



Jörg Friedrich

Freispruch für die Nazi-Justiz

Die Urteile gegen NS-Richter
seit 1948
Eine Dokumentation

Propyläen Taschenbuch

Propyläen Taschenbuch bei Ullstein

Aus der Urteilsberatung des Sondergerichts Köln, 1943:
»... dem Angeklagten müsse zugute gehalten werden«,
meinte der Beisitzer, »daß er einen Schlaganfall erlitten
habe und unzurechnungsfähig gewesen sei.«

»Und wenn er nicht zurechnungsfähig ist«, meinte
der Präsident, »muß er erst recht weg.« Auf erneuten
Widerspruch stieß er gestikulierend hervor: »Die Rübe
muß runter, der Gauleiter will es.«

Aus dem Freispruch jenes Präsidenten durch das
Landgericht Bonn, 1953: »Eine aufrechte soldatische
Natur ohne besonderes Feingefühl, besessen von
einem kritiklosen Glauben an die Anständigkeit des
NS-Regimes.«

»Der Autor zeichnet auf, wie die Bundesrepublik
an der Bewältigung des Justizunrechts der Nazizeit
versagte. Daran ist gerade heute zu erinnern, wo wir
uns fragen, ob dem Freispruch der NS-Justiz auch
das Verdrängen und Beschönigen des SED-Unrechts
folgen muß.«

*Präsident a.D. des Oberlandesgerichts Braunschweig
Dr. Rudolf Wassermann*

»Jörg Friedrichs Buch bleibt aktuell und mahnt, die
mißlungene Ahndung des NS-Justizverbrechens
im Umgang mit dem DDR-Justizunrecht nicht zu
wiederholen.«

*em. o. Professor der Rechte an der Universität Würzburg
Günter Spindel*



DAS BUCH

Vom Jahr 1941 an verwandelte sich die deutsche Strafrechtsbarkeit in einen Zweig der nazistischen Massenvernichtung. Sie wütete unter der kriegsmüden Bevölkerung der Städte, unter den Soldaten der geschlossenen Armeen, den Sklavenarbeitern im Reich und den Patrioten des militärisch besetzten Europa. Die Zahl der Opfer übersteigt 30'000. Von allem Massenmorden des Nationalsozialismus ist der gesetzlich durchgeführte der einzig ernsthaft bestrittene. Dieses Buch dokumentiert über 40 Entscheidungen deutscher Nachkriegsgerichte, die das justizielle Enthauptungsprogramm als richterliche Handlungen ausgaben. Die Täter wurden fast immer freigesprochen, weil sie nach fester Rechtsüberzeugung getötet hatten. Sie waren überzeugt von der Todeswürdigkeit von Rasseschändern, von Feind-Rundfunkhörern, von Witzeerzählern, von Endsiegzweiflern, von Kapitulanten und kriegsmüden Soldaten.

Die hier vorgelegten Urteilstexte verraten eine seltsame Einfühlungsgabe unserer Justiz in die Welt der richterlichen Massentötungsbeamten. Hartes Durchgreifen, Abschreckung, Schutz des Staates als solchem vor Oppositionellen galten den bundesdeutschen Richtern als überzeitliches Selbstbehauptungsrecht des Regimes. Wieviel tausend Tote darf eine Rechtsprechung darbringen und weiter Rechtsprechung heißen? Die Richterprozesse sind Expeditionen in das Triebleben unserer Justiz gewesen. Sie tastet im rechtlosen Raum der Hitler-Vergangenheit versuchsweise nach dem kategorischen Verbot. Stösst man, wenn man immer weitergeht, an eine Grenze, wo Recht aufhört und Verbrechen regiert?

DER AUTOR

Jörg Friedrich, geboren 1944, hat in zahlreichen Buch- und Medienpublikationen das Thema der Staats- und Regierungskriminalität behandelt. Die hier in gründlich überarbeiteter Form vorgelegte Dokumentation des NS-Justizverbrechens und seiner Ahndung gilt seit ihrem Erscheinen 1983 als Standardwerk zu dem unverändert aktuellen Thema. Weitere Veröffentlichungen: *Die Kalte Amnestie. NS-Täter in der Bundesrepublik* (1984, erweitert 1995); *Gesetz des Krieges* (1993), Monographie über das Rechtsverhalten der Wehrmacht in Russland. Er wurde dafür von der Amsterdamer Universität mit dem Ehrendoktorat ausgezeichnet. Die Genozid-Stiftung PLOOM an der Universität Leyden zur Erforschung des Völkermordes verlieh ihm 1995 ihren Jahrespreis. Friedrich war Mitautor an der vom Yad Vashem Institut Jerusalem herausgegebenen *Enzyklopädie des Holocaust* (1993). 1999 erscheint *Deutschlands Krieg*, eine Studie über den Zusammenhang der beiden Weltkriege.

Ullstein Buchverlage GmbH & Co. KG, Berlin
Taschenbuchnummer: 26532

Druck und Bindung: Ebner Ulm
ISBN 3 548 26532 4

Überarbeitete und ergänzte Ausgabe
Juli 1998

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier mit
chlorfrei gebleichtem Zellstoff

Umschlaggestaltung:
Theodor Bayer-Eynck

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Alle Rechte vorbehalten
© 1998 Ullstein Buchverlage
GmbH & Co KG, Berlin

Friedrich, Jörg:
Freispruch für die Nazi-Justiz: die Urteile gegen NS-
Richter seit 1948; eine Dokumentation /
Jörg Friedrich. –
Überarb. und erg. Ausg. – Berlin : Ullstein, 1998
(Ullstein-Buch ; 26532)
ISBN 3-548-26532-4

Printed in Germany 1998
Satz: MPM, Wasserburg

Eingelesen mit ABBYY Fine Reader

Dieses Buch ist Christiaan Frederic Rüter gewidmet,
Professor für Strafrecht an der Universität Amsterdam.
Seine umfassende Sammlung von Urteilen gegen NS-Täter
ist ein unbarmherziger Spiegel
der deutschen Nachkriegsjustiz.

INHALT

EDITORISCHE NOTIZ.....	11
§ 211 a: «DER JUSTIZMORD IST STRAFFREI»	15
I. DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS	19
FALL 1: «Bin ich als Richter ein Krimineller?»	19
Common plan and conspiracy.....	23
Die «Vergeltungsjustiz»	66
II. STANDGERICHTE	73
Radbruchs Gesetz	73
FALL 2: «... Da gibt mir der Mann seinen Kopf in die Hand»	78
«Die Souveränität des Staates als solchem»	82
FALL 3: Der jüdische Dreh	103
Hitlers Fähigkeit, Recht zu setzen	109
Die minder schweren Fälle	136

8 INHALT

III. DER OBERSTE GERICHTSHOF DER BRITISCHEN ZONE	139
Das Huckepack-Verfahren.....	139
FALL 4: «Ich sterbe als Euer Kommandeur».....	147
Aufbruch im Feld	150
Der Rahmen der damals geltenden Vorschriften	174
IV. KRIEGSGERICHTE	179
Die Erhaltung der Manneszucht.....	179
FALL 5: «Man ist auf Eis gestellt»	186
Das zulässige Mass der Abschreckung	192
FALL 6: «... die werden mich tausendfach rächen»	221
Die Unerbittlichkeit des Krieges	222
FALL 7: «Wir treiben hier keinen Götzendienst»	228
Zustände, die keine Wehrmacht der Welt duldet.....	230
Der Untergang der alten Werte	241
V. DIE ABRECHNUNG MIT DEM WIDERSTAND	245
Das Recht des Staates, seinen Bestand zu schützen	245
FALL 8: Der Weisse Sonntag 1945	259
Das Fehlen von Kaltenbrunners Urteilsbestätigung	262
FALL 9: Der richterliche Gesichtsausdruck	291
Der Doppelhitler	299
VI. SONDERGERICHTE	303
Das schwarze Köln	303
FALL 10: «Ein Standard-Urteil: Kopf ab».....	309
Die Härtung des richterlichen Gewissens	314
Die Jünglinge im Feuerofen.....	337

INHALT 9

VII. DIE RASSENSCHANDE-JUSTIZ	339
Die Auflösung des Beziehungsgeflechts	339
FALL 11: «Du Judenmensch!»	347
Die wesentlichen Merkmale der Ersatzhandlung	354
FALL 12: Die Rolle des Ariers	397
Ein ungefährlicher Gewohnheitsverbrecher	402
Die Verdunkelungsverordnung	419
VIII. DER BUNDESGERICHTSHOF	425
«§ 1: Juden wird das Recht auf Leben aberkannt».....	425
FALL 13: Das fliegende Standgericht Helms	436
«Dora, die hängen mich auf»	439
Ein zum Schein durchgeführtes Verfahren.....	441
FALL 14: Die Entwaffnung der Hitlerjungen	450
Eine Beugung des Rechts im Sinne des § 336	455
FALL 15: Voigt und Mostian aus der Strafkompagnie	500
«Wer gar nicht Recht sprechen will...»	512
IX. DIE POLENSTRAFRECHTSVERORDNUNG	517
The prostitution of a judicial system	517
FALL 16: «Im Zuge der Enteignung der polnischen Kleinbetriebe» . .	523
Die Feststellung eines jähzornigen Charakters.....	526
FALL 17: Ein Ausbruchsversuch.....	527
Gefahren der Strafanstaltsbeamten in den polnischen Gebieten . . .	530
FALL 18: «... Warum die Russen nicht längst Posen bombardiert hätten?»	533
Ein bedeutender Vorteil für die feindliche Macht.....	535
Die Ruhestandsgelder.....	537

10 INHALT

X. DER VOLKSGERICHTSHOF	543
Die volkshygienische Aufgabe	543
FALL 19: Der Wingolf	548
FALL 20: Die Deutsche Bank in Hindenburg	566
Mehr als eine Gehilfin der Richter des Volksgerichtshofes	569
FALL 21: Die siebzehn Volksgerichtshof-Denunzianten	572
FALL 22: Gott hat auch andere Mittel	577
Der Beschuldigte ist nicht kirchenfeindlich eingestellt	579
FALL 23: Die Pflicht des Volksrichters zur Unabhängigkeit	587
Ein Missverständnis	632
FALL 24: Der Gespensterprozess	636
Gesetz über die Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (NS-AufhG)	644
ANHANG	653
Anmerkungen	653
Literaturverzeichnis	657
Chronologische Tabelle der zitierten Urteile	660
Abkürzungsverzeichnis	662

EDITORISCHE NOTIZ

I. Der vorliegende Band enthält alle heute bekannten Entscheidungen bundesdeutscher und westzonaler Gerichte über richterliche Handlungen in der Zeit des Nationalsozialismus, soweit sie zu Todesurteilen führten. Ferner wurden exemplarisch vier Vorgänge von Anzeigenerstattung ausgewählt, die an der Weigerung der Staatsanwaltschaft scheiterten, Anklage zu erheben.

Von den siebzehn Nachkriegsurteilen gegen seinerzeitige Denunzianten, deren Meldungen Verfahren vor dem Volksgerichtshof ausgelöst hatten, werden zwei ausführlich und fünfzehn kursorisch behandelt.

Die aufschlussreiche Prozessgeschichte der sich oft über fünf, sechs Jahre hinziehenden Verfahrenskomplexe liess einen Abdruck *sämtlicher* Instanzen sinnvoll erscheinen. Dem Leser bietet sich dadurch die Möglichkeit, über die individuellen Bewertungen der einzelnen Gerichte hinweg, den roten Faden der herrschenden Rechtsprechung zu verfolgen. Andererseits wird der gesetzliche Ermessensspielraum der Richter deutlich. Von besonderem Interesse sind die Beziehungen zwischen den Tatgerichten und dem Obersten Revisionsgericht, das die Weichenstellung für die rechtliche Betrachtung vornimmt. Das Justizverbrechen hat bis 1950 durch den Obersten Gerichtshof der britischen Zone und ab 1952 durch den Bundesgerichtshof verschiedene, aber markante Deutungen erfahren. Es sei besonders darauf hingewiesen, dass von den unter der laufenden Fallnummer 1 bis 24 abgedruckten Entscheidungen nur die jeweils letzte Rechtskraft erlangt hat. Ausnahmen, in denen das Verfahren durch Tod oder dauernde Verhandlungsunfähigkeit des Angeklagten ohne rechts-

12 EDITORISCHE NOTIZ

kräftige Entscheidungen endeten (Fall 11, 23), sind aus dem Text ersichtlich. Die Angeklagten gelten in diesen Fällen als unverurteilt.

Zur Orientierung sind die zu einem Fall gehörigen Entscheidungen zu Beginn ihrer Darstellung in der zeitlichen Reihenfolge aufgelistet. Wenn ein rechtskräftiges Urteil ergangen ist, findet es sich dort im Druck **hervorgehoben**.

Die Namen der Angeklagten sind authentisch. Da jeder Prozess ein Presseecho gefunden hat, sind ihre Träger bekannt. Im Rahmen dieser Dokumentation werden sie als Personen der Zeitgeschichte aufgefasst. Die in den Urteilen erscheinenden Opfer und Zeugen der abgehandelten Justizverbrechen sind aus Schutzgründen mit einem Initial gekennzeichnet, sofern diese Beteiligten in der vom Verfasser formulierten Tatgeschichte doch genannt sind, sind die Namen aus Lesbarkeitsgründen redaktionell abgeändert. Handelt es sich um besonders eindrucksvolle Schicksale, sind die authentischen Namen belassen, da es sich ebenfalls um Personen der lokalen Zeitgeschichte handelt. Namensänderungen sind mit einem Stern (*) gekennzeichnet.

Die abgedruckten Urteile sind gekürzt. In Verfahren gegen mehrere Beschuldigte sind Nebenangeklagte häufig weggelassen, weil in diesem Zusammenhang nur *richterliche* Handlungen interessieren. Auf die Veröffentlichung von Strafverbüßungsmodalitäten und Entscheidungen zu den bürgerlichen Ehrenrechten wurde in den Fällen verzichtet, in denen sie als Routineentschlüsse, ohne Zusammenhang mit dem Schuldspruch erscheinen. Die vorgenommenen Kürzungen dienen dem Zweck, die tragenden Elemente eines Urteils hervortreten zu lassen. Es handelt sich nicht um nach inhaltlichen Gesichtspunkten ausgewählte Zitate, sondern um die verdichtete Argumentation des Urteils. Wenn einzelne Gerichtsinstanzen innerhalb grösserer Verfahrenskomplexe nur mit kurzen Auszügen aus ihren Entscheidungen dokumentiert sind, wird damit der zusätzliche Aspekt wiedergegeben, der in die Rechtsbetrachtung eingeführt wird. Nach diesem Gesichtspunkt sind in umfangreichen Komplexen auch Überschneidungen fortgelassen worden, sofern sie zur Erhaltung des Urteilsprofils nicht vonnöten waren.

Die vorgenommenen Kürzungen sind aus Lesbarkeitsgründen als Zeileneuanfang (ohne Einzug) sichtbar gemacht. Sinnabschnitte in den Originalurteilen sind durch eine Leerzeile kenntlich gemacht. So auch die im Urteilstext enthaltenen Zitate.

Ein redaktioneller Zusatz sind die **halbfetten** Zwischenüberschriften in den Urteilen. Es sei hervorgehoben, dass sie *nicht* zum Urteilstext gehören und zur Orientierung des Lesers hinzugefügt wurden. Sie gestatten auch ein diagonales Lesen nach jeweiligen Interessen.

Den einzelnen Fällen sind Tatbeschreibungen vorgeschaltet, die Gegenstand der Verhandlung im anschliessenden Verfahrenskomplex sind. Die Tatbeschreibung berücksichtigt allein den Erkenntnisstand, den das Gericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. Um ein zutreffendes Bild der richterlichen Wertung zu ermöglichen, sind die Tatbeschreibungen nach Lesbarkeitsgesichtspunkten gestaltet, halten sich aber bis zur Wortwahl dicht an das Beweisergebnis der Verfahren. Diese Buchabschnitte sind durch *kursiven Druck* erkennbar.

In die Fallbeschreibungen wurde ein Lebensabriss der Beschuldigten aufgenommen, der ebenfalls den Urteilsinformationen entstammt.

II. Der vorliegende Band wendet sich an den wissenschaftlich und den zeitgeschichtlich interessierten Leser. Zu einer kurzfristigen Aneignung der Inhalte seien folgende Hinweise gegeben: Bei den Urteilskomplexen kann die letzte, rechtskräftige Entscheidung unabhängig von den vorausgegangenen gelesen werden. Voraussetzung ist lediglich die Kenntnis der – kursiv gesetzten – Tatbeschreibung des Verfassers. Da die wiedergegebenen Urteilsabschnitte die Tatfeststellungen auslassen und sich auf deren rechtliche Würdigung beschränken, ist die Lektüre der Kursivabschnitte unabdingbar. Rechtspolitisch aufschlussreich sind die Urteile des Bundesgerichtshofs und des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone. Für die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs exemplarisch sind seine Entscheidungen in den Fällen 5, Nr. 3 in Fall 8, Nr. 1 und 2 in Fall 14.

Zur Auseinandersetzung mit einer Rechtsauffassung, die sich radikal von der später herrschenden unterscheidet, eignen sich die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone, insbesondere in Fall 4.

Das Buch ist gegliedert nach den verschiedenen Bereichen der NS-Strafjustiz. Zu jedem Bereich ist im ersten Abschnitt eine Einführung vorangestellt. Zur raschen Orientierung über die Abteilungen der NS-Gerichtsbarkeit eignen sich folgende Fälle:

Standgerichtsverfahren
Sondergerichte

Fall 13
Fall 18

14 EDITORISCHE NOTIZ

Militärjustiz	Fall 5
Rassenschandeprozess	Fall 12
Volksgeschichtshof	Fall 23 Nr. 2

Einen guten Überblick über das gesamte nationalsozialistische Justizwesen gibt Fall 1, der Nürnberger Juristenprozess. Die erste Hälfte des Urteils enthält eine Zusammenfassung der wesentlichen Gesetze, mit denen die NS-Richter operierten. Die Lektüre ist unerfreulich, aber schwer zu entbehren. Allerdings kann dieser Teil zunächst überblättert und später als Nachschlagequelle benutzt werden.

Alle Teile schliessen jeweils mit Überlegungen des Verfassers.

HL Der Verfasser verwendet zur Bezeichnung der in diesem Band abgehandelten Taten durchweg den Ausdruck «Justizmord». Er unterscheidet sich in dieser persönlichen Auffassung von den Gerichtsurteilen, die keinen der Angeklagten als Mörder überführt haben. Hinzuzufügen ist, dass die Gerichte einen solchen Vorwurf auch nicht untersucht haben.

Nach herrschender Rechtsprechung kann eine richterliche Tötungshandlung nicht bestraft werden, es sei denn, der Täter hätte sie selbst bewusst für Unrecht gehalten. Dies ist der Inhalt des in diesem Band in Entstehung und Ergebnis ausführlich diskutierten «Richterprivilegs».

Im Übrigen weiss sich der Verfasser eins mit dem im Nürnberger Juristenprozess völkerrechtlich getroffenen Urteil:

«Im Talar des Juristen war der Dolch
des Mörders verborgen.»

§ 211 a: «DER JUSTIZMORD IST STRAFFREI»

Die deutsche Justiz hat in der nationalsozialistischen Zeit mindestens 32'000 Todesurteile gefällt. Halb gehören sie dem militärischen und halb dem zivilen Sektor an. Über 30'000 Todesurteile fallen in die Zeit zwischen 1941 und 1944. Vom Jahr der Kriegswende, 1942 an, töteten die deutschen Richter durchschnittlich 720 Personen im Monat. Dies ist mehr als doppelt soviel wie im Ersten Weltkrieg innerhalb von vier Jahren. (291 Todesurteile im Militär- und Zivilbereich.)

Angesichts der Dimensionen ist das Justizverbrechen im Nationalsozialismus unter der Bezeichnung «Blutjustiz» nicht mehr unterzubringen. Die Tötung der 70'000 Geisteskranken nennt auch niemand Blutpsychiatrie, sondern jeder ein Massenvernichtungsprogramm. Es wird ja nicht psychiatrisiert, sondern selektiert und getötet. Im justitiellen Enthauptungswesen wird ebenso wenig gerichtet, sondern selektiert und getötet. Dass die Selektoren juristische Staatsexamen abgelegt haben, berührt nicht den Vorgang.

Indessen waren die Selektierten nicht passive Opfer, sondern sie hatten Straftatbestände verwirklicht. Den Führer beleidigt, die Wehrkraft zersetzt, den Feind begünstigt, den Waffendienst verlassen, verbotene Rundfunksender gehört und fremden Kleinbesitz an sich gebracht. Ein verschwindender Teil hatte getötet und bewies dadurch die für Nachkriegsjuristen wesentliche These, dass im Dritten Reich ein gesetzlich sanktioniertes Tötungsverbot bestanden habe. Dies wird den sogenannten NS-Tätern vorgehalten, denen die 99,999 Prozent seinerzeit straffreien Morde zur Last fallen.

Eine Täterfigur aber scheidet aus der Staffel nachträglich enttarnter Massenmörder aus, der Richter. Der Gesetzesbefehl, dem er folgte, unterscheidet sich elementar von den Vernichtungsbefehlen der Ärzte und anderer Einsatz-

gruppen. Diese Befehle rechnen zu Hitlers Verbrechen, die versteckt vollendet wurden. Die Exekutivorgane waren Werkzeuge des Verbrechens. Davon abgesehen, war Hitler ordentlicher Chef eines Dritten Reiches. Nach einer Grundsatzentscheidung des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 26.3.1957 erschuf er sein Reich nicht durch das Verbrechen des Hochverrats, sondern vielmehr durch den rechtssetzenden Akt der Revolution. Die Richter waren Werkzeuge revolutionär entstandenen Rechts; die 32'000 Toten hatten es nachweislich gebrochen.

Die Bewertung der richterlichen Schuld korrespondiert mit der Bewertung der Rechtsnatur des Dritten Reiches. Ist der öffentliche Gesetzesbefehl dieses Gebildes ersichtlich von krimineller Absicht, muss der Richter schuldig gesprochen werden.

Wer wollte zögern, die 32'000 Todesurteile als Ungerechtigkeit anzuklagen! Waren sie aber Unrecht? Der Bundesgerichtshof hat die ihm zur Beurteilung vorgelegten Todesurteile in der Regel als rechtswidrig und zu Unrecht ergangen gekennzeichnet. Doch sind sie ein Unrecht sehr speziellen Gewichts. Das Unrechtshandeln der NS-Justiz begründet keine Strafbarkeit. Die Übeltat widerfuhr den Opfern als blindes Schicksal. Ein fatales Marionettentheater brachte sie zur Strecke. Am Ende der Gesetzesdrähte tanzte eine bewusstlose Gliederpuppe, die Unrecht nicht erkennen, sondern nur verhängen kann. Die deutschen Nachkriegsgerichte erblickten darin das Kriterium der Unschuld.

Der bekannte Vorwurf, dass die Justiz ihre Vergangenheit verdrängte und keine NS-Richter vor Gericht gestellt wurden, beschönigt die Verhältnisse. Mit Sorgfalt und begrifflicher Schärfe haben die Gerichte allen Sparten der NS-Justiz nachgespürt. Der vorliegende Band dokumentiert 68 Entscheidungen, auf 28 Jahre verteilt, die richterliche Handlungen zum Gegenstand haben. In 50 Fällen waren sogenannte Richter und Staatsanwälte angeklagt, in 17 weiteren Fällen Denunzianten, deren Schuld von einer rechtswidrigen Verurteilung des Denunzierten abhängt. Das Ergebnis der richterlichen Selbstüberprüfung lässt erkennen, wieviel Philosophie und stilles Eingeständnis in so einer Verdrängung liegt. Das Verdrängte wurde in der Nachkriegsgesellschaft knapp 20 Jahre beschwiegen, doch in dem Schweigen auch überwunden. Die Verdränger aller Tatabenen wussten eines, dass ihre Taten nicht mehr zu retten waren. Sie sollten nie wieder vorkommen.

§ 211 a: «DER JUSTIZMORD IST STRAFFREI» 17

- Die Generale haben den Mund gehalten und die Ermordung ihrer Kriegsgefangenen nicht als militärische Notwendigkeit hingestellt.
- Die Psychiater haben die Euthanasie nicht länger als Gnaden Tod ausgegeben.
- Die Polizei hat sich nicht für die Gestapokeller erwärmt.
- Die Industriellen haben die Sklavenarbeit nicht als Anstellungsverhältnis bezeichnet.

Die Justiz hingegen wertete ihr Ausmerzungsprogramm als – wenn auch fehlerhaften – Akt der Rechtsprechung.

Strafbar fühlten sie sich alle nicht. Sie hatten Angst gehabt, zu widersprechen, wollten Schlimmeres verhüten und fühlten sich höherem Befehl verpflichtet. Nur die Richter standen für ihre Taten gerade, hatten aus felsenfester Rechtsüberzeugung gehandelt, waren keine feigen Waschlapfen und bedeutungslose Rädchen im Getriebe gewesen, wollen nicht von innen heraus Widerstand geleistet haben, sondern frei nach Gesetz und Gewissen die Herrscher über Leben und Tod gewesen sein. Sofern das Gegenteil nicht nachzuweisen war, bewirkte diese Verteidigung, die jeden KZ-Wächter vor Gericht ins Verderben risse, den sicheren Freispruch. Er folgt aus der Differenz zwischen dem Lager Majdanek und der Reichsregierung. Dort ist das Inferno des Verbrechens, hier die Stätte eines diktatorisch verfassten, nach innen und aussen anerkannten Staatswesens mit legitimen Ordnungsfunktionen. Wer als Volksrichter dem zu dienen glaubte, tat minder Verwerfliches als die Pflegeschwester in der Euthanasieanstalt, die an den Oberarzt und die Luminalspritze glaubte. Dennoch sind im Volksgerichtshof zwischen 1942 und 1945 nicht weniger Unschuldige ums Leben gebracht worden als zur gleichen Zeit in Hadamar. Es ist aber, im Gegensatz zum Volksgerichtshof, noch niemand auf den Satz gekommen, dies sei eine ordentliche deutsche Heilanstalt. Die Verbrechen im Dunklen werden konzediert, die Verbrechen im Licht sind undefinierbar.

Die Selbsterforschung der deutschen Richterschaft entlastete nicht allein die Standesgenossen, sie rehabilitiert die halbe Tat: In Zeiten der Not, der Wirren, der Propagandatrommeln, wenn das Leben nirgendwo was gilt, ziehen die Richter eben andere Seiten auf. Gestern war man scharf, heute ist man permissiv, verständlich wird alles aus dem Anspruch der Situation. Die Aktualität des nationalsozialistischen Justizverbrechens liegt darin, dass die Juristen es nicht

entdecken. Das verbindet den Kammergerichtsrat am Volksgerichtshof Rehse mit dem jungen Kammergerichtsrat am Berliner Landgericht Oske, der diesen im Dezember 1968 freisprach.

Hartnäckig forschte die Justiz zwischen 1948 und 1968 nach Rechtsverletzungen von Richtern, die ihr Recht weder verletzen wollten noch mussten. Die Ermittlungen stiessen auf nichts grundsätzlich Verkehrtes. Die Gesetze waren zu unbestimmt, die Strafen waren viel zu hart, der Verhandlungsstil war nicht sachlich. Mit solchen Problemen ringt jede Justiz. Die Kopffäger an den Sondergerichten Posen und Prag waren die einzigen, die sie nicht hatten. Ihr Auftrag war klar und die Mittel beliebig. Der Nürnberger Juristenprozess hat 1947 die Unterschiede zwischen einer Justiz und den in Gerichtssälen postierten Hitlerschranzen genannt. Die deutschen Richter-Prozesse haben 20 Jahre Fleiss darangesetzt, den Unterschied zu verwischen. Man hatte ihn 1933 nicht gesehen, 1943 auch nicht, 1953 immer noch nicht, 1983 dito. Man konnte ihn später schwerer und schwerer sehen, weil die Tat am Täter spurlos vorübergegangen war. Die NS-Richter, die verlorenen Söhne der Justiz, waren heimgekehrt und widerlegten den Nürnberger Satz, dass ihresgleichen in keiner Judikative der Welt Unterschlupf gefunden hätte. Stattdessen sprachen sie die zivilsten Urteile, und im ganzen Land war stets mehr Freude über einen bekehrten Nazi denn über 99 Gerechte.

Die NS-Richter waren nicht die Generation der geborenen Justizmörder. Sie klammerten sich auch nicht blindlings an jedes ordentlich verkündete Gesetz, wie mildherzige Kritiker schrieben. Davon war weder in der Weimarer Republik noch in der Wende von 1933 etwas zu sehen. Ebensowenig waren sie eingefleischte Anti-Republikaner. Das wäre nach 1949 aufgefallen.

Ein Jurist des Jahrgangs 1900 konnte bei Erreichung der Altersgrenze 1965 auf eine wechselhafte Laufbahn zurückblicken. Ohne konsequente Eigenschaftslosigkeit hätte er sie nie überstanden. In den Gründerjahren der Republik war das eine beruhigende Entdeckung. Keine Verfassungsfeindschaft, keine Sabotage, nur Versorgungsängste. Der Opportunismus der Alt-Nazis hat den Staat stabilisiert. Möglicherweise ist tatsächlich der Beweis erbracht, dass ein Rechtsstaat auf einem Justizmassengrab stehen kann. Stabil funktioniert er am vorgefundenen Ort. Nichts zieht ihn dahin und nichts bringt ihn davon fort.

I.

DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

FALL 1

«BIN ICH ALS RICHTER EIN KRIMINELLER?»

«Niemand in unserer Position», erklärte im Dezember 1947 Oswald Rothaug, Vorsitzender des Sondergerichts Nürnberg, in seinem Schlusswort vor dem Nürnberger Juristenprozess, «konnte damals der Meinung sein, dass der Staat, dem wir dienten, völlig illegal war.» Herbert Klemm, Justizstaatssekretär unter Thierack, vermutete, dass das ganze kontinentale Rechtswesen mit ihm zusammen auf der Nürnberger Anklagebank sitze. In diesem System bestehe die Pflicht des Juristen seit vielen Jahrzehnten darin, den vom Staat geschaffenen Normen und Gesetzen zu folgen. «Gesetze und Normen zurückzuweisen, die seit Jahren existierten, stand nicht in meiner Kompetenz.» Der Angeklagte, Hermann Cuhorst, Senatsvorsitzender am Sondergericht Stuttgart, rief aus: «Bin ich als Richter ein Krimineller?» Auf diese fürchterliche Frage passe nur eine Antwort: «Nein!» Der Ministerialdirigent Mettgenberg aus dem Reichsjustizministerium beschrieb seine innere Verfassung auf der Anklagebank als «neu, fremd und ungewohnt». Nach sorgfältiger Selbsterforschung habe er keinen vernünftigen Zweifel an seiner Unschuld entdecken können und bitte um Entlassung. Der Angeklagte Petersen versicherte, er habe als beisitzender Richter am Volksgerichtshof sich ausschliesslich von den Idealen der Pflichterfüllung und des Dienstes am Vaterland leiten lassen.

Der Volksrichter Nebelung erklärte, dass er als deutscher Richter, der die Gesetze seines Landes und seines Gewissens befolgt habe, lediglich durch das Gesetz des Siegers zu verurteilen sei. Der Hamburger Oberlandesgerichtspräsident und zeitweilige Staatssekretär Rothenberger, geistreicher als seine Schicksalsgefährten, bekannte: «Ich war ein Nationalsozialist und unterscheidete mich in dieser Hinsicht von denen, die zehn Jahre und länger auf leitenden Positionen im Dritten Reich gestanden haben und heute sagen, dass sie keine

20 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

Nationalsozialisten gewesen sind.» Sein Leben habe er dem Experiment geweiht, im Rahmen des totalitären Staates die Idee eines freien Richtertums zu verankern. Die Partei- und SS-Führung sei ihm ständig dabei im Wege gestanden, darum habe er sich, wie so viele kluge Leute, an Hitler persönlich gehängt. Tragischerweise sei dieser aber ein Despot gewesen und habe ihn Himmler und Bormann in die Hände geliefert. «Ich bin der Ansicht, dass Verbrechen, die hinter meinem Rücken von meinen ärgsten Feinden begangen wurden, mir nicht vorzuhalten sind.»

Der Hauptangeklagte, Franz Schlegelberger, mit dem Beinamen «der letzte deutsche Jurist» (weil nach ihm nur noch Thierack das Reichsjustizministerium leitete), gestand seine Bitterkeit ein, die ihn in der Haft überkomme, und nun der Dank sei «für meinen harten Kampf in dieser Periode der Schande und des Elends».¹

So waren alle Rechtfertigungen, die NS-Juristen die folgenden 35 Jahre bis zur Erreichung der Altersgrenze vortrugen, dem Nürnberger Militärgerichtshof schon unterbreitet. Das gute Gewissen, die lautersten Absichten, der Patriotismus, die harten Zeiten, die bindenden Gesetze, die hergebrachte Staatstreue, die Behauptung der Justiz gegen die SS-Mächte der Finsternis. Und Oswald Rothaug, die Verkörperung des Schlimmsten, fügte vorsorglich hinzu, dass sie, wie sie hier allesamt vor «Euer Ehren» stünden, durchaus nicht ausgesuchte Spezialisten für Unmenschlichkeit seien. Er habe die gleiche Praxis hinter sich wie die Richter der sechzig bis achtzig Sondergerichte im Reich ebenfalls.

Die Ankläger Charles M. LaFollette und Telford Taylor beabsichtigten jedoch mehr als die Überführung der vierzehn meist zufällig herausgegriffenen Richter und Justizministerialbeamten. Verhandlungsgegenstand war das NS-Justizwesen als kriminelles Institut, das sich in den persönlichen Untaten eines jeden Angeklagten verwirklicht hatte. Die notorische Lauterkeit der inneren Absichten werteten die amerikanischen Richter, wenn überhaupt, als psychologische Kuriosität.

Den Nürnberger Nachfolgeprozessen liegt ein generelles Tatschema zugrunde: die Zweckverbindung bürgerlicher Eliten mit der nationalsozialistischen Stosstruppe. Die verbrecherischen Hitler-Befehle zur Ausrottung, Versklavung, Plünderung und Invasion realisiert nicht die Fünfte Kolonne, und der Führer setzt nicht mehr in die Welt als seine Tötungsphantasien. Der Mord aber geschieht als leidenschaftslose Verwaltungshandlung. Sie durchläuft die

klassischen Ministerien der Justiz, des Auswärtigen, der Finanzen, der Führungsstäbe der Wehrmacht und Industrie. Täter sind die vollzugsnotwendigen Ressorts.

Die politikgestaltende Schicht der Staatssekretäre, Fachreferenten, Manager, Stabsoffiziere sitzt auf den Nürnberger Anklagebänken in peinliche Enge neben die nationalsozialistischen Programmatiker und Menschenvernichtungsexperten gerückt. Der Juristenprozess vereinte ein Exemplar des rasenden Nazirichters, Oswald Rothaug, mit dem klassisch gebildeten Nestor des Zivilrechts, Staatssekretär Franz Schlegelberger, unter demselben Anklagevorwurf. Schlegelberger hatte die berüchtigte Polenstrafrechtsverordnung entworfen, die Rothaug pflichtschuldig als geltendes Recht anwandte. Richter Rothaug verteidigte sich mit der Gesetzesbindung, die ihm die Befolgung der Paragraphen abverlangte. Schlegelberger verteidigte sich mit dem Kompromisszwang, den ihm Nazis wie Rothaug und Konsorten abnötigten. Einer war des anderen Anstifter, beide waren voneinander Angestiftete, und für die zwei jugendlichen Polinnen, Durka und Strauss, die nach den Bestimmungen der Polenstrafrechtsverordnung vom Sondergericht Nürnberg in einer halben Stunde zum Tode verurteilt wurden, waren Rothaug und Schlegelberger ein Team, das ihre gesetzliche und reibungslose Beseitigung bezweckte.

Gesetzestexter und Rechtsprecher sind nicht separate wildfremde Gewalten. Politische Komploteure, Kreaturen des Massnahmenstaats sinnen sie über dem gemeinsamen Ziel: Wie bekommen die Gerichte Straftatbestände in die Hand, die Polen, Juden, Oppositionelle, Wiederholungstäter, Kriegsgefangene, Kriegsmüde automatisch in Schwerkriminelle verwandeln, wie garantiert man verfahrensrechtlich, dass die Prozesse nicht platzen, wie presst man eine entscheidungsbefugte Richterkaste zu seriellen Standardurteilen?

Gesetzesreform, Urteilspraxis und Justizlenkung fasst der Juristenprozess zusammen als eine Gruppenkriminalität, wo jeder Teilnehmer sich auskennt über seinen Einsatz.

Die angelsächsische Formulierung von Gruppenkriminalität als *conspiracy* (gebräuchlich bei Gangstersyndikaten) beschreibt hinlänglich, wie der Tatbeitrag der Justizputschisten rückversichert ist in einem Schutz- und Trutzbündnis, geschmiedet unter ständiger Beteuerung, ein juristisches Jahrhundertwerk zu kreieren. Man wirft nicht geheiligte Grundsätze von sich, ohne gegenseitiges Versprechen, damit noch heiligeren Zwecken zu dienen.

22 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

Ihr unabdingbares Einverständnis in den Sinn des Nazi-Umbruchs – gerade dort, wo es schmerzt – macht die *conspirators* für den gesamten Taterfolg haftbar. Der Richter, der nicht mehr die Gleichheit vor dem Gesetz, sondern die arische Rassenreinheit hütet, verantwortet auch das Blutschutzgesetz. Der von diesem Richter verwirklichte Straftatbestand geht über seinen Spruch hinaus. Innerlich wie äusserlich bringt er ihn nur hervor als Mitglied eines kriminellen Netzes zur Abschaffung des Rechtsgedankens. Gesetze, die nicht dem Schutz der Individuen vor Willkür, sondern den Schutz der Willkür vor Individuen bewirken, können solchen Richtern nicht als Methode der Rechtsprechung zugute gehalten werden.

Die verschiedenen Täterfiguren der nationalsozialistischen Rechtserneuerung, die Sonderrichter, Gesetzestexter und Justizkontrolleure stellte die Nürnberger Gerichtsverfassung unter denselben Anklagepunkt: die Planung und Durchführung eines Unmenschlichkeitsprogramms. In die Londoner Charta, dem Gesetz des Hauptkriegsverbrecherprozesses gegen Göring und andere war 1945 das *crime against humanity* aufgenommen worden. Ein Sammelbegriff für alle von den Nazis eingesetzten Methoden politischer und rassistischer Verfolgung. Der grenzenlose Operationsraum und die gedankliche Systematik des Verbrechens überzeugte die Sieger davon, dass der deutsche Gegen mehr unternommen hatte als eine lange Kette kriegsüblicher Greuel.

Im Typus des bürokratisch-industriell begangenen Staatsverbrechens war eine Zivilisationsgefahr zum Vorschein gekommen. Weil die verletzte Rechtsgemeinschaft die überfallene Völkerfamilie war, sollte auch ihr Gesetz kein anderes als die allgemeinen, allen gemeinsamen Zivilisationsgrundsätze sein. Justice Jackson vom US Supreme Court, der juristische Vater Nürnbergs, pochte auf die Fortentwicklung des Völkerrechts. Es war die Hoffnung seiner Zeit, durch die Vereinten Nationen, durch Anerkennung des Völkerrechts die Methoden Hitlers und der Seinen zu ächten. Wer sich ihrer bediente, zog sich die Verfolgung aller zu. Die Welt ist nicht klüger geworden, seitdem sie um diese Hoffnung ärmer ist

Die ersten, die sich Jacksons Ideen – rein formalrechtlich – widersetzten, waren die deutschen Juristen. Im kodifizierten und gemeinen Völkerrecht, niedergelegt in internationalen Verträgen und Regeln, war vornehmlich auf dem Gebiet des Kriegsrechts vieles zwischen Staaten verabredet worden. Nirgend-

COMMON PLAN AND CONSPIRACY 23

wo stand jedoch, dass sich ein Staatsbediensteter durch Übertretung persönlich strafbar mache. Der uralte Rechtssatz verbietet aber im Nachhinein, Taten zu bestrafen, die zuvor nicht verboten waren: Nullum crimen sine lege. Die Überzahl der Juristen im Land klagte über seine Verletzung. Die Täter argumentierten, das Verbot rückwirkenden Strafens gebiete ihren Freispruch. Das einzige ihnen geläufige Gesetz, das ihres Staates, hätten sie streng befolgt.

Das Staatsverbrechen ist stets ein legalisiertes. Die Euthanasie-Ärzte und Judenausrotter fühlten sich durch Gesetz und Befehl gedeckt. Ihre gesetzliche Legitimation war jedoch mangelhaft kodifiziert und später anfechtbar. Sie durften nicht töten. Die Juristen wurden durch bindende Paragraphen dazu ermächtigt. Sie waren die perfekten Staatsverbrecher. Die Entrüstung des Angeklagten Cuhorst, der ausruft: «Bin ich als Richter ein Krimineller?», ist ganz berechtigt. Das ist der einzige Beruf, der davor schützt, wie die künftige Rechtsprechung der Bundesrepublik bewies. Man ist Richter oder Krimineller, aber nicht beides. Weil die Richter das Verbrechen auf gesetzlichem Wege vollbringen, können sie, bis auf die Dummen, nie Gesetzesbrecher sein. Ein krimineller Richter ist in seinem Heimatrecht ein Ding der Unmöglichkeit. Der Nürnberger Juristenprozess tat darum das einzig Vernünftige, er suspendierte Hitlers Rechtsordnung als Legitimation für Hitlers Richter.

COMMON PLAN AND CONSPIRACY

Die Verhandlungen des Nürnberger Militärgerichtshofs im Prozess «The United States of America against Josef Altstötter et aliis» (The Justice Case) währten von März bis Dezember 1947. Die Richter waren:

- Carrington T. Marshall vom Supreme Court, Ohio,
- James T. Brand vom Supreme Court, Oregon,
- Mallory B. Blair vom Zivilen Appellationsgericht, Texas, und
- Justin William Harding, Assistent Attorney General von Ohio.

Den Anklagestab leiteten Telford Taylor und Charles M. LaFollette. Die Anklagepunkte tragen die Bezeichnungen nach Gesetz Nr. 10 des Alliierten Kontrollrates für Deutschland.

24 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

- I. Der gemeinsame Plan und die Verschwörung,
- II. Kriegsverbrechen,
- III. Verbrechen gegen die Menschlichkeit,
- IV. Mitgliedschaft in verbrecherischen Organisationen.

Der Nürnberger Juristenprozess und die deutschen Juristenprozesse unterscheiden sich darin, dass dort die Richter verurteilt wurden, weil sie Hitlers Gesetze anwandten und hier freigesprochen werden, weil sie Hitlers Gesetze anwandten. Im Hintergrund der Frage nach den richterlichen Verbrechen steht die Frage nach der Kriminalität des Dritten Reichs. War es ein unsittlicher Staat, der viele Verbrechen beging? Oder war es ein Verbrecher-Staat, gestützt auf die Legitimation des Verbrechens in Permanenz?

War es ein undemokratischer Führerstaat? Oder war es ein kriminelles Syndikat, das die staatliche Gewalt beschlagnahmt hielt? (Zur offiziellen Antwort der Bundesrepublik siehe Kapitel V.)

Im Justiz-Sektor heisst die Frage: Gibt es in einem Staat, der kein Rechtsstaat ist, Recht? Oder sind seine Gesetze technische Massnahmen zur Durchsetzung der Verbrecherherrschaft? (Gemeint sind nicht die Gesetze, welche die Dampfschiffahrt auf Wasserstrassen und Banküberfälle betreffen; entscheidend sind die Gesetze, die Recht charakterisieren: den Schutz aller vor Willkür und Gewalt.) Unter den Gesetzen, nach denen die 32'000 Justizopfer getötet wurden, haben deutsche Richterprozesse nur ein typisch nationalsozialistisches Gesetz entdeckt: das Blutschutzgesetz, das keine Todesstrafe vorsah. Die Todesstrafe begründenden Gesetze wiederum entsprächen drakonischen Bräuchen, wie sie in Notzeiten üblich sind, Gesetze zum Schutze des Staates, wie sie in allen Ländern gelten, Gummiparagraphen ohne festen Tatbestand, die rechtsstaatlichen Ansprüchen nicht genügen, aber im Geist der damaligen Zeit für gerechtfertigt galten. Es waren nicht Hitlers Gesetze, sondern zur Hitlerzeit geltende Gesetze. Ihrem Wesen nachzuspüren, war kein Richter verpflichtet, geschweige denn geeignet. Ihre Anwendung ist ihm nicht vorzuwerfen. Die NS-Gesetze erscheinen nicht anders als der NS-Staat: moralisch abzulehnen und formal gültig. Im Juristenurteil erscheinen dieselben Gesetze als das kriminelle Werkzeug. Instrumente der Schikane, des Terrors, der Ausrottung und Versklavung; das Corpus delicti des Justizverbrechens. Richterliche Tätigkeit im Dienst des Massentötens, des Diskriminierens, Entrech-

tens, ist Gesetzwidrigkeit schlechthin. Denn die Gesetze, die dies befahlen, widersprachen ebenso vielen Gesetzen, die dies verboten: den unter der Weimarer Reichsverfassung gültigen. Der anerzogene Gehorsam vor dem Gesetz, den noch jeder angeklagte NS-Richter beteuert hat, galt ausschliesslich Hitlers Gesetz. Denn Ungehorsam gegenüber dem Gesetz der Republik hat nie jemand erwähnt, obwohl der auch anerzogen war.

Im allgemeinen Teil des Juristenurteils heisst es:

1. Die Zuständigkeit des Völkerrechts

Die Angeklagten behaupten, dass sie nicht für schuldig erkannt werden sollten, weil sie im Rahmen und auf Grund deutscher Gesetze und Verordnungen handelten.

Was Verbrechen gegen die Menschlichkeit anbelangt, so sieht K. R. Ges. 10 Bestrafung vor, gleichgültig, ob diese Handlungen die innerstaatlichen Gesetze des Landes, in dem sie begangen wurden, verletzen oder nicht (K. R. Ges. 10. Art II, 1 c). Dieses Gesetz bestimmt ausserdem:

«Die Tatsache, dass jemand unter dem Befehl seiner Regierung oder seines Vorgesetzten gehandelt hat, befreit ihn nicht von der Verantwortlichkeit für ein Verbrechen; sie kann aber als strafmildernd berücksichtigt werden.» (K. R. Ges. 10, Art. 11,4b)

Die oben genannten Bestimmungen geben ausreichend, wenn auch nicht vollständig Antwort auf die Behauptung der Angeklagten. Das Argument, dass eine Befolgung der deutschen Gesetze eine Verteidigung gegen die Beschuldigung darstellt, beruht auf einer irrigen Auffassung von der grundlegenden Theorie, die unserem gesamten Verfahren zugrunde liegt. Die Nürnberger Gerichtshöfe sind keine deutschen Gerichte. Sie setzen nicht deutsches Recht durch. Die Beschuldigungen gründen sich nicht auf eine Verletzung des deutschen Rechts durch die Angeklagten. Im Gegenteil, die Jurisdiktion dieses Gerichtshofes gründet sich auf internationale Autorität. Er setzt das Recht durch, das im Statut und im K. R. Ges. 10 niedergelegt ist; im Rahmen der Grenzen der ihm übertragenen Macht setzt er das Völkerrecht als jedem deutschen Gesetz oder Erlass überlegenes Recht durch. Es ist wohl richtig, wie die Angeklagten

26 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

behaupten, dass die deutschen Gerichte im Dritten Reich dem deutschen Recht Folge leisten mussten (das heisst, dem Ausdruck des Willens von Hitler), selbst wenn es dem Völkerrecht widersprach. Aber eine derartige Beschränkung kann für diesen Gerichtshof nicht gelten. Wir haben hier das oberste materielle Recht und dazu einen Gerichtshof, der ermächtigt und verpflichtet ist, es ungeachtet der damit unvereinbaren Bestimmungen innerstaatlicher deutscher Gesetze anzuwenden. Der Kern der Anklage in diesem Fall besteht ja gerade darin, dass die Gesetze, die Hitler-Erlasse und das drakonische, korrupte und verderbte nationalsozialistische Rechtssystem als solche in sich selbst Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit darstellen und dass eine Teilnahme an dem Erlass und der Durchführung dieser Gesetze verbrecherische Mittäterschaft bedeutet. Wir haben darauf hingewiesen, dass Teilnahme von Seiten der Regierung ein materielles Tatbestandselement des Verbrechens gegen die Menschlichkeit ist. Nur wenn offizielle Organe der Hoheitsgewalt an den Greueln und Verfolgungen teilhatten, nahmen derartige Verbrechen internationales Ausmass an.

Keiner der Angeklagten ist in der Anklageschrift der Ermordung oder der Misshandlung irgendeiner bestimmten Person beschuldigt. Wäre dies der Fall, dann würde die Anklageschrift ohne Zweifel das angebliche Opfer nennen. Einfacher Mord und Einzelfälle von Greueln bilden nicht den Anklagepunkt für die Beschuldigung. Die Angeklagten sind solch unermesslicher Verbrechen beschuldigt, dass blosser Einzelfälle von Verbrechenstatbeständen im Vergleich dazu unbedeutend erscheinen. Die Beschuldigung, kurz gesagt, ist die der bewussten Teilnahme an einem über das ganze Land verbreiteten und von der Regierung organisierten System der Grausamkeit und Ungerechtigkeit unter Verletzung der Kriegsgesetze und der Gesetze der Menschlichkeit, begangen im Namen des Rechts unter der Autorität des Justizministeriums und mit Hilfe der Gerichte. Der Dolch des Mörders war unter der Robe des Juristen verborgen. Die Akten über diesen Prozess sind übervoll von Beweisen für verbrecherische Einzelhandlungen, die jedoch nicht die Verbrechen sind, wegen denen die Anklageschrift Beschuldigung erhebt. Sie sind Beweis für die vorsätzliche Teilnahme der Angeklagten und dienen zur Erläuterung der Art und Wirkung der grösseren Verbrechen, deren sie in der Anklageschrift beschuldigt werden.

2. Der Bruch des Weimarer Reichsrechts

Ehe wir in die Betrachtung der fortschreitenden Entartung des Rechtssystems unter der Naziherrschaft eintreten, ist zu bemerken, dass mindestens auf dem Papier die Deutschen während der Weimarer Republik ein zivilisiertes und aufgeklärtes Rechtswesen entwickelt hatten. Einige Beispiele werden genügen. Das Recht, Richter zu ernennen, und die Unabhängigkeit der Richter wurden von den einzelnen Staaten innerhalb des Reiches eifersüchtig gehütet. Das deutsche Strafgesetzbuch erklärte folgende Akte für verbrecherisch:

«Die Annahme von Bestechungen oder Geschenken zum Zweck der Beeinflussung seiner Entscheidung durch einen Richter.» (§ 334) «Amtshandlung eines Beamten, der sich bei der Führung oder Entscheidung eines Falles vorsätzlich der Beugung des Rechts zum Nachteil einer Partei schuldig macht.» (§ 336)

«Erpressung eines Geständnisses unter Zwang.» (§ 343)

«Die Amtshandlung eines Beamten, der vermöge seines Amtes zur Mitwirkung bei einem Strafverfahren berufen ist und wissentlich jemand der im Gesetz vorgesehenen Strafe ... entzieht.» (§ 346)

«Ein Amtsvorgesetzter, welcher seine Untergebenen zu einer strafbaren Handlung im Amte vorsätzlich verleitet oder eine solche strafbare Handlung seiner Untergebenen wissentlich geschehen lässt...» (§ 357)

Die Weimarer Verfassung sah vor, dass «die allgemein anerkannten Bestimmungen des Völkerrechts als bindende Bestandteile des deutschen Reichsrechts gelten» (Artikel 4). Die Verfassung garantierte ausserdem allen Deutschen: Gleichheit vor dem Gesetz (Artikel 109); Staatsbürgerschaft, Freizügigkeit und das Recht auszuwandern (Artikel 110, 111, 112); persönliche Freiheit (Artikel 114); Redefreiheit, Versammlungsfreiheit und Vereinsfreiheit (Artikel 118, 123 und 124); das Recht auf angemessene Entschädigung im Falle einer Enteignung (Artikel 153); aktives und passives Erbrecht (Artikel 154).

Eine Durchsicht des Beweismaterials zeigt, dass im Wesentlichen jeder Rechtsgrundsatz, der in den oben erwähnten Gesetzen und Verfassungsbestimmungen festgelegt war, nach 1933 durch das Hitlerregime verletzt wurde.

3. Die Inflation der Todesstrafe

Ab 1933 entwickelten sich nebeneinander zwei Methoden, durch die das Justizministerium und die Gerichte für terroristische Funktionen zur Unterstützung des Naziregimes ausgerüstet wurden. Durch die erste wurde den Gerichten eine immer weitergehende Macht über Leben und Tod anvertraut. Durch die zweite wurden die Strafgesetze in so umfassender und unbestimmter Ausdrucksweise erweitert, dass die Richter den grösstmöglichen Spielraum bei der Zahl der anzuwendenden Gesetze und bei der Auslegung eines Gesetzes in einem gegebenen Fall erhielten. Im Jahre 1933 wurde durch das «Gesetz zur Abwehr politischer Gewalttaten» die Todesstrafe zulässig, wenn auch nicht zwingend, für eine Anzahl von Verbrechen, «wo bisher mildere Strafen angedroht sind» (4. April 1933). Am 24. April 1934 wurde die Definition des Hochverrats weitgehend ausgedehnt und in vielen Fällen die Todesstrafe zulässig, wenn auch nicht zwingend. Die Art, in welcher dieses Gesetz angewandt wurde, gibt ihm seine grosse Bedeutung. Die folgenden Bestimmungen erläutern unter anderem die Reichweite des abgeänderten Gesetzes und des den Richtern zugestandenen Ermessens:

«§ 83. Wer öffentlich zu einem hochverräterischen Unternehmen auffordert oder anreizt, wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer ein hochverräterisches Unternehmen in anderer Weise vorbereitet.

Auf Todesstrafe oder auf lebenslanges Zuchthaus oder auf Zuchthaus nicht unter 2 Jahren ist zu erkennen, wenn die Tat

§ 1 darauf gerichtet war, zur Vorbereitung des Hochverrats einen organisatorischen Zusammenhalt herzustellen oder aufrechtzuerhalten, oder...

§ 3 auf Beeinflussung der Massen durch Herstellung oder Verbreitung von Schriften, Schallplatten oder bildlichen Darstellungen oder durch Verwendung von Einrichtungen der Funktelegrafie oder Funktelefonie gerichtet war oder

§ 4 im Auslande oder dadurch begangen worden ist, dass der Täter es unternommen hat, Schriften, Schallplatten oder bildliche Darstellungen zum Zwecke der Verbreitung im Inland aus dem Ausland einzuführen.»

4. Selbstschutz des Dritten Reichs

Am 20. Dezember 1934 erliess die Regierung folgendes Gesetz: «Gesetz gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei und zum Schutze der Parteiuniformen», welches unter anderem folgende Bestimmungen enthält:

«Artikel 1, § 1(1). Wer vorsätzlich eine unwahre oder gröblich entstellte Behauptung tatsächlicher Art aufstellt oder verbreitet, die geeignet ist, das Wohl des Reiches oder das Ansehen der Reichsregierung oder das der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei oder ihrer Gliederungen schwer zu schädigen, wird, soweit nicht in anderen Vorschriften eine schwerere Strafe angedroht ist, mit Gefängnis bis zu 2 Jahren und, wenn er die Behauptung öffentlich aufstellt oder verbreitet, mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft...

2 2 (1). Wer öffentlich gehässige, hetzerische oder von niedriger Gesinnung zeugende Äusserungen über leitende Persönlichkeiten des Staates oder der NSDAP, über ihre Anordnungen oder die von ihnen geschaffenen Einrichtungen macht, die geeignet sind, das Vertrauen des Volkes zur politischen Führung zu untergraben, wird mit Gefängnis bestraft.

3) Den öffentlichen Äusserungen stehen nichtöffentliche böswillige Äusserungen gleich, wenn der Täter damit rechnet oder damit rechnen muss, dass die Äusserung in die Öffentlichkeit dringen werde.» (RGBl. 1934, Teil I. S. 1269)

Einen entscheidenden Schritt bedeutete das «Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs», das am 28. Juni 1935 von Adolf Hitler als Führer und Reichskanzler und Dr. Gürtner als Reichsjustizminister erlassen wurde. § 2 dieses Gesetzes lautet folgendermassen:

«Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient. Findet auf die Tat kein bestimmtes Strafgesetz unmittelbar Anwendung, so wird die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanke auf sie am besten zutrifft.» (RGBl. 1935, Teil I. S. 839)

Im Wesentlichen stellte dieses Edikt eine vollständige Verwerfung der Regel dar, dass strafrechtliche Gesetze eindeutig und bestimmt sein sollen, und es überliess dem Richtereinen weiten Raum für sein Gutdünken, in dem parteipolitische Ideologien und

30 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

Einflüsse an die Stelle der Herrschaft des Rechts als Leitstern für die richterliche Entscheidung traten.

§ 90f. des Strafgesetzbuches bestimmte in seiner Fassung vom 24. April 1934:

«Wer öffentlich oder als Deutscher im Ausland durch eine unwahre oder gröblich entstellte Behauptung tatsächlicher Art eine schwere Gefahr für das Ansehen des deutschen Volkes herbeiführt, wird mit Zuchthaus bestraft.» (RGBl. 1934, Teil I, S. 343)

Diese Gesetzesstelle wurde am 20. September 1944 wie folgt abgeändert:

«In besonders schweren Fällen ist gegen einen Deutschen auf Todesstrafe zu erkennen.» (RGBl. 1944, Teil I)

Durch das Gesetz vom 28. Juni 1935 wurde bestimmt:

«Wer öffentlich die NSDAP, ihre Gliederungen, ihre Hoheitszeichen, ihre Standarten oder Fahnen, ihre Abzeichen oder Auszeichnungen beschimpft oder böswillig und mit Überlegung verächtlich macht, wird mit Gefängnis bestraft.

Die Tat wird nur auf Anordnung des Reichsministers der Justiz verfolgt, der die Anordnung im Einvernehmen mit dem Stellvertreter des Führers trifft.»

(RGBl. 1935, Teil I, S. 841)

Durch das Gesetz vom 28. Juni 1935 wurde bestimmt:

«Ergibt die Hauptverhandlung, dass der Angeklagte eine Tat begangen hat, die nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient, die aber im Gesetz nicht für strafbar erklärt ist, so hat das Gericht zu prüfen, ob auf die Tat der Grundgedanke eines Strafgesetzes zutrifft und ob durch entsprechende Anwendung dieses Strafgesetzes der Gerechtigkeit zum Siege verholten werden kann.» (§ 2 des StGB sowie RGBl. 1935, Teil I, S. 844)

5. Kriegsbegleitgesetze

Am 17. August 1938, über ein Jahr vor dem Überfall auf Polen, wurde unter anderem eine Verordnung gegen die Zersetzung der Wehrkraft verkündet. Sie bestimmte unter anderem:

COMMON PLAN AND CONSPIRACY 31

«§ 5 (1). Wegen Zersetzung der Wehrkraft wird mit dem Tode bestraft:

- § 1 Wer öffentlich dazu auffordert oder anreizt, die Erfüllung der Dienstpflicht in der deutschen oder einer verbündeten Wehrmacht zu verweigern oder sonst öffentlich den Willen des deutschen oder verbündeten Volkes zur wehrhaften Selbstbehauptung zu lähmen oder zu ersetzen sucht.» (RGBl. 1938, Teil I, S. 1683)

Nach dieser Verordnung war die Todesstrafe obligatorisch.* Durch die Verordnung vom 1. September 1939 wurden die Ohren des deutschen Volkes verstopft, damit es nicht die Wahrheit hören konnte:

- «§ 1. Das absichtliche Abhören ausländischer Sender ist verboten. Zuwiderhandlungen werden mit Zuchthaus bestraft. In leichteren Fällen kann auf Gefängnis erkannt werden. Die benutzten Empfangsanlagen werden eingezogen.
- § 2 Wer Nachrichten ausländischer Sender, die geeignet sind, die Widerstandskraft des deutschen Volkes zu gefährden, vorsätzlich verbreitet, wird mit Zuchthaus, in besonders schweren Fällen mit dem Tode bestraft.» (RGBl. 1939, Teil I, S. 1683)

Es ist wichtig, dabei zu beachten, dass die Entscheidung über das Strafmass dem Gericht anheimgestellt wurde.

Am 5. September 1939 wurde durch die Verordnung gegen Volksschädlinge bestimmt, dass Plünderung im freigemachten Gebiet mit Erhängen bestraft werden konnte. Die folgenden zusätzlichen Bestimmungen sind von Bedeutung wegen der willkürlichen Art und Weise, in der die Verordnung von den Gerichten ausgelegt und angewendet wurde. Die Bestimmungen lauten wie folgt:

- § 3 Wer unter Ausnutzung der zur Abwehr von Fliegergefahr getroffenen Massnahmen ein Verbrechen oder Vergehen gegen Leib, Leben oder Eigentum begeht, wird mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren oder mit lebenslangem Zuchthaus, in besonders schweren Fällen mit dem Tode bestraft.
- § 4 Wer eine Brandstiftung oder ein sonstiges gemeingefährliches Verbrechen begeht und dadurch die Widerstandskraft des deutschen Volkes schädigt, wird mit dem Tode bestraft.
- § 5 Wer vorsätzlich unter Ausnutzung der durch den Kriegszustand verursachten

* Hier irrt der Gerichtshof, siehe Kapitel II

32 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

aussergewöhnlichen Verhältnisse eine sonstige Straftat begeht, wird unter Überschreitung des regelmässigen Strafrahmens mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren, mit lebenslangem Zuchthaus oder mit dem Tode bestraft, wenn dies das gesunde Volksempfinden wegen der besonderen Verwerflichkeit der Straftat erfordert.» (RGBl. 1939, Teil I, S. 1679)

Am 25. November 1939 wurde die Todesstrafe zugelassen als Bestrafung für vorsätzliche odertahlässige Wehrmittelbeschädigung und dergleichen, wenn dieselbe die Schlagkraft der deutschen Wehrmacht gefährdete. Die Todesstrafe war ferner zulässig, wenn das ordnungsmässige Arbeiten eines für die Reichsverteidigung oder die Versorgung der Bevölkerung wichtigen Betriebes «gestört oder gefährdet» wurde. (RGBl. 1939, Teil I, S. 2319)

Am 5. Dezember 1939 wurde die Todesstrafe für verschiedene Gewalverbrechen zugelassen, und es wurde bestimmt, dass «dieser Erlass auch auf Verbrechen, die vor seinem Inkrafttreten begangen worden sind, anwendbar ist».

Am 4. September 1941 wurde das Strafgesetzbuch ergänzt und geändert, um die Todesstrafe für gefährliche Gewohnheitsverbrecher und Sittlichkeitsverbrecher zu ermöglichen, «wenn der Schutz der Volksgemeinschaft oder das Bedürfnis nach gerechter Sühne es erfordern». Das Gesetz wurde von Adolf Hitler und von dem Angeklagten Dr. Schlegelberger als geschäftsführendem Reichsjustizminister unterzeichnet.

Durch die Verordnung vom 5. Mai 1944 wurden die Richter im Wesentlichen von allen Beschränkungen bezüglich des anzuwendenden Strafmasses in Strafsachen befreit. Die Verordnung lautet folgendermassen:

«Bei allen Tätern, die durch eine vorsätzliche strafbare Handlung einen schweren Nachteil oder eine ernste Gefahr für die Kriegführung oder die Sicherheit des Reiches verschuldet haben, kann unter Überschreitung des regelmässigen Strafrahmens die Strafe bis zur Höchstgrenze der angedrohten Straftat erhöht oder auf zeitliches oder lebenslanges Zuchthaus oder auf Todesstrafe erkannt werden, wenn der regelmässige Strafrahmen nach gesundem Volksempfinden zur Sühne nicht ausreicht. Das gleiche gilt für alle fahrlässigen strafbaren Handlungen, durch die ein besonders schwerer Nachteil oder eine besonders ernste Gefahr für die Kriegführung oder die Sicherheit des Reiches verschuldet wurde.» (RGBl. 1944, Teil I, S. 115)

Am 20. August 1942 verkündete Hitler den berüchtigten Erlass, der den Höhepunkt seines systematischen Feldzuges zur Umwandlung des deutschen Justizsystems in

ein Instrument der NSDAP kennzeichnet. Der Erlass lautet folgendermassen:

«Zur Erfüllung der Aufgaben des Grossdeutschen Reiches ist eine starke Rechtspflege erforderlich. Ich beauftrage und ermächtige daher den Reichsminister der Justiz, nach meinen Richtlinien und Weisungen im Einvernehmen mit dem Reichsminister und Chef der Reichskanzlei und dem Leiter der Parteikanzlei eine nationalsozialistische Rechtspflege aufzubauen und alle dafür erforderlichen Massnahmen zu treffen. Er kann hierbei von bestehendem Recht abweichen.» (RGBl. 1942, Teil I, S. 535)

Die gesetzlichen Bestimmungen, die wir angeführt haben, waren nur einzelne Schritte in dem Prozess sich steigernder Schärfe des Strafrechts und in der Entwicklung dehnbarer Begriffe bei der Definition von Verbrechen. Das letztere trat besonders offen in den Gesetzen hervor, die «das gesunde Volksempfinden», Verbrechen durch Analogie und Zersetzung der Wehrkraft des Volkes betrafen. An Stelle der Herrschaft des Rechtes wurde dort die Herrschaft der nationalsozialistischen Weltanschauung als Leitstern für die richterliche Tätigkeit gesetzt.

Die drakonischen Gesetze, auf die wir uns bezogen haben, waren ihrem Wortlaut nach allgemein anzuwenden. Die Benachteiligungen aus politischen, rassischen und religiösen Gründen finden sich nicht im Text, sondern in der Anwendung des Textes. Die Nazis waren jedoch nicht zufriedengestellt mit Gesetzen nichtdiskriminierenden Charakters, selbst angesichts der diskriminierenden Art und Weise, in der sie durchgeführt wurden. Gleichlaufend mit der Entwicklung dieser Gesetze und Verordnungen entstand ein weiterer Komplex von materiellem Recht, der ausdrücklich Unterschiede gegenüber Minderheiten festlegte, sowohl innerhalb wie auch ausserhalb des Reiches, und der die Grundlage für rassische, religiöse und politische Verfolgung in weitem Masse bildete.

6. Rassenkampfgesetze

Am 15. September 1935 erliess der Reichstag das «Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre»:

§ 1 (1). Eheschliessungen zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes sind verboten. Trotzdem geschlossene Ehen sind nichtig,

34 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

auch wenn sie zur Umgehung dieses Gesetzes im Ausland geschlossen sind.

§ 2 Die Nichtigkeitsklage kann nur der Staatsanwalt erheben.

§ 3 Ausserehelicher Verkehr zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes ist verboten.» (RGBl. 1935, Teil I, S. 1146 t.)

Durch andere, von Zeit zu Zeit abgeänderte Gesetze wurden Nichtarier fast vollständig aus dem öffentlichen Leben ausgeschaltet. Die Anzahl der Nichtarier in Schulen und höheren Bildungsinstituten wurde beschränkt (RGBl. 1933, Teil I, S. 225). Juden wurden vom Erbhofgesetz ausgeschlossen (RGBl. 1933, Teil 1, S. 683). Jüdische Kultusgemeinden wurden unter Aufsicht gestellt (RGBl. 1938, Teil I, S. 338). Juden wurden von gewissen Industrieunternehmungen ausgeschlossen, und ihre Rechte als Mieter wurden beschränkt (RGBl. 1939, Teil I, S. 864).

Und durch Verordnung vom 25. November 1941 war bestimmt:

§ 4 Das Vermögen des Juden, der die deutsche Staatsangehörigkeit auf Grund dieser Verordnung verliert, verfällt mit dem Verlust der Staatsangehörigkeit dem Reich. Dem Reich verfällt ferner das Vermögen der Juden, die bei dem Inkrafttreten dieser Verordnung staatenlos sind und zuletzt die deutsche Staatsangehörigkeit besessen haben, wenn sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben oder nehmen.

Das verfallene Vermögen soll zur Förderung aller mit der Lösung der Judenfrage im Zusammenhang stehenden Zwecke dienen.

§ 8 Die Feststellung, ob die Voraussetzungen für den Vermögensfall vorliegen, trifft der Chef der Sicherheitspolizei und des SD (der Reichsführer SS). Die Verwaltung und Verwertung des verfallenen Vermögens liegt dem Oberfinanzpräsidenten Berlin ob.» (RGBl. 1941, Teil I, S. 723)

Die Verordnung vom 4. Dezember 1941 «Über die Strafrechtspflege gegen Polen und Juden in den eingegliederten Ostgebieten» kennzeichnet vielleicht die äusserste Grenze, bis zu welcher die Naziregierung ihre, mittels Gesetzen und Verordnungen geführte Verfolgung rassischer und religiöser Minderheiten vortrieb, aber sie führt auch ein anderes Element von grosser Bedeutung ein. Wir nehmen hier Bezug auf die Ausdehnung deutscher Gesetze auf besetztes Gebiet, auf angeblich annektiertes Gebiet und auf das Gebiet des sogenannten Protektorates. Die Verordnung bestimmt:

COMMON PLAN AND CONSPIRACY 35

«I. (1) Polen und Juden haben sich in den eingegliederten Ostgebieten entsprechend den deutschen Gesetzen und den für sie ergangenen Anordnungen der deutschen Behörden zu verhalten. Sie haben alles zu unterlassen, was die Hoheit des deutschen Reiches und dem Ansehen des deutschen Volkes abträglich ist.

(2) Sie werden mit dem Tode bestraft, wenn sie gegen einen Deutschen wegen seiner Zugehörigkeit zum deutschen Volkstum eine Gewalttat begehen.

(3) Sie werden mit dem Tode, in minderschweren Fällen mit Freiheitsstrafe bestraft, wenn sie durch gehässige oder hetzerische Betätigung eine deutschfeindliche Gesinnung bekunden, insbesondere deutschfeindliche Äusserungen machen oder öffentliche Anschläge deutscher Behörden oder Dienststellen abreißen oder beschädigen, oder wenn sie durch ihr sonstiges Verhalten das Ansehen oder das Wohl des Deutschen Reiches oder des deutschen Volkes herabsetzen oder schädigen.

(4) Sie werden mit dem Tode, in minderschweren Fällen mit Freiheitsstrafe bestraft...

3. wenn sie zum Ungehorsam gegen eine von den deutschen Behörden erlassene Verordnung oder Anordnung auffordern oder anreizen;

4. wenn sie die Begehung einer nach Abs. 2, 3 und 4 Nr. 1 bis 3 strafbaren Handlung verabreden, in eine ernsthafte Verhandlung darüber eintreten, sich zu ihrer Begehung erbieten oder ein solches Anerbieten annehmen, oder wenn sie von einer solchen Tat oder ihrem Vorhaben zu einer Zeit, zu der die Gefahr noch abgewendet werden kann, glaubhafte Kenntnis erhalten und es unterlassen, der Behörde oder dem Bedrohten rechtzeitig Anzeige zu erstatten.

11. Polen und Juden werden auch bestraft, wenn sie gegen die deutschen Strafgesetze verstossen oder eine Tat begehen, die gemäss dem Grundgedanken eines deutschen Strafgesetzes nach den in den eingegliederten Ostgebieten bestehenden Staatsnotwendigkeiten Strafe verdient.

111.... (2) auf Todesstrafe wird erkannt, wo das Gesetz sie androht. Auch da, wo das Gesetz Todesstrafe nicht vorsieht, wird sie verhängt, wenn die Tat von besonders niedriger Gesinnung zeugt oder aus anderen Gründen besonders schwer ist; in diesen Fällen ist Todesstrafe auch gegen jugendliche Schwerverbrecher zulässig.

112.(1) Die Vorschriften der Ziffern I bis IV dieser Verordnung gelten auch für Polen und Juden, die am 1. September ihren Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt gehabt

36 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

und die Straftat in einem anderen Gebiet des Deutschen Reiches als in den eingegliederten Ostgebieten begangen haben.» (RGBl. 1941, Teil I, S. 759)

7. Deutsches Strafrecht für Europa

Man beachte, dass der Titel dieser Verordnung auf «Polen und Juden in den eingegliederten Ostgebieten» Bezug nimmt, dass aber Abschnitt XIV die Verordnung auch auf Taten von Polen und Juden innerhalb irgendeines Teiles des Deutschen Reiches anwendbar macht, wenn sie am 1. September 1939 ihren Wohnsitz innerhalb des früheren polnischen Staates hatten. Dieser Abschnitt wurde von den Gerichten wiederholt bei der Strafverfolgung von Polen angewandt.

Es wurde eine 13. Verordnung zum Reichsbürgergesetz erlassen, die die zunehmende Härte beleuchtet, durch welche die Regierung versuchte, unter dem Druck der immer ungünstiger werdenden militärischen Lage eine «Lösung der Judenfrage» zu finden. Diese Verordnung, datiert vom 1. Juli 1943, bestimmt:

1. 1 (1). Strafbare Handlungen von Juden werden durch die Polizei geahndet.
2.) Die Polenstrafrechtsverordnung vom 4. Dezember 1941 (RGBl. 1941, Teil I, S. 759) gilt nicht mehr für Juden.
3. (1). Nach dem Tode eines Juden verfällt sein Vermögen dem Reich ...
4. 3. Der Reichsminister des Innern erlässt im Einvernehmen mit den beteiligten Obersten Reichsbehörden die zur Durchführung und Ergänzung dieser Verordnung erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften. Hierbei bestimmt er, inwieweit diese Verordnung für Juden ausländischer Staatsangehörigkeit gilt.»

Am 12. März 1938 drang die Deutsche Wehrmacht in Österreich ein. Die dabei angewandten Methoden «waren die eines Angreifers» (IMT-Urteil, S. 216). Am nächsten Tage wurde Österreich in das Deutsche Reich eingegliedert. Als Ergebnis des Münchener Abkommens vom 29. September 1938 und der angedrohten Invasion wurde die Tschechoslowakei gezwungen, das Sudetenland an Deutschland abzutreten (IMT-Urteil, S. 219), und am 16. März 1939 wurden Böhmen und Mähren als Protektorat in

COMMON PLAN AND CONSPIRACY 37

das Reich eingegliedert. Am 1. September 1939 begann der Überfall auf Polen; es wurde sodann besezt; späterhin besetzte Deutschland mit militärischer Gewalt ganz oderteilweise Dänemark, Norwegen, Belgien, die Niederlande, Luxemburg, Jugoslawien, Griechenland und Russland. Diese Besetzungen und Annexionen lieferten das Motiv für eine Ausdehnung der drakonischen und diskriminierenden deutschen Gesetze, die im Altreich in Kratt gesetzt worden waren, auf viele Gebiete ausserhalb des Altreichs. Durch Verordnung vom 14. April 1939 wurde bestimmt:

«Artikel II, § 6 (2). Personen, die nicht deutsche Staatsangehörige sind, unterstehen der deutschen Gerichtsbarkeit wegen der Straftaten,

1. auf die das deutsche Strafrecht Anwendung findet,
2. die im Wege der Privatklage verfolgt werden, wenn ein deutscher Staatsangehöriger die Privatklage erhebt...

§ 7. Die deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren ist gegenüber den Gerichten des Protektorats eine ausschliessliche, soweit nichts abweichendes bestimmt wird.» (RGBl. 1939, Teil I, S. 752)

Die oben erwähnte Volksschädlingsverordnung vom 5. September 1939 wurde anwendbar gemacht «im Protektorat Böhmen und Mähren, und zwar auch für Personen, die nicht deutsche Staatsangehörige sind». Eine Verordnung vom 25. November 1939 über Wehrmittelbeschädigung schreibt unter anderem vor:

«§ 2. Wer das ordnungsgemässe Arbeiten eines für die Reichsverteidigung oder die Versorgung der Bevölkerung wichtigen Betriebs dadurch stört oder gefährdet, dass er eine dem Betrieb dienende Sache ganz oder teilweise unbrauchbar macht oder ausser Tätigkeit setzt, wird mit Zuchthaus, in besonders schweren Fällen mit dem Tode bestraft...

§ 6. Die Vorschriften der §§ 1, 2, 4, 5 dieser Verordnung gelten im Protektorat Böhmen und Mähren auch für Personen, die nicht deutsche Staatsangehörige sind.» (RGBl. 1939, Teil I, S. 2319)

Die «Verordnung über den Geltungsbereich des Strafrechts vom 6. Mai 1940» bestimmt teilweise Folgendes:

§ 4 ... Unabhängig von dem Recht des Tatorts gilt das deutsche Strafrecht für folgende Straftaten, die ein Ausländer im Ausland begeht.

1. Straftaten, die er als Träger eines deutschen staatlichen Amtes, als deutscher Sol-

38 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

dat oder als Angehöriger des Reichsarbeitsdienstes oder die er gegen den Träger eines deutschen Amtes, des Staates oder der Partei, gegen einen deutschen Soldaten oder gegen einen Angehörigen des Reichsarbeitsdienstes während der Ausübung ihres Dienstes oder in Beziehung auf ihren Dienst begeht;

2. Hoch- oder landesverräterische Handlungen gegen das Deutsche Reich...

§ 153s.... Eine Tat, die ein Ausländer im Ausland begeht, verfolgt der Staatsanwalt nur auf Anordnung des Reichsministers der Justiz. Der Staatsanwalt kann von der Verfolgung einer Tat absehen, wenn wegen derselben Tat im Ausland schon eine Strafe gegen den Beschuldigten vollstreckt werden ist und die im Inland zu erwartende Strafe nach Anrechnung der ausländischen nicht ins Gewicht fiele.» (RGBl. 1940, Teil I, S. 754 f.)

8. Die Sondergerichtsbarkeit

Bis jetzt haben wir von dem materiellen Strafrecht und seiner Ausdehnung auf besetzte und annektierte Gebiete Kenntnis genommen, aber die Gesetze wendeten sich nicht selbst an. Um die mit dem Angriffskrieg verfolgten Ziele, die Ausschaltung politischer Opposition und die Ausrottung der Juden in ganz Europa durchzusetzen, wurde es für notwendig erachtet, das Justizministerium und das gesamte Gerichtssystem zur Durchführung der Strafgesetze in Übereinstimmung mit der nationalsozialistischen Weltanschauung einzusetzen.

Durch Verordnung vom 21. März 1933 wurden Sondergerichte im Bezirk eines jeden Oberlandesgerichtes errichtet. Ihre Zuständigkeit wurde mit grosser Schnelligkeit erweitert. Sie schloss die Verhandlung von Fällen ein, die sich gemäss der Verordnung zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung ergaben. Die Verordnung vom 21. März 1933 bestimmte teilweise Folgendes:

«§ 3 (1). Die Sondergerichte sind auch dann zuständig, wenn ein zu ihrer Zuständigkeit gehörendes Verbrechen oder Vergehen zugleich den Tatbestand einer anderen strafbaren Handlung erfüllt.

(2) Steht mit einem Verbrechen oder Vergehen, das zur Zuständigkeit der Sondergerichte gehört, eine andere strafbare Handlung in tatsächlichem Zusammenhang, so kann das Verfahren wegen der anderen strafbaren Handlung Täter und Teilnehmer

COMMON PLAN AND CONSPIRACY 39

im Wege der Verbindung bei dem Sondergericht anhängig gemacht werden ...

§ 1) Eine mündliche Verhandlung über den Haftbefehl findet nicht statt.

§ 10 Dem Angeschuldigten, der noch keinen Verteidiger gewählt hat, ist ein Verteidiger von Amts wegen bei der Anordnung der Hauptverhandlung zu bestellen.

§ 11 Eine gerichtliche Voruntersuchung findet nicht statt...

§ 12 (4). Die Ladungsfrist (§217 der Strafprozessordnung) beträgt drei Tage. Sie kann auf 24 Stunden herabgesetzt werden ...

§ 13 Das Sondergericht kann eine Beweiserhebung ablehnen, wenn es die Überzeugung gewonnen hat, dass die Beweiserhebung für die Aufklärung der Sache nicht erforderlich ist.

§ 14 Das Sondergericht hat in der Sache auch dann zu erkennen, wenn sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat als eine solche darstellt, für die seine Zuständigkeit nicht begründet ist. Dies gilt nicht, wenn sich die Tat als ein Verbrechen oder Vergehen darstellt, das zur Zuständigkeit des Reichsgerichts oder der Oberlandesgerichte gehört; das Sondergericht hat in diesem Falle nach § 270 Abs. 1,2 der Strafprozessordnung zu verfahren ...

§ 16 (1). Gegen Entscheidungen der Sondergerichte ist kein Rechtsmittel zulässig.

2.) Über Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens entscheidet die Strafkammer. Die Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten findet auch dann statt, wenn Umstände vorliegen, die es notwendig erscheinen lassen, die Sache im ordentlichen Verfahren nachzuprüfen.

Die Vorschrift des § 363 der Strafprozessordnung bleibt unberührt. Ist der Antrag auf Wiederaufnahme begründet, so ist die Hauptverhandlung vor dem zuständigen ordentlichen Gericht anzuordnen.» (RGBl. 1933, Teil I, S. 136)

Die Sondergerichte wurden auch für Sachen, die unter das Gesetz vom 4. April 1933 zur Abwehr politischer Gewalttaten fielen und in denen die Todesstrafe verhängt werden konnte, für zuständig erklärt. Am 1. September 1939 wurde den Sondergerichten für Sachen, die unter die Verordnung über ausserordentliche Rundfunkmassnahmen fielen, die Zuständigkeit verliehen und in bestimmten Fällen die Todesstrafe als zulässig erklärt. Am 5. September 1939 wurde die Zuständigkeit des Sondergerichts auf

40 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

Fälle von Plünderung ausgedehnt und die Todesstrafe als zulässig erklärt. Ihre Zuständigkeit wurde auch auf strafbare Handlungen ausgedehnt, die unter Ausnutzung der kriegsbedingten Zustände begangen wurden. Die Verordnung bestimmt weiter:

«In allen Verfahren vor den Sondergerichten muss die Aburteilung sofort ohne Einhaltung von Fristen erfolgen, wenn der Täter auf frischer Tat betroffen ist oder sonst seine Schuld offen zutage tritt.» (RGBl. 1939, Teil I, S. 1679)

Am 21. Februar 1940 wurde den Sondergerichten ausdrücklich die Zuständigkeit verliehen für:

1. Verbrechen und Vergehen nach dem Gesetz gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei und zum Schutz der Partei uniformen vom 20. Dezember 1934.
2. Verbrechen nach § 239a) des Reichsstrafgesetzbuchs und nach dem Gesetz gegen Strassenraub mittels Autofallen vom 22. Juni 1938.
3. Verbrechen nach der Verordnung über ausserordentliche Rundfunkmassnahmen vom 1. September 1939.
4. Verbrechen und Vergehen nach § 1 der Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. September 1939.
5. Verbrechen nach § 1 der Verordnung gegen Volksschädlinge vom 5. September 1939.
6. Verbrechen nach den §§1,2 der Verordnung gegen Gewaltverbrecher vom 5. Dezember 1939.» (RGBl. 1940, Teil I, S. 407)

Die Verordnung bestimmt weiter:

«§ 14 (1) ... Das Sondergericht ist auch für andere Verbrechen und Vergehen zuständig, wenn die Anklagebehörde der Auffassung ist, dass die sofortige Aburteilung durch das Sondergericht mit Rücksicht auf die Schwere oder die Verwerflichkeit der Tat, wegen der in der Öffentlichkeit hervorgerufenen Erregung oder wegen ernster Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit geboten ist...

§ 23 (1)... In allen Verfahren vor dem Sondergericht muss die Aburteilung sofort ohne Einhaltung von Fristen erfolgen, wenn der Täter auf frischer Tat betroffen wird oder sonst seine Schuld offen zutage tritt.

§ 2 In anderen Fällen beträgt die Ladungstrist (§§ 217, 218 der Reichsstrafprozessordnung) 24 Stunden ...

COMMON PLAN AND CONSPIRACY 41

§ 25 (1) ... Das Sondergericht hat in der Sache auch dann zu erkennen, wenn sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat als eine solche darstellt, für die seine Zuständigkeit nicht begründet ist. Gehört jedoch die Tat nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung zur Zuständigkeit des Volksgerichtshofes, so verweist das Sondergericht die Sache durch Beschluss an dieses Gericht: § 270 Abs. 2 der Reichsstrafprozessordnung gilt entsprechend

...

§ 26 (1)... Gegen Entscheidungen des Sondergerichts ist ein Rechtsmittel nicht zulässig ...

§ 34 ... Gegen rechtskräftige Urteile des Amtsrichters, der Strafkammer und des Sondergerichts kann der Oberreichsanwalt beim Reichsgericht binnen einem Jahr nach Eintritt der Rechtskraft Nichtigkeitsbeschwerde erheben, wenn das Urteil wegen eines Fehlers bei der Anwendung des Rechts auf die festgelegten Tatsachen ungerecht ist...

§ 35 (1) ... Die Nichtigkeitsbeschwerde wird beim Reichsgericht schriftlich eingelegt. Dieses entscheidet über sie auf Grund einer Hauptverhandlung durch Urteil; es kann mit Zustimmung des Oberreichsanwalts auch ohne Hauptverhandlung durch Beschluss entscheiden.

I. Das Reichsgericht kann einen Aufschub oder eine Unterbrechung der Vollstreckung anordnen. Es kann bereits vor der Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde Haftbefehl oder Unterbringungsbefehl erlassen. Ausserhalb der Hauptverhandlung entscheidet hierüber vorbehaltlich der Vorschrift des § 124 Abs. 3 der Reichsstrafprozessordnung der Strafsenat in der Besetzung von drei Mitgliedern mit Einschluss des Vorsitzers.» (RGBl. 1944, Teil I, S. 405 f.)

Die Eile, mit welcher die Sondergerichte handelten, ist von Bedeutung. Angesichts der Überlastung der Sondergerichte ordnete Freisler im Auftrag des Justizministers an: «In der Regel ist ein Sondergericht als überlastet anzusehen, wenn der Anfall von neuen Anklageschriften für den Monatsdurchschnitt die Zahl 40 überschreitet.» Die oben erwähnte Polen- und Judenstrafrechtsverordnung vom 4. Dezember 1941 bestimmte:

«IV. Der Staatsanwalt verfolgt Straftaten von Polen und Juden, deren Ahndung er im öffentlichen Interesse für geboten hält.

V. (1) Abgeurteilt werden Polen und Juden von dem Sondergericht oder dem Amtsrichter...

42 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

- VI. (1) Jedes Urteil ist sofort vollstreckbar; jedoch kann der Staatsanwalt gegen Urteile des Amtsrichters Berufung an das Oberlandesgericht einlegen. Die Berufungsfrist beträgt zwei Wochen.
- I.) Auch das Beschwerderecht steht allein dem Staatsanwalt zu. Über die Beschwerde entscheidet das Oberlandesgericht.
- VII. Polen und Juden können deutsche Richter nicht als befangen ablehnen. VIII. (2) Im Vorverfahren kann auch der Staatsanwalt die Verhaftung und die sonst zulässigen Zwangsmittel anordnen.
- IX. Polen und Juden werden im Strafverfahren als Zeugen nicht beeidigt; auf eine unwahre, uneidliche Aussage vor Gericht finden die Vorschriften über Meineid und Falscheid sinngemäss Anwendung.
- X. (1) Die Wiederaufnahme des Verfahrens kann nur der Staatsanwalt beantragen. Über Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens gegen ein Urteil des Sondergerichts entscheidet dieses.
(2) Die Nichtigkeitsbeschwerde steht dem Generalstaatsanwalt zu, über sie entscheidet das Oberlandesgericht.
- XI. Polen und Juden können weder Privatklage noch Nebenklage erheben. XII. Gericht und Staatsanwalt gestalten das Verfahren auf der Grundlage des deutschen Strafverfahrensrechts nach pflichtgemäßem Ermessen. Sie können von Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes und des Reichsstrafverfahrensrechts abweichen, wo dies zur schnellen und nachdrücklichen Durchführung des Verfahrens zweckmässig ist...
- XV. Polen im Sinne der Verordnung sind Schutzangehörige und Staatenlose polnischen Volkstums.» (RGBl. 1941, Teil I, S. 759 f.)

Man sieht, dass die Verfahrensvorschriften in demselben Masse summarischer und strenger wurden, in dem die militärische Lage kritischer wurde.

9. Der Volksgerichtshof

Eine sehr wesentliche Entwicklung in der Nazifizierung des Justizsystems war die Errichtung des «Volksgerichts», das in eine Anzahl von Senaten unterteilt war. Wir zitieren:

«Nachdem das Reichsgericht drei der vier Angeklagten, die man der Mittäterschaft beim Brand des Reichstages bezichtigte, freigesprochen hatte, entzog man ihm die Rechtsprechung über Hochverrätställe und übertrug sie einem neu errichteten

COMMON PLAN AND CONSPIRACY 43

Volksgerechtshof, der aus zwei Richtern und fünf Parteifunktionären bestand.»
(IMT-Urteil, S. 198)

Das Gesetz vom 24. April 1934, welches die höchst elastischen Definitionen von Hochverrat aufstellte, setzte auch einen neuen Justizapparat zu seiner Durchführung ein:

«Artikel III § 1 (1) Zur Aburteilung von Hochverrats- und Landesverrattssachen wird der Volksgerechtshof gebildet.

(2) Der Volksgerechtshof entscheidet in der Hauptverhandlung in der Besetzung von fünf Mitgliedern, ausserhalb der Hauptverhandlung in der Besetzung von drei Mitgliedern, einschliesslich des Vorsitzenden. Der Vorsitzende und ein weiteres Mitglied müssen die Befähigung zum Richteramt haben. Es können mehrere Senate gebildet werden.» (RGBl. 1934, Teil I, S. 345)

Artikel III § 3 bestimmt, dass «der Volksgerechtshof zuständig ist für die Untersuchung und Entscheidung in erster und letzter Instanz in den Fällen des Hochverrats ...» und in anderen besonders bezeichneten Fällen.

«Artikel III § 3 (2) Der Volksgerechtshof ist auch dann zuständig, wenn ein zu seiner Zuständigkeit gehörendes Verbrechen oder Vergehen zugleich den Tatbestand einer anderen strafbaren Handlung erfüllt. (3) Steht mit einem Verbrechen oder Vergehen, das zur Zuständigkeit des Volksgerechtshofes gehört, eine andere strafbare Handlung in tatsächlichem Zusammenhang, so kann das Verfahren wegen der anderen strafbaren Handlung gegen Täter und Teilnehmer im Wege der Verbindung bei dem Volksgerechtshof anhängig gemacht werden ...

(5) 5 (2) Gegen die Entscheidungen des Volksgerechtshofes ist kein Rechtsmittel zulässig.» (RGBl. 1934, Teil I, S. 345 f.)

Am 1. Dezember 1936 wurde die Zuständigkeit des Volksgerechtshofes auf Vergehen gegen das oben erwähnte Wirtschaftssabotagegesetz ausgedehnt. Am 14. April 1939 wurde dieses System auf Böhmen und Mähren ausgedehnt. Wir zitieren:

«§ 1 (2) ... Die deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren üben ferner das Reichsgericht und der Volksgerechtshof aus.» (RGBl. 1939, Teil I, S. 752)

44 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

Der Zuständigkeitsbereich wurde folgendermassen definiert:

(6) 6 (1) Der deutschen Gerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren unterstehen die deutschen Staatsangehörigen.

(2) Personen, die nicht deutsche Staatsangehörige sind, unterstehen der deutschen Gerichtsbarkeit wegen der Straftaten,

1 . auf die das deutsche Strafrecht Anwendung findet,

2 . die im Wege der Privatklage verfolgt werden, wenn ein deutscher Staatsangehöriger die Privatklage erhebt...

§ 7. Die deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren ist gegenüber den Gerichten des Protektorats eine ausschliessliche, soweit nichts Abweichendes bestimmt wird.

§ 8 ... Die deutschen Gerichte im Protektorat Böhmen und Mähren sprechen Recht im Namen des deutschen Volkes.» (RGBl. 1939, Teil I, S. 752 f.)

Das Gesetz vom 16. September 1939 erliess Bestimmungen über den ausserordentlichen Einspruch gegen rechtskräftige Urteile. Wir zitieren auszugsweise:

«Artikel 11 § 3 (1) Gegen rechtskräftige Urteile in Strafsachen kann der Oberreichsanwalt beim Reichsgericht binnen einem Jahr nach Eintritt der Rechtskraft Einspruch erheben, wenn er wegen schwerwiegender Bedenken gegen die Richtigkeit des Urteils eine neue Verhandlung und Entscheidung in der Sache für notwendig hält.

2) auf Grund des Einspruchs entscheidet der Besondere Strafsenat des Reichsgerichts in der Sache von Neuem.

3) Ist das Urteil vom Volksgerichtshof erlassen, so steht der Einspruch dem Oberreichsanwalt beim Volksgerichtshof, die Entscheidung dem Besonderen Senat des Volksgerichtshofs zu. Dasselbe gilt bei Urteilen des Oberlandesgerichts in einer Strafsache, die der Oberreichsanwalt beim Volksgericht an die Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht abgegeben oder der Volksgerichtshof zur Verhandlung und Entscheidung dem Oberlandesgericht überwiesen hat...

§ 5 (1) Der Besondere Senat des Volksgerichtshofs besteht aus dem Präsidenten und vier Mitgliedern.» (RGBl. 1939, Teil I, S. 1842)

Am 21. Februar 1940 wurde die Zuständigkeit des Volksgerichtshofes neu untergeschrieben, und zwar wiederum ausgedehnt, so dass sie sich nun auch auf Hochverrat, Landesverrat, schwere Fälle von Wehrmittelbeschädigung, Unterlassung der Anzeige

eines beabsichtigten Verbrechens, Verbrechen nach Artikel V (1) der Verordnung vom 28. Februar 1933 zum Schutz von Volk und Staat, Verbrechen der Wirtschaftssabotage, Verbrechen der Wehrkraftzersetzung und andere erstreckte.

Am 6. Mai 1940 wurde eine weitgefaste Verordnung betreffend die Zuständigkeit deutscher Gerichte für «das Gebiet des Grossdeutschen Reiches» erlassen. Die Verordnung bestimmte:

«Artikel 1 § 3. Das deutsche Strafrecht gilt für die Tat eines deutschen Staatsangehörigen, einerlei, ob er sie im Inland oder im Ausland begeht. Für eine im Ausland begangene Tat, die nach dem Recht des Tatorts nicht mit Strafe bedroht ist, gilt das deutsche Strafrecht nicht, wenn die Tat nach dem gesunden Empfinden des deutschen Volkes wegen der besonderen Verhältnisse am Tatort kein strafwürdiges Unrecht ist...

§ 4. Das deutsche Strafrecht gilt auch für Taten, die ein Ausländer im Inland begeht. Für eine von einem Ausländer im Ausland begangene Straftat gilt das deutsche Strafrecht, wenn sie durch das Recht des Tatorts mit Strafe bedroht oder der Tatort keiner Strafgewalt unterworfen und wenn

1. der Täter die deutsche Staatsangehörigkeit nach der Tat erworben hat oder
2. die Straftat gegen das deutsche Volk oder gegen einen deutschen Staatsangehörigen gerichtet ist oder
3. der Täter im Inland betroffen und nicht ausgeliefert wird, obwohl die Auslieferung nach der Art der Straftat zulässig wäre.

Unabhängig von dem Recht des Tatorts gilt das deutsche Strafrecht für folgende Straftaten, die ein Ausländer im Ausland begeht:

(1) Straftaten, die er als Träger eines deutschen staatlichen Amtes, als deutscher Soldat oder als Angehöriger des Reichsarbeitsdienstes oder die er gegen den Träger eines deutschen Amtes des Staates oder der Partei gegen einen deutschen Soldaten oder gegen einen Angehörigen des Reichsarbeitsdienstes während der Ausübung ihres Dienstes oder in Beziehung auf ihren Dienst begeht;

(2) hoch- oder landesverräterische Handlungen gegen das Deutsche Reich.»

(RGBl. 1940, Teil I, S. 754)

Gewisse weitere Bestimmungen, welche die Rechte der Angeklagten eng berühren, verdienen besondere Erwähnung:

46 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

«§ 10. Dem Angeschuldigten, der noch keinen Verteidiger gewählt hat, ist ein Verteidiger von Amts wegen bei der Anordnung der Hauptverhandlung zu bestellen.

§ 11 Eine gerichtliche Voruntersuchung findet nicht statt.» (RGBl. 1933, Teil I, S. 136 f.)

Eine Verordnung des Reichsjustizministers Dr. Thierack vom 13. Dezember 1944 bestimmte:

«Artikel 1 § 12. Beschränkte Mitwirkung von Rechtsanwälten.

- (1) In einem Strafverfahren können mehrere Rechtsanwälte oder geschäftsmäßige Vertreter als Wahlverteidiger eines Beschuldigten nicht nebeneinander mitwirken.
- (2) Die Vorschriften über die notwendige Verteidigung finden keine Anwendung. Der Vorsitzende bestellt einen Verteidiger für das ganze Verfahren oder einen Teil des Verfahrens, wenn wegen der schwierigen Sach- oder Rechtslage die Mitwirkung eines Verteidigers geboten ist oder wenn sich der Beschuldigte seiner Persönlichkeit nach nicht selbst verteidigen kann.» (RGBl. 1944, Teil I, S. 341)

Wir haben bereits des längeren aus der Verordnung vom 4. Dezember 1941 über die Strafrechtspflege gegen Polen und Juden in den eingegliederten Ostgebieten zitiert. Diese Verordnung enthält auch Bestimmungen über die Einführung des standgerichtlichen Verfahrens, aus denen wir zitieren:

«XIII. (1) Der Reichsstatthalter (Oberpräsident) kann in den eingegliederten Ostgebieten mit Zustimmung des Reichsministers des Innern und des Reichsministers der Justiz für seinen Verwaltungsbereich oder einzelne Teile davon anordnen, dass Polen und Juden wegen schwerer Ausschreitungen gegen Deutsche sowie wegen anderer Straftaten, die das deutsche Aufbauwerk ernstlich gefährden, bis auf Weiteres von Standgerichten abgeurteilt werden können.

(3) Als Strafe wird von den Standgerichten die Todesstrafe verhängt. Die Standgerichte können auch von Strafe absehen und stattdessen die Überweisung an die Geheime Staatspolizei aussprechen.» (RGBl. 1941, Teil I, S. 760)

10. Standrecht

Ein letzter Schritt in der Entwicklung des Standrechtverfahrens erfolgte am 15. Februar 1945 durch Verordnung des Reichsministers der Justiz Dr. Thierack. Die Verordnung besagt:

- «II. (1) Das Standgericht besteht aus einem Strafrichter als Vorsitzender sowie einem Politischen Leiter oder Gliederungsführer der NSDAP und einem Offizier der Wehrmacht, der Waffen-SS oder der Polizei als Beisitzer.
- III. (1) Die Standgerichte sind für alle Straftaten zuständig, durch die die deutsche Kampfkraft oder Kampftüchtigkeit gefährdet wird.
- IV. (1) Das Urteil des Standgerichts lautet auf Todesstrafe, Freisprechung oder Überweisung an die ordentliche Gerichtsbarkeit. Es bedarf der Bestätigung durch den Reichsverteidigungskommissar, der Ort, Zeit und Art der Vollstreckung bestimmt.» (RGBl. 1945, Teil I, S. 30)

Auf Grund eines Führer-Erlasses vom 16. März 1939 veröffentlichte der Angeklagte Schlegelberger als geschäftsführender Justizminister zusammen mit dem Innenminister und dem Oberbefehlshaber der Wehrmacht, Keitel, einen Erlass, der unter anderem Folgendes besagt:

- V. 1. Bei unmittelbaren Angriffen eines nichtdeutschen Staatsangehörigen auf die SS oder die deutsche Polizei oder ihre Angehörigen kann der Reichsführer SS und Chef der Deutschen Polizei im Reichsministerium des Innern die Zuständigkeit eines SS- und Polizeigerichts durch die Erklärung begründen, dass besondere SS- oder polizeidienstliche Belange die Aburteilung durch ein SS- und Polizeigericht erfordern.

Die Erklärung wird gegenüber dem Reichsprotektorat in Böhmen und Mähren abgegeben; das im Einzelfall zuständige SS- und Polizeigericht bestimmt der Reichsführer SS und der Chef der Deutschen Polizei im Reichsministerium des Innern.

- VI. 2. Werden durch die Straftat gleichzeitig unmittelbare Belange der Wehrmacht berührt, so einigen sich die Reichsführer SS und der Chef der Deutschen Polizei im Reichsministerium des Innern und der Chef des Oberkommandos der Wehrmacht darüber, ob das Verfahren von einem SS- und Polizeigericht oder einem Wehrmachtsgericht durchgeführt werden soll.» (RGBl. 1942, Teil I, S. 475)

48 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

«Artikel 2 ... Das Reichsgericht als höchster deutscher Gerichtshof ist berufen, darauf hinzuwirken, dass bei der Auslegung des Gesetzes dem durch die Staatserneuerung eingetretenen Wandel der Lebens- und Rechtsanschauung Rechnung getragen wird. Damit es diese Aufgabe ungehindert durch die Rücksichtnahme auf die aus einer anderen Lebens- und Rechtsanschauung erwachsende Rechtsprechung der Vergangenheit erfüllen kann, wird Folgendes bestimmt:

Bei der Entscheidung über eine Rechtsfrage kann das Reichsgericht von einer Entscheidung abweichen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangen ist.» (RGBl. 1935, Teil I, S. 845)

11. Der oberste Gerichtsherr

Nach dieser unvollständigen Übersicht über die Nazigesetzgebung gehen wir jetzt über zu einer Betrachtung des Gesetzes in seiner Auswirkung und des Einflusses des «Führerprinzips», soweit Beamte des Justizministeriums, Staatsanwälte und Richter in Frage kamen. Zwei Grundprinzipien beherrschten das Justizministerium. Das erste betraf Hitlers absolute Macht, persönlich oder durch Delegation Gesetze zu erlassen und durchzuführen und Fälle zu entscheiden. Das zweite betraf die Unantastbarkeit dieser Gesetze.

Nach deutscher Rechtsauffassung war Hitler nicht nur der oberste Gesetzgeber, er war auch der oberste Richter. Am 26. April 1942 erklärte Hitler in einer Ansprache vor dem Reichstag unter anderem Folgendes:

«Ich erwarte dazu eines: Dass mir die Nation das Recht gibt, überall dort, wo nicht bedingungslos ... gehorcht und gehandelt wird, sofort einzugreifen und dementprechend selbst handeln zu dürfen ...

Ich bitte deshalb den Deutschen Reichstag um die ausdrückliche Bestätigung, dass ich das gesetzliche Recht besitze, jeden zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten, beziehungsweise denjenigen, der seine Pflichten nach meiner Ansicht und gewissenhaften Einsicht nicht erfüllte, entweder zur gemeinsamen Kassation zu verurteilen oder ihn aus Amt und Stellung zu entfernen ohne Rücksicht, wer er auch sei oder welche erworbenen Rechte er besitze ... Ich werde von jetzt ab in diesen Fällen eingreifen und Richter, die ersichtlich das Gebot der Stunde nicht erkennen, ihres Amtes entheben.»

Am gleichen Tage fasste dergrossdeutsche Reichstag einen Beschluss, der unter anderem besagte:

«... der Führer in der gegenwärtigen Zeit des Krieges, in der das deutsche Volk in einem Kampf um Sein oder Nichtsein steht, das von ihm in Anspruch genommene Recht besitzen muss, alles zu tun, was zur Erringung des Sieges dient oder dazu beiträgt. Der Führer muss daher – ohne an bestehende Rechtsvorschriften gebunden zu sein – in seiner Eigenschaft als Führer der Nation, als Oberster Befehlshaber der Wehrmacht, als Regierungschef und oberster Inhaber der vollziehenden Gewalt, als oberster Gerichtsherr und als Führer der Partei jederzeit in der Lage sein, nötigenfalls jeden Deutschen – sei er einfacher Soldat oder Offizier, niedriger oder hoher Beamter oder Richter, leitender oder dienender Funktionär der Partei, Arbeiter oder Angestellter – mit allen ihm geeigneten Mitteln zur Erfüllung seiner Pflichten nach gewissenhafter Prüfung ohne Rücksicht auf sogenannte wohlerworbene Rechte mit der ihm gehörenden Sühne zu belegen, ihn im Besonderen ohne Einleitung vorgeschriebener Verfahren aus seinem Amte, aus seinem Rang und seiner Stellung zu entfernen.» (RGBl. 1942, Teil I, S. 247)

Hitlers Übernahme der höchsten Regierungsgewalt auf allen Gebieten stellt keine neue Entwicklung auf Grund der Kriegserfordernisse dar. Die Reichstagserklärung war nur das Echo der Hitler-Erklärung vom 13. Juni 1934. Nach den Massenmorden an diesem Tage (Röhm-Reinigungsaktion), die auf Hitlers ausdrücklichen Befehl durchgeführt wurde, sagte er:

«Wenn mir jemand den Vorwurf entgegenhält, weshalb wir nicht die ordentlichen Gerichte zur Aburteilung herangezogen hätten, dann kann ich ihm nur sagen: In dieser Stunde war ich verantwortlich für das Schicksal der deutschen Nation und damit des deutschen Volkes Oberster Gerichtsherr.» (*Völkischer Beobachter*, 15. Juli 1934)

Der Angeklagte Rothenberger unterstützte die Auffassung, dass Hitler der oberste Richter sei. Wir zitieren:

«Aber etwas ganz anderes ist eingetreten: Im Führer ist ein Mann im deutschen Volke aufgestanden, der die Erinnerung an älteste, fast vergessene Zeiten wach werden lässt. Hier ist ein Mensch, der in seiner Stellung das Urbild des Richters im vollkommensten Sinne darstellt, und das deutsche Volk wählte ihn zu einem Rich-

50 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

ter – in erster Linie natürlich zum Richter über sein Schicksal überhaupt, aber auch zum ‚Obersten Gerichtsherrn und Richter‘.»

Im gleichen Dokument erklärt der Angeklagte Rothenberger die nationalsozialistische Auffassung von der richterlichen Unabhängigkeit. Er sagte:

«Dass der Richter Weisungsfreiheit hat, darauf beruht die Magie des Wortes ‚Richter‘.» Er behauptete, dass «jeder Privatmann und jeder Parteibeamte sich aller Eingriffe oder Beeinflussung auf das Urteil enthalten müsse», jedoch erscheint uns diese Behauptung nur als ein Aushängeschild, denn nach der Versicherung, dass ein Richter «wie der Führer urteilen müsse», sagte er:

«Damit dies gewährleistet ist, muss ein unmittelbarer Verbindungsmann ohne Zwischeninstanz zwischen dem Führer und dem deutschen Richter vorhanden sein, und zwar in Gestalt auch eines Richters, ja des höchsten Richters in Deutschland, des ‚Richters des Führers‘. Dieser hat durch authentische Auslegung der Gesetze und Verordnungen den Willen des Führers dem deutschen Richter zu vermitteln. Gleichzeitig hat er auf Anfragen der Richter in lautenden Prozessen bindende Auskünfte über grundsätzliche politische, wirtschaftliche oder rechtliche Fragen zu erteilen, die vom einzelnen Richter nicht übersehen werden können.»

Damit wird klar, dass sich die Nazitheorie über die richterliche Unabhängigkeit auf die höchste Unabhängigkeit des Führers gründete, die auf dem Wege über den vorgeschlagenen Verbindungsmann vom Führer auf den Richter übergehen sollte.

Am 13. November 1934 gab Göring in einer Rede vor der Akademie für Deutsches Recht ähnlichen Empfindungen über die Stellung Hitlers Ausdruck:

«Meine Herren, für das deutsche Volk ist das erledigt durch das Wort des Richters in dieser Stunde, des Führers, der erklärt hat, in dieser Stunde der höchsten Gefahr sei er allein, der vom Volke gewählte Führer, oberster und alleiniger Gerichtsherr der deutschen Nation.»

Der Angeklagte Schlegelberger sagte am 10. März 1936:

«Aber man muss mit Nachdruck betonen, dass auch auf dem Rechtsgebiet der Führer und nur er das Zeitmass der Entwicklung bestimmt.»

COMMON PLAN AND CONSPIRACY 51

Im gleichen Zusammenhang zitieren wir Reichsjustizminister Dr. Thierack, der am 5. Januar 1943 sagte:

«So ist auch in uns die Überzeugung gewachsen in diesen 10 Jahren, in denen der Führer das deutsche Volk führt, dass der Führer der oberste Gerichtsherr, der oberste Richter des deutschen Volkes ist.»

Am 17. Februar 1943 fasste der Angeklagte Staatssekretär Dr. Rothenberger seine Rechtsphilosophie in folgenden Worten zusammen:

«Der Richter ist grundsätzlich an die Gesetze gebunden. Die Gesetze sind Führerbefehle.»

Wie wir sehen werden, waren die oben angeführten Aussprüche der führenden Persönlichkeiten auf dem Gebiet der nationalsozialistischen Jurisprudenz nicht bloss leere Theorien. Hitler hat das von ihm in Anspruch genommene Recht, als höchster Richter zu handeln, tatsächlich ausgeübt und hat in dieser Eigenschaft in vielen Fällen die Entscheidungen in individuellen Strafverfahren kontrolliert.

Das Beweismaterial zeigt, dass Hitler und seine höchsten Mitarbeiter sich keineswegs mit dem Erlass von allgemeinen Richtlinien zur Lenkung der Justiz zufriedengaben. Sie bestanden hartnäckig auf ihrem Recht, in individuelle Strafurteile einzugreifen. Mit Bezug auf das Recht, strafgerichtlich erlassenen Urteilen die Bestätigung zu verweigern, schrieb Martin Bormann, der Chef der Parteikanzlei, an Dr. Lammers, den Chef der Reichskanzlei:

«Wenn der Führer sich ein über allen formal gesetzlichen Tätigkeiten stehendes Recht zum unmittelbaren Eingreifen ausdrücklich hat erteilen lassen, so ist damit die Bedeutung einer Abänderung eines richterlichen Spruches besonders hervorgehoben.»

Das Justizministerium war sich des Eingreifens Hitlers in die Strafrechtspflege durchaus bewusst. Am 10. März 1941 schrieb Schlegelberger an Reichsminister Lammers unter anderem Folgendes:

«Mir ist bekannt geworden, dass gerade wieder in letzter Zeit eine Reihe von Urteilen den starken Unmut des Führers hervorgerufen hat. Um welche Urteile es sich im Einzelnen dabei handelt, weiss ich nicht, wohl aber habe ich selbst festgestellt, dass noch hin und wieder Urteile gesprochen werden, die einfach nicht zu

52 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

halten sind. Ich werde in solchen Fällen mit grösster Energie durchgreifen. Es ist aber darüber hinaus für die Justiz und ihre Geltung im Reich von entscheidender Bedeutung, dass der Leiter des Justizministeriums weiss, welche Urteile der Führer beanstandet...»

Unter dem gleichen Datum schrieb Schlegelberger unter anderem Folgendes an Hitler:

«Bei der Fülle der täglich ergehenden Rechtssprüche kommen immer noch hin und wieder Entscheidungen vor, die den zu stellenden Anforderungen nicht voll entsprechen. Ich werde in solchen Fällen die notwendigen Massnahmen treffen ... Daneben bleibt es erforderlich, die Richter immer mehr zu richtigem staatsbewusstem Denken hinzuführen. Hierfür wäre es von unschätzbarem Wert, wenn Sie, mein Führer, sich entschliessen könnten, falls ein Urteil Ihre Zustimmung nicht findet, dieses zu meiner Kenntnis zu bringen. Die Richter sind Ihnen, mein Führer, verantwortlich; sie sind sich dieser Verantwortung bewusst und haben den festen Willen, demgemäss ihres Amtes zu walten ... Heil mein Führer!»

Von den vierzehn Angeklagten zogen sich die Richter Rothaug und Ösches die besondere Verachtung des Gerichts zu. Die amerikanische Anklagebehörde hatte nach einem Jahr Prozessierens gegen die Nazi-Führung einen Wink erhalten. Auf dem Dachboden des Verhandlungsgebäudes lagerten interessante Dokumente. Es waren die Akten des Sondergerichts Nürnberg. Im Juristenprozess konnte am Beispiel dieses berüchtigten Instituts der Ablauf nationalsozialistischer Verfahren betrachtet werden. Das Entsetzen, das die amerikanischen Richter packte, überliefert der Urteilstext im Porträt des Oswald Rothaug. Verglichen mit dem tragisch-irrenden, aber ideal gesonnenen Richter-Porträts deutscher Nachkriegsurteile lebt Rothaug als ein Charakterscheusal fort. Dies beruht aber nur auf der unterschiedlichen Malschule der Porträtisten.

Oswald Rothaug ist am 17. Mai 1897 geboren. Seine Ausbildung wurde von 1916 bis 1918, während er im Heer diente, unterbrochen. 1922 legte er die juristische Universitätsabschlussprüfung und 1925 die Staatsprüfung für den höheren Justizverwaltungsdienst ab.

Er begann seine juristische Laufbahn im Dezember 1925, zuerst dadurch, dass er in der Kanzlei eines Anwalts in Ansbach arbeitete und dann als Assessor an verschiedenen Gerichten. 1927 wurde er Staatsanwalt in Hof und als solcher Sachbearbeiter in der allgemeinen Strafrechtspflege. Von 1929 bis 1933 bekleidete er das Amt eines Amtsgerichtsrats in Nürnberg. Im Juni 1933 wurde er Erster Staatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft in Nürnberg. Als solcher war er Sachbearbeiter für allgemeine Strafrechtsfälle, Hilfsarbeiter beim Generalstaatsanwalt zur Nachprüfung von Einstellungen und Gnadensachen. Vom November 1934 bis April 1937 war er als Landgerichtsrat in Schweinfurt tätig. Er war Beisitzer der Zivil- und Strafkammer, am Schwurgericht und Vorsitzender des Schöffengerichts. Von April 1937 bis Mai 1943 war er Landgerichtsdirektor in Nürnberg mit Ausnahme des Zeitraums von August bis September 1939, wo er bei der Wehrmacht war. Während dieser Zeit war er Vorsitzender des Schwurgerichts einer Strafkammer und des Sondergerichts. Vom Mai 1943 bis April 1945 bekleidete er das Amt eines Reichsanwalts bei der Reichsanwaltschaft des Volksgerichtshofes in Berlin. Als Abteilungsleiter bearbeitete er eine Zeitlang Fälle von Hochverrat in Süddeutschland und von Januar 1944 an Fälle von Wehrkraftzersetzung im Reichsgebiet.

Er hatte viele politische und offizielle Beziehungen; unter anderem war er ein Freund des Gauinspektors von Franken, Haberkorn; er war ein Freund und Kollege Öscheys, des Gaurechtsberaters des Gaues Franken, und er selbst war Gauwalter des Rechtswahrerbundes. Er war «ehrenamtlicher Mitarbeiter» des SD. Nach Elkar, dem Agenten des SD für Nürnberg und Umgebung, war diese Stellung bedeutender als die eines Vertrauensmannes, und er war als ehrenamtlicher Mitarbeiter in SD-Angelegenheiten tätig. Er sagte uns, dass Rothaug den SD-Geheimhaltungseid leistete.

Das Beweismaterial über den Charakter und die Tätigkeit des Angeklagten ist sehr umfangreich. Wir werden uns auf die Frage beschränken, ob er seine Zustimmung gab zu dem Plan der Verfolgung, Unterdrückung und Vernichtung von Polen und Juden.

Seine böse und feindselige Haltung diesen Rassen gegenüber ist durch viele Quellen bewiesen und durch die von ihm selbst vorgelegten eidesstattlichen Erklärungen in keiner Weise erschüttert.

Das diesbezügliche Beweismaterial stammt von seinen eigenen Kollegen – den Richtern, Staatsanwälten, Verteidigern, medizinischen Sachverständigen und anderen, mit denen er zu tun hatte.

Besonders wichtig ist die Aussage des Paters Schosser.

54 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

Er sagte aus, dass Rothaug sich über die Polen im Allgemeinen folgendermassen ausliess:

«... wenn es nach ihm [Rothaug] ginge, dann würde kein Pole auf einem deutschen Friedhof beerdigt, und dann machte er noch die Bemerkung, die alle gehört haben: Er würde vom Grabe aufstehen, wenn in seiner Nähe ein Pole läge. Rothaug selbst musste über diesen gemeinen Witz lachen, und er sagte noch: „Man muss auch hassen können, denn nach der Bibel ist Gott ein hassender Gott.“»

Noch aufschlussreicher ist die Aussage von Elkar. Er sagte aus, dass Rothaug strenge Massnahmen gegen Ausländer und besonders gegen Polen und Juden für richtig hielt, die seiner Ansicht nach anders zu behandeln waren als deutsche Straffällige. Rothaug glaubte, dass hier eine Lücke im Gesetz bestehe. Er sagt, dass Rothaug versicherte, dass er in seinem eigenen Gericht durch Auslegung der bestehenden Gesetze eine solche Diskriminierung erreicht habe, dass andere Gerichte jedoch dies nicht taten. Eine derartige Lücke sollte nach Rothaug durch Aussonderung von Polen und Juden zur Sonderbehandlung geschlossen werden. Elkar bekundete, dass der Angeklagte Rothaug durch den Zeugen höheren Ortes Vorschläge machen liess und dass die spätere Polen- und Judenstrafrechtsverordnung von 1941 Rothaug's Ansichten, die er zum Ausdruck brachte und durch den Zeugen Elkar über den SD an das RSHA weiterleitete, entsprach.

Bezüglich seiner Teilnahme an der Nazipolitik der Verfolgung und Vernichtung von Angehörigen dieser Rassen werden wir unsere Erörterungen auf drei Fälle beschränken, die unter Rothaug's Vorsitz verhandelt wurden.

Der erste Fall, der betrachtet werden muss, ist der Fall Durka und Strauss. Unsere Kenntnis dieses Falles stützt sich hauptsächlich auf das Beweismaterial, das Hans Kern, der Verteidiger eines der Angeklagten, und Hermann Markl, der Staatsanwalt in diesem Fall, erbracht haben, und auf die Aussagen des Angeklagten Rothaug.

Die wesentlichen Tatbestände sind kurz gesagt folgende: Zwei Polinnen, eine, nach Kern's Aussage, 17 Jahre alt, die andere etwas älter, waren der Brandstiftung in einem Bayreuther Rüstungsbetrieb angeklagt. Dieses angebliche Feuer hat in der Fabrik keinen wesentlichen Schaden angerichtet, aber sie waren in der Nähe, als es ausbrach und wurden verhaftet und von der Gestapo verhört. Beide legten angeblich Geständnisse vor der Gestapo ab.

COMMON PLAN AND CONSPIRACY 55

Fast unmittelbar nach diesem Vorfall wurden sie von der Gestapo nach Nürnberg zur Verhandlung vordem Sondergericht gebracht.

Nach ihrer Ankunft wurde der mit dem Fall befasste Staatsanwalt Markl angewiesen, auf Grund der Gestapo-Vernehmungen eine Anklageschrift auszuarbeiten. Dies geschah am Verhandlungstag um 11 Uhr.

Der Zeuge Kern wurde ungefähr zwei Stunden vor Beginn der Hauptverhandlung von dem Angeklagten Rothaug aufgefordert, in dem Fall als Verteidiger zu fungieren. Er machte Rothaug darauf aufmerksam, dass ihm keine Zeit zur Vorbereitung einer Verteidigung zur Verfügung stünde. Nach Kern erklärte Rothaug, dass, wenn er die Verteidigung nicht übernehmen würde, die Verhandlung eben ohne Verteidiger durchgeführt werden würde. Nach Rothaug sagte er Kern, er würde einen anderen Verteidiger bestellen. Jedenfalls sollte die Verhandlung sofort stattfinden.

Die Verhandlung selbst dauerte nach Kern etwa eine halbe Stunde. Nach der Aussage des Angeklagten ungefähr eine Stunde, nach Markl wurde sie mit der Schnelligkeit eines Standgerichtsverfahrens durchgeführt.

Das Beweismaterial bestand aus den angeblichen Geständnissen, die von einer der Angeklagten vor Gericht abgeleugnet wurden. Rothaug erklärt, dass er daraufhin den Gestapobeamten kommen liess, der diese angeblichen Geständnisse erzielt hatte, und ihn unter Eid befragte. Nach Rothaug sagte der Gestapobeamte aus, dass die Verhöre vollkommen ordnungsgemäss verlauten wären. Es wurde auch ein Brief als Beweis vorgelegt, von dem behauptet wurde, die Angeklagten hätten vor ihrer Gefangennahme versucht, ihn zu vernichten. Der Zeuge Kern sagte im Kreuzverhör aus, dass dieser Brief wenig Gehalt hatte.

Der Angeklagte versucht, die Schnelligkeit des Verfahrens mit den damals gegebenen Rechtsbedürfnissen zu rechtfertigen. Im Widerspruch zu den anderen Zeugen sagte er, dass ein glatter Fall von Sabotage bewiesen gewesen sei. Dieser Gerichtshof ist nicht geneigt, die Darstellung des Angeklagten Rothaug über den festgestellten Tatbestand anzunehmen. Unter den gegebenen Umständen und bei der kurzen Dauer der Verhandlung glaubt der Gerichtshof nicht, dass der Angeklagte in der Lage war, den Tatbestand auf Grund des Beweismaterials festzustellen.

Nach der Aussage des Zeugen Kern war eine der Angeklagten 17 Jahre alt. Diese Feststellung des Alters wurde nicht bestritten. Ein Deutscher, 18 Jahre alt oder jünger, wäre unter das deutsche Jugendstrafrecht gefallen und nicht der Verhandlung vor dem Sondergericht oder der Todesstrafe ausgesetzt gewesen. Welchen Alters die An-

56 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

geklagten in diesem Fall auch waren, sie wurden nach den Bestimmungen der damals in Kraft befindlichen Polen- und Judenstrafrechtsverordnung von einem Richter abgeurteilt, der nach den hier gemachten Zeugenbekundungen den Aussagen polnischer Angeklagter keinen Glauben schenkte. Diese beiden jungen Polinnen wurden zum Tode verurteilt und vier Tage nach der Hauptverhandlung hingerichtet. auf Grund der Beweise hält dieser Gerichtshof dafür, dass diese beiden jungen Frauen überhaupt keines wahrhaften Prozesses teilhaftig wurden, sondern hingerichtet wurden im Einklang mit dem nationalsozialistischen Vernichtungsplan, nur weil sie polnische Staatsangehörige waren.

Der zweite Fall, den wir betrachten müssen, ist der Fall Lopata. Das war ein Fall, wo ein junger, etwa fünfundzwanzigjähriger polnischer Landarbeiter sich an die Frau seines Arbeitgebers in unanständiger Weise herangemacht haben soll.

Die erste Verhandlung fand vor dem Landgericht in Neumarkt statt, welches ihn zu zwei Jahren Zuchthaus verurteilte. Beim Reichsgericht wurde für diesen Fall eine Nichtigkeitsbeschwerde eingereicht, und das Reichsgericht gab den Fall an das Sondergericht Nürnberg zu Wiederverhandlung und Urteilsspruch zurück. Das Reichsgericht bezeichnete das Urteil des Gerichts niederer Instanz als mangelhaft, da es die Anwendbarkeit der Volksschädlingsverordnung nicht im Einzelnen erörtert habe, und erklärte, dass, wenn jene Verordnung anzuwenden sei – was wahrscheinlich erschien –, eine viel schwerere Strafe für nötig erachtet wurde.

Der Fall kam deshalb in Verletzung des fundamentalen Rechtsgrundsatzes, dass gegen niemand zweimal wegen des gleichen Verbrechen verhandelt werden sollte, zur Wiederverhandlung.

Bei der neuen Verhandlung des Falles erkannte der Angeklagte Rothaug, sowie es von ihm erwartet wurde, dass eine Verletzung der Volksschädlingsverordnung vorlag. In der Urteilsbegründung gibt das Gericht den Tatbestand, auf welchen sich sein Spruch stützte, folgendermassen wieder:

«... schnitt die Bäuerin Schwenzl zusammen mit dem Angeklagten und einer polnischen Magd in der Scheune Häcksel. Der Angeklagte stand zur Arbeitsverrichtung an der rechten Seite der Häckselmaschine. Mitten während der Arbeit langte der Angeklagte, ohne etwas zu sagen, mit der Hand an das Geschlechtsteil der Bäuerin Schwenzl über dem Kleid. Als diese auf diese unvermittelte Handlung des

Angeklagten sagte: Du Saubär, du meinst, mir graust vor gar nichts, du meinst, du kannst dies machen, weil mein Mann krank ist, lachte der Angeklagte und griff – trotz dieser Ermahnung – der Bäuerin wiederum über dem Kleid an das Geschlechtsteil. Nunmehr versetzte die Bäuerin dem Angeklagten eine Ohrfeige. Trotzdem setzte der Angeklagte sein zudringliches Verhalten fort: Er wiederholte zum drittenmal seinen Griff an das Geschlechtsteil der Bäuerin über dem Kleid. Der Angeklagte hat sich zu keinem umfassenden Geständnis herbeigelassen.

Erwill nureinmal, und zwaraus Spass, über dem Kleid der Bäuerin an deren Geschlechtsteil gegriffen haben. Das Gericht ist auf Grund der Angaben der Zeugin Therese Schwenzl, die einen durchaus glaubwürdigen Eindruck macht, davon überzeugt, dass sich der Vorgang so abgespielt hat, wie er von der Zeugin geschildert worden ist. Es hat daher seine Feststellungen nach diesen Angaben getroffen.»

Die Polin, die bei der angeblichen tätlichen Beleidigung zugegen war, ist nicht als Zeugin aufgeführt. Rothaug erklärte in seinen Aussagen vor diesem Gerichtshof, dass er nie einen polnischen Zeugen gehabt habe.

Die Urteilsbegründung gibt folgende Tatsachen zur Begründung der Verurteilung des Angeklagten nach der Volksschädlingsverordnung an: Lopata, der einige geringfügige Meinungsverschiedenheiten mit dem Bauern Schwenzl gehabt hatte, weigerte die Einnahme des Mittagessens und verleitete die polnische Magd, das gleiche zu tun. Darauf stellte der Bauer Schwenzl, sein Arbeitgeber, ihn im Stall zur Rede. Seinen «Abmahnungen» widersetzte sich der Angeklagte, indem er sich mit einer Mistgabel bewaffnete. Weiter wurde behauptet, dass der Pole an der Schwelle des Hauseingangs zum Hof sich erneut gegen seinen Arbeitgeber stellte und von diesem erst dann abliess, als der auf dem Hof gehaltene Wolfshund den Angeklagten von rückwärts ansprang.

Für die tatsächlichen Gründe des Todesurteils gegen diesen polnischen Landarbeiter sind die folgenden Absätze von grösserer Bedeutung:

«So vermittelte der Angeklagte den Eindruck einer durchaus abartigen Persönlichkeit, die durch Erregtheit und ausgeprägte Neigung zur Lüge gekennzeichnet ist; die ganze Minderwertigkeit des Angeklagten liegt auf charakterlichem Gebiet und ist offensichtlich in seiner Zugehörigkeit zum polnischen Untermenschentum begründet.

58 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

Die Einberufungen zur Wehrmacht bewirkten einen starken Krätemangel auf allen Lebensgebieten der Heimat, nicht zuletzt in der Landwirtschaft. Um diesen auszugleichen, mussten unter anderem in grossem Umfang polnische Arbeiter im Reich eingesetzt werden, und zwar hauptsächlich als Landarbeiter.

Diese können nicht in dem Masse behördlich überwacht werden, wie es bei ihrem unbotmässigen kriminellen Charakter erforderlich wäre ... Die Tat des Angeklagten bedeutet eine erhebliche Verletzung des Rechtsfriedens der durch die gemeine Handlungsweise zunächst Betroffenen. Die ländliche Bevölkerung kann mit Recht erwarten, dass gegen derartige Terrorakte landfremder Elemente schärfstens eingeschritten wird. Über diese Missachtung der Geschlechtsehre der Bäuerin Schwenzl hinaus richtet sich aber der Angriff des Angeklagten gegen die Reinhaltung des deutschen Blutes. So gesehen, hat der Angeklagte ein derart hohes Mass von Unbotmässigkeit im deutschen Lebensraum bewiesen, dass sein Verhalten als solches schwerwiegend erscheint... Demgemäss ist nach Ziffer 3 Absatz 2 Satz 2 der Polen- und Judenstrafrechtsverordnung die Tat des Angeklagten, die im Rahmen seines sonstigen Verhaltens einen Gipfelpunkt unerhörter Frechheit darstellt, als besonders schwer zu werten. So musste auf die Todesstrafe als einzige gerechte Sühne erkannt werden, die auch zur Abschreckung gleichgesinnter Polen im Interesse der Sicherheit des Reiches erforderlich ist.»

Der Angeklagte wurde nach der Verordnung über die Strafrechtspflege gegen Polen und Juden in den eingegliederten Ostgebieten verurteilt. Das Urteil wurde durch den Angeklagten Rothaug unterzeichnet, und ein Gnadenerweis wurde von ihm abgelehnt.

Im Zeugenstand richtete das Gericht folgende Frage an den Angeklagten Rothaug:

«Wenn Lopata ein Volksdeutscher gewesen wäre, nachdem alle anderen Tatsachen ebenso gewesen wären wie in dem Lopata-Fall, wäre dann nach Ihrer Beurteilung der Nichtigkeitsantrag angezeigt gewesen und würde das Reichsgericht befohlen haben, den Fall an Sie zurückzugeben zwecks Wiederaufnahme des Verfahrens? Ich möchte gern Ihre Auffassung darüber haben.»

Rothaug beantwortete die Frage folgendermassen:

«Herr Vorsitzender, es ist sehr interessant, aber ich kann mir diese Möglichkeit nicht einmal theoretisch vorstellen, weil eben die Punkte, die die Schwerpunkte ausmachen, auf einen Deutschen schwer zu übertragen sind.»

Lopata wurde zum Tode verurteilt und hingerichtet.

Der dritte zu erörternde Fall ist der des Leo Katzenberger. Das Beweismaterial zeigt, dass Lehmann Israel Katzenberger, gemeinhin Leo Katzenberger genannt, ein Kaufmann und Vorsitzender der jüdischen Kulturgemeinde in Nürnberg war, und dass er wegen eines Verbrechens nach § 2 rechtlich zusammentreffend mit einem Verbrechen nach § 4 der Verordnung gegen Volksschädlinge in Verbindung mit einem Verbrechen der Rassenschande zum Tode verurteilt wurde. Der Prozess wurde in öffentlicher Sitzung am 13. März 1942 durchgeführt. Katzenberger war damals über 68 Jahre alt.

Das Vergehen der Rassenschande, dessen er beschuldigt wurde, fiel unter § 2 des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre. Dieser lautet: «Ausserehlicher Verkehr zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes ist verboten.» Die anwendbaren Paragraphen der Verordnung gegen Volksschädlinge besagen:

- «§ 2. Verbrechen bei Fliegergetahr. Wer unter Ausnutzung der zur Abwehr von Fliegergetahr getroffenen Massnahmen ein Verbrechen oder Vergehen gegen Leib, Leben oder Eigentum begeht, wird mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren oder mit lebenslangem Zuchthaus, in besonders schweren Fällen mit dem Tode bestraft.
- § 4 Ausnutzung des Kriegszustandes als Strafverschärfung. Wer vorsätzlich unter Ausnutzung der durch den Kriegszustand verursachten aussergewöhnlichen Verhältnisse eine sonstige Straftat begeht, wird unter Überschreitung des regelmässigen Strafrahmens mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren, mit lebenslangem Zuchthaus oder mit dem Tode bestraft, wenn dies das gesunde Volksempfinden wegen der besonderen Verwerflichkeit der Straftat erfordert.» (RGBL 1939, Teil I, S. 1679)

Das Beweismaterial in unserem Fall beruht ausser auf der Verhandlungsniederschrift vor allem auf den Aussagen von Hans Groben, dem Untersuchungsrichter, der zunächst die Untersuchung des Falles durchgeführt hatte, von Hermann Markl, dem Be-

60 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

amten, der die Strafverfolgung des Falles durchführte, von Karl Gerber, der einer der Beisitzer im Prozess war, von Heinz Hoffmann, der der andere Beisitzer im Verfahren war, von Armin Bauer, der dabei der medizinische Sachverständige gewesen war, von Georg Engert, der mit dem Gnadungsverfahren zu tun hatte, und von Otto Ankenbrand, einem anderen Untersuchungsrichter.

Die entscheidenden Tatsachen in diesem Falle sind im Wesentlichen die folgenden: Im ersten Halbjahr 1941 erliess der Zeuge Groben einen Haftbefehl gegen Katzenberger, der beschuldigt war, intime Beziehungen mit der Fotografin Seiler gehabt zu haben. auf Grund der polizeilichen Erhebungen war tatsächlicher Geschlechtsverkehr nicht bewiesen, und Katzenberger bestritt die Beschuldigung. Auf Gröbens Rat hin willigte Katzenbergerein, dass er vorläufig keine Schritte gegen den Haftbefehl unternehmen, sondern weitere Untersuchungsergebnisse abwarten würde. Diese weiteren Erhebungen zogen sich sehr in die Länge, obschon Groben bei der Staatsanwaltschaft auf Eile drängte. Trotz der Bemühungen der Polizei gelang es dieser nicht, weiteres erhebliches Beweismaterial zu erlangen, und es wurde offensichtlich, dass der einzige Weg zur Klärung der Lage war, von der Seiler eine Erklärung unter Eid zu erlangen, was auch geschah.

In ihrer beschworenen Erklärung sagte sie, dass Katzenberger sowohl sie als auch ihre Familie schon jahrelang gekannt habe, bevor sie nach Nürnberg gekommen war, dass seine Beziehung zu ihr eine freundliche und väterliche war, und sie tritt Geschlechtsverkehr ab. Das Beweismaterial zeigte ebenfalls, dass Katzenberger die Seiler bei verschiedenen Gelegenheiten geldlich unterstützt hatte und dass er Verwalter des Grundbesitzes war, auf dem die Seiler lebte und welcher das Eigentum einer Firma war, an der er Teilhaber war. Auf Grund der Sei 1er-Erklärung unterrichtete Groben Katzenbergers Anwalt, Dr. Herz, vom Ergebnis und gab zu verstehen, dass jetzt die Zeit gekommen sei, gegen den Haftbefehl vorzugehen.

Nachdem Rothaug von diesem Geschehnis gehört hatte, ordnete er an, dass der Fall Katzenberger vom Strafgericht zum Sondergericht überwiesen werden solle. Die erste Anklageschrift wurde zurückgezogen, und eine neue wurde für das Sondergericht vorbereitet.

Der Zeuge Markl stellte fest, dass Rothaug einen beherrschenden Einfluss auf die Anklage ausübte, besonders durch seine Freundschaft mit dem Ersten Staatsanwalt Dr. Schröder, der Markls Vorgesetzter war.

Im Einklang mit Rothaug's Anordnung wurde die Anklageschrift für das Sondergericht verfasst, und in dieser neuen Anklageschrift wurde Katzenberger nicht nur der Ras-

senschande beschuldigt, sondern eine neue Anschuldigung wurde unter der Volksschädlingsverordnung erhoben, welche letztere die Todesstrafe statthaft machte. In die neue Anklageschrift wurde auch Frau Seiler unter der Beschuldigung des Meineids einbezogen. Die Wirkung der Verkoppelung der Beschuldigung gegen Seiler mit der gegen Katzenberger war ihre Ausschaltung als Zeugin für den Angeklagten, und ein solches Zusammenfügen widersprach den bestehenden Übungen. Damals sagte Rothaug zu Markl, dass ausreichendes Beweismaterial für Geschlechtsverkehr zwischen Seiler und Katzenberger vorliege, um ihn zu überführen, und dass er bereit sei, ihn zum Tode zu verurteilen. Markl unterrichtete das Justizministerium von dem Verfahren, das Rothaug gegen Katzenberger beabsichtigte, und ihm wurde erwidert, dass, wenn dies Rothaug's Wünsche seien, das Verfahren gebilligt würde.

Vor Prozessbeginn besuchte der Angeklagte Rothaug Dr. Armin Bauer, den medizinischen Berater des Gerichts zu Nürnberg, als den medizinischen Sachverständigen im Falle Katzenberger. Er erklärte Bauer gegenüber, er wolle ein Todesurteil fällen und darum sei es notwendig, den Angeklagten zu untersuchen. Rothaug bemerkte, diese Untersuchung werde eine blosse Formsache sein, da Katzenberger «ohnehin geköpft werden würde». auf die Vorhaltung des Arztes hin, Katzenberger sei ein alter Mann und es sei fraglich, ob man gegen ihn den Vorwurf der Rassenschande erheben könne, erwiderte Rothaug: «Für mich reicht es aus, dass dieses Schwein gesagt hat, ein deutsches Mädchen hätte ihm auf dem Schoss gegessen.»

Viele Zeugen haben ausgesagt, dass der Prozess den Charakter einer politischen Kundgebung hatte, hohe Würdenträger der Partei waren anwesend, darunter Reichsinspekteur Oexle. Ein Teil der Gruppe der Parteifunktionäre erschien uniformiert.

Während des Verfahrens bemühte sich Rothaug mit aller Macht, die Zeugen zu ermutigen, belastende Aussagen gegen die Angeklagten zu machen. Beiden Angeklagten gewährte das Gericht kaum Gehör. Über ihre Erklärungen wurde hinweggegangen oder sie blieben unbeachtet. Während des Prozesses ergriff Rothaug die Gelegenheit, den Anwesenden einen nationalsozialistischen Vortrag über die Judenfrage zu halten, die Zeugen fanden es höchst schwierig, Aussagen zu machen, wegen der Art und Weise, in welcher der Prozess geführt wurde, da Rothaug ständig die Wertung der Tatsachen vorwegnahm und seine Meinung zum Ausdruck brachte.

Aus der Methode der Prozessführung war zu ersehen, dass als Strafe die Todesstrafe

62 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

verhängt werden wurde. Nach der Beweisaufnahme wurde eine Pause eingelegt, während der Staatsanwalt Markl sich in das Beratungszimmer begab, und Rothaug machte ihm klar, er erwarte von der Staatsanwaltschaft, dass sie die Todesstrafe für Katzenberger und Zuchthaus für die Seiler fordere. Rothaug machte ihm dabei Vorschläge darüber, was er in sein Plädoyer einfügen solle.

Aus dem Urteil geht klar hervor, dass kein Beweis eines tatsächlichen Geschlechtsverkehrs vorlag. Das Beweismaterial scheint kaum mehr bewiesen zu haben, als dass die Angeklagte Seiler zuweilen auf Katzenbergers Schoss gesessen und dass er sie geküsst hatte, Tatsachen, die ebenfalls zugegeben waren. In der Urteilsbegründung wurden viele Vermutungen ausgesprochen, die offensichtlich vom Beweismaterial nicht erhärtet wurden. Das Gericht ging sogar auf die Zeit zurück, die vorder Annahme des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre lag, in welcher Katzenberger die Seiler gekannt hatte. Anscheinend ohne jedes Beweismaterial wird der Schluss gezogen, dass ihre etwa zehnjährige Beziehung stets geschlechtlicher Natur gewesen sei. Der Entscheid unternimmt es, den Fall in den Rahmen einer Entscheidung des Reichsgerichts zu bringen, derzutoolge tatsächlicher Geschlechtsverkehr nicht bewiesen sein müsse, wenn nur die Handlungen geschlechtlichen Charakter tragen.

Nachdem der Gerichtshof zunächst vom Beweismaterial weit abgeschweift war, um seinen Schluss in Bezug auf die Rassenschande zu erlangen, schweift er dann weit ab, um den Fall in den Rahmen der Verfügungen gegen Volksschädlinge zu zwängen. Hier wurden die Grundtatsachen bewiesen, dass der Gatte der Angeklagten Seiler sich an der Front befand und dass Katzenberger bei einer oder möglicherweise zwei Gelegenheiten sie nach Einbruch der Dunkelheit besucht habe. In Bezug auf die beiden Punkte sind die folgenden Absätze des Urteils aufklärend:

«Unter diesem Gesichtspunkt gesehen, ist das Verhalten des Katzenberger besonders verwerflich. In Verbindung mit dem Verbrechen der Rassenschande war er sonach auch wegen eines Verbrechens nach § 4 der Verordnung gegen Volksschädlinge schuldig zu sprechen. Hierbei ist zu beachten, dass die Volksgemeinschaft eines wesentlich erhöhten strafrechtlichen Schutzes gegen alle Verbrechen bedarf, die ihre innere Geschlossenheit zu zerstören oder zu zersetzen suchen.

In mehreren Fällen schlich sich der Angeklagte Katzenberger seit Kriegsausbruch

COMMON PLAN AND CONSPIRACY 63

1939 nach Einbruch der Dunkelheit in die Wohnung der Seiler. In diesen Fällen wurde der Angeklagte im Schutze der zur Abwehr von Fliegergefahr getroffenen Massnahmen tätig, indem er die Verdunklung ausnutzte. Das Fehlen der in Friedenszeiten vorhandenen helleuchtenden Strassenbeleuchtung am Strassenzug des Spittlerorgabens gab dem Angeklagten grössere Sicherheit. Diesen Umstand nutzte er jedesmal in voller Erkenntnis seiner Bedeutung aus; instinktiv entzog er sich bei seinen Unternehmungen so der Beobachtung durch die Strassenpassanten.

Die im Schutze der Verdunklungsmassnahmen ausgeführten Besuche des Katzenberger bei der Seiler dienten mindestens dazu, das Verhältnis beizubehalten. Es kann dahingestellt bleiben, ob bei diesen Besuchen auch tatsächlich ausserehelicher Geschlechtsverkehr stattfand oder nur Unterhaltungen gepflogen wurden, weil der Ehemann Seiler anwesend war, wie Katzenberger geltend machte. Der Antrag auf Vernehmung des Ehemanns Seiler wurde deshalb auch abgelehnt. Das Gericht ist der Auffassung, dass die in den einheitlichen Lebensvorgang eingeordneten zweckbestimmten Handlungen des Angeklagten ein Verbrechen gegen den Leib im Sinne des § 2 der Verordnung gegen Volksschädlinge darstellten. Das Gesetz vom 15. September 1935 ist erlassen zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre. Die Rassenschande des Juden stellt einen schweren Angriff auf die Reinheit des deutschen Blutes dar, der rassenschändende Angriff ist gegen den Leib der deutschen Frau gerichtet. Das allgemeine Schutzbedürfnis lässt insoweit das Verhalten des anderen an der Rassenschande beteiligten, aber nicht strafbaren Teiles, unbeachtlich erscheinen. Dass der rassenschänderische Verkehr der Angeklagten noch bis mindestens 1939/40 gepflogen wurde, ergibt die von dem Zeugen Zeuschel bekundete Tatsache, dass die Angeklagte Seiler wiederholt und immer gleichbleibend zugegeben hat, dass sie Ende 1939/Antang 1940 sich dem Juden auf den Schoss gesetzt und die dargelegten Zärtlichkeiten ausgetauscht hat. Mithin hat sich der Angeklagte auch nach § 2 der Verordnung gegen Volksschädlinge vergangen.

Der Angeklagte ist nach seiner Persönlichkeit ein Volksschädling, sein seit vielen Jahren ausgeführtes rassenschänderisches Treiben wuchs sich unter Ausnutzung der durch den Kriegszustand geschaffenen Gesamtlage zu volksfeindlicher Einstellung aus, zu einem Angriff gegen die Sicherheit der Volksgemeinschaft in der Kriegsgefahr. Daher war der Angeklagte Katzenberger in Verbindung mit einem Verbrechen der

64 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

Rassenschande wegen eines Verbrechens nach § 2 und § 4 der Verordnung gegen Volksschädlinge in rechtllichem Zusammentreffen nach § 73 des StGB zu verurteilen...

Bei der Straf Bemessung haben das Gericht folgende Erwägungen bestimmt: Die nationalsozialistische politische Lebensform des deutschen Volkes hat ihre Grundlage im Gemeinschaftsleben. Eine Grundfrage dieses völkischen Gemeinschaftslebens ist die Rassenfrage. Die Rassenschande im Verkehr des Juden mit einer deutschen Frau schändet die deutsche Rasse, stellt einen schweren Angriff auf die Reinheit des deutschen Blutes in rassenschändender Absicht und auf die deutsche Frau dar. Das Schutzbedürfnis ist ein besonders grosses.

Katzenberger unterhält sein rassenschänderisches Treiben seit Jahren. Er kannte den Standpunkt des völkisch empfindenden deutschen Menschen in der Rassenfrage genau. Er war sich bewusst, dass er mit seinem Verhalten dem völkischen Empfinden des deutschen Volkes ins Gesicht schlug. Weder die nationalsozialistische Revolution 1933 noch der Erlass des Blutschutzgesetzes 1935, weder die Judenaktion 1938 noch der Kriegsausbruch 1939 bewirkten bei ihm die Umkehr.

Das Gericht erachtete es für geboten, als einzig mögliche Antwort auf die Frivolität des Angeklagten gegen ihn in Anwendung des § 4 der Verordnung gegen Volksschädlinge die vorgesehene schwerste Strafe, die Todesstrafe, auszusprechen. Insoweit der Angeklagte in Verbindung mit dem Verbrechen der Rassenschande auch wegen des Verbrechens nach § 2 der Volksschädlingsverordnung zu verurteilen war, gewinnt seine Tat unter Berücksichtigung der Person des Angeklagten und der Häutung der Ausführungsverhandlungen das Gewicht eines besonders schweren Falles. Daher muss den Angeklagten insoweit die vom Gesetz für einen solchen Fall allein vorgesehene Todesstrafe treffen. Der Sachverständige Dr. Bauer bezeichnet den Angeklagten als voll verantwortlich.»

Wir haben mit einiger Ausführlichkeit das Beweismaterial dieses Falles erörtert, um die Art dieser Verfahren und die Gesinnung des Angeklagten Rothaug darzutun. Eine unbestrittene Tatsache jedoch reicht aus, um zu zeigen, dass jener Fall im Verfolg des Nazi program ms, die Juden zu verfolgen und auszurotten, lag. Es ist Tatsache, dass nur ein Jude wegen Rassenschande vor Gericht gestellt werden konnte. Diesem Vergehen wurde die Beschuldigung hinzugefügt, dass es von Katzenberger in Ausnutzung der Kriegsbedingungen und der Verdunklung begangen worden sei. Dies

brachte das Vergehen in den Bereich der Volksschädlingsverordnung und machte es zu einem Kapitalverbrechen. Katzenberger wurde vor Gericht gestellt und hingerichtet, nur weil er Jude war. Wie Elkar in seiner Aussage bemerkt hat, erreichte Rothaug das Endergebnis durch die Auslegung bestehender Grundsätze, genau wie er sich Elkar gegenüber gebrüstet hatte.

Der Gerichtshof hat sich nicht mit der Tatsache zu befassen, dass die oben erörterten Fälle im Rahmen des deutschen Rechts unanfechtbar waren. Über jeden vernünftigen Zweifel hinaus hat das Beweismaterial ergeben, dass Katzenberger verurteilt und hingerichtet wurde, weil er ein Jude war, und dass Durka, Strauss und Lopata des gleichen Schicksals teilhaftig wurden, weil sie Polen waren. Ihre Hinrichtung stand im Einklang mit der Politik des Nazistaates, diese Rassen zu verfolgen, zu quälen und auszurotten. Der Angeklagte Rothaug war das wissende und willige Werkzeug in diesem Verfolgungs- und Ausrottungsprogramm.

Das Beweismaterial zeigt klar, dass diese Prozesse bar der Grundbestandteile der Rechtlichkeit waren. In jenen Verfahren war der Gerichtshof des Angeklagten, trotz der juristischen Spitzfindigkeiten, die er anwandte, nur ein Instrument im Programm der Nazistaatsführer, zu verfolgen und auszurotten. Dass im Machtbereich des Angeklagten die Zahl derer, die er auslöschen konnte, hinter den Massenverfolgungen und Vernichtungen jener Führer zurückblieb, denen er diente, mildert seinen Beitrag zum Programm dieser Führer nicht. Seine Handlungen waren umso furchtbarer, da diejenigen, die auf die Rechtseinrichtungen als letzte Hoffnung bauten, erkennen mussten, dass jene Institutionen sich gegen sie wandten und ein Teil des Netzwerkes des Terrors und der Unterdrückung waren.

Die einzelnen Fälle, in welchen Rothaug das grausame und schlechterstellende Gesetz gegen Polen und Juden anwandte, können nicht als einzeln dastehend betrachtet werden. Der Kern der gegen ihn gerichteten Beschuldigung ist eben, dass er an dem nationalen Programm rassischer Verfolgung teilnahm.

Der Kern des Beweises ist, dass er sich mit diesem nationalen Programm identifizierte und sich aufs Äusserste dafür einsetzte, es zu erreichen. An dem Verbrechen des Völkermordes nahm er teil.

In der Bestimmung des Grades seiner Schuld hat der Gerichtshof ebenfalls das gesamte Beweismaterial über seine Betätigung in Betracht gezogen, nicht nur unter dem Gesichtspunkt der rassischen Verfolgung, sondern auch unter anderen. Trotz der Betuerungen, dass die einzige Grundlage seiner Urteile das Beweismaterial war, das

dem Gericht vorgelegt wurde, sind wir doch fest davon überzeugt, dass Rothaug in zahllosen Fällen seine Ansichten bildete und seine Entscheidungen erreichte und in vielen Fällen öffentlich oder privat verkündete, ehe der Prozess auch nur begonnen hatte und sicherlich, bevor er ein Ende erreicht hatte. Er stand in steter Fühlung mit dem Vertrauensmann Elkar, einem Mitglied des verbrecherischen SD, der sich wöchentlich zu Besprechungen mit ihm im Gericht einfand. Er bildete seine Ansichten auf Grund von zweifelhaften Polizeiaufzeichnungen, die ihm vor Prozessbeginn zugehen. Auf diese Art und Weise machte er das Gericht zu einem Instrument des Terrors und erwarb sich damit die Furcht und den Hass der Bevölkerung. Aus dem sowohl von seinen engsten Mitarbeitern als auch von seinen Opfern vorgebrachten Beweismaterial erkennen wir, dass Oswald Rothaug die Verkörperung der Naziintrige und Grausamkeit in Deutschland darstellt. Er war und ist ein sadistischer und schlechter Mensch. Unter jedem gesitteten Rechtssystem wäre er angeklagt und aus dem Amt entfernt oder verurteilt worden wegen Amtsmissbrauch auf Grund seiner systematischen Boshaftigkeit, mit welcher er Ungerechtigkeit schuf.

Auf Grund des Beweismaterials in diesem Fall erkennt der Gerichtshof, dass der Angeklagte Rothaug unter dem Anklagepunkt III schuldig ist. In seinem Fall finden wir keine mildernden Umstände, keinerlei entlastendes Moment.²

DIE «VERGELTUNGSJUSTIZ»

Der Gerichtshof verurteilte vier Angeklagte (Schlegelberger, Klemm, Rothaug und Öschey) zu lebenslänglicher Haft, sechs Angeklagte zu Haftstrafen zwischen fünf und zehn Jahren, vier Angeklagte wurden freigesprochen.

In seinem allgemeinen Teil enthält die Entscheidung Einschränkungen der Strafbarkeit, die für bundesdeutsche Juristenprozesse, die das Nürnberger Urteil ansonsten unterschlagen, attraktiv wurden. Das Gericht unterstreicht: «Nicht das vereinzelt Verbrechen eines deutschen Privatmannes wird verurteilt, noch das vereinzelt Verbrechen, das das Deutsche Reich durch seine Funktionäre gegen eine Privatperson beging.» Der Geschädigte des *crime against humanity* sei die «Zivilbevölkerung» – nicht aber irgendein beliebiger Zivilist. «Die Bestimmung richtet sich gegen Verbrechen und unmenschliche

Handlungen und Verfolgungen auf politischer, rassistischer oder religiöser Grundlage, die entweder von der Regierung systematisch organisiert und durchgeführt wurden, oder ihre Billigung fanden.»

Die dabei verwendeten Gesetze und Bestimmungen teilt das Gericht in sieben Gruppen:

- I. Massnahmen gegen «Gewohnheitsverbrecher» (mehrfach Verurteilte),
- II. Bestimmungen gegen Plünderer («Volksschädlinge») und Taten unter dem Schutz der Verdunklung,
- III. Kriegswirtschaftsdelikte (Hortung und dergleichen),
- IV. Wehrkraftzersetzung,
- V. Landes- und Hochverrat,
- VI. Gesetze und Verordnungen gegen Polen und Juden (Polen-Strafrechtsordnung, Blutschutzgesetz),
- VII. Bestimmungen gegen nach Deutschland verschleppte Widerständler aus europäischen Staaten («Nacht-und-Nebel-Aktion»).

In diesem Katalog sind alle gesetzlichen Terrorinstrumente enthalten; sie bieten sich dem amerikanischen Richter allerdings verschieden dar, je nachdem, wer das Opfer war. Dies zeigt sich bei der Frage, inwieweit purer Erlass und Gebrauch von Gesetzen, unabhängig vom erzielten Schaden, als Straftatbestand gewertet werden musste.

Die Gesetze der Gruppen I bis IV bewirkten die Überzahl der zivilen Todesurteile. Die zugrunde liegenden Handlungen waren so gut wie nie politisch motiviert; auch die nach 1942 grassierende «Wehrkraftzersetzung» beschränkte sich auf schlichten Kriegsüberdruß. Die Vernichtungswut der Justiz, die sich hier nicht mehr gegen die wenigen erklärten Gegner des Nationalsozialismus, sondern gegen den Überlebenswillen des durchschnittlichen Volksgenossen kehrte, überschritt nun erst die letzte Schwelle.

Die Opfer dieses Sektors waren einzelne Reichsbürger, während die Toten der Gruppen V bis VII Ausländer waren oder zur Gruppe der rassistisch und politisch Verfolgten zählten. Nach Auffassung der Anklagebehörde waren die wegen Wehrkraftzersetzung Verurteilten von ihren Richtern zwecks Fortsetzung eines Angriffskrieges ermordet worden. Weil der Angriffskrieg in Nürnberg zur Straftat erklärt wurde, müsse die Anwendung des § 5 der Kriegssonderstrafrechtsverordnung («Wehrkraftzersetzung») zu den Kriegs- und Unmenschlichkeitsverbrechen gerechnet werden. Der Gerichtshof verwarf dieses Argument und betrachtete die Wehrkraftersetzer als keine Opfer des Justizfeldzugs.

Die Begründung sollte in dreifacher Hinsicht die spätere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes inspirieren:

Erstens anerkenne jede Nation in Zeiten grosser Not eine grössere Gesetzesstrenge (alsbald eine Standardfloskel) und «even under the protection of the Constitution of the United States a citizen is not wholly free to attack the government or to interfere with its military aims in time of war».

Zweitens sei es nicht bewiesen, dass die Angeklagten wussten, «that the war, which they were supporting on the home front, was based upon a criminal conspiracy».

Drittens seien die betreffenden Gesetze vom Reichsjustizministerium und den Gerichten auf willkürliche und brutale Art angewandt worden, die das Menschheitsgewissen schockierten und vor dem Militärgericht strafbar seien. Doch «under the particular facts of this case» könne kein Angeklagter verurteilt werden, «merely because of the fact, without more, that laws of the first types were passed or enforced».

In den Tatbestand Justizmord durch unmenschliche Anwendung unmenschlicher Gesetze sind damit drei zukunftssträchtige Ideen eingefügt. – Dem NS-Staat wird das Recht zur Selbsterhaltung zuerkannt unter der

Generalprämisse: Was tut man als Normalregierung, wenn die Not am höchsten ist?

- Das Wissen des Täters wird unter einen gesteigerten Beweisanspruch gestellt. Konnte der Richter 1942 den aggressiven Charakter des Hitlerschen Kriegs erkennen?
- Ein Verbrechen mag strafwürdig sein, fällt jedoch aus dem Rahmen des anzuwendenden Strafgesetzes (*particular facts of this case*).

Ausgerechnet die Richter am Volksgerichtshof, Petersen und Nebelung, und der Ankläger am Volksgerichtshof, Barnickel, wurden auf dieser Basis freigesprochen.

Die restriktive Entscheidung des Juristenprozesses geht aus der Selbstbeschränkung der alliierten Gerichtsbarkeit hervor. Das Internationale Tribunal hatte sich in dem Prozess gegen «Göring und Genossen» wohlweislich nicht mit den Verbrechen von Deutschen gegen Deutsche befasst. Seine Zuständigkeit gründete in der Malträtierung von Bürgern der zu Gericht sitzenden Nationen.

In den zwölf Nachfolgeprozessen, die inhaltlich nach Völkerrecht, formal aber als Organe der amtierenden deutschen Staatsgewalt, nämlich der Militär-

gouverneure, urteilten, war eine Anklage der zwischendeutschen Verbrechen möglich, allerdings unerwünscht. So mochten die Richter des Flick-Prozesses und des Wilhelmstrassen-Prozesses nicht für alles und jedes zuständig sein. Nur der Juristenprozess war ohne die Verhandlung der deutschen Binnenangelegenheiten fast gegenstandslos. Zum Ausgleich konzentrierten sich die Richter auf Themen wie die Rassenschandegerechtigkeit, die Vernichtung sogenannter asozialer Strafgefangener und die Legalisierung der Euthanasieverbrechen. Was der Staat seiner Stammbevölkerung antat, darüber konnte sie selbst mit ihm abrechnen. So ungefähr begriffen und begrenzten die Nürnberger Richter ihre Zuständigkeit für das NS-Justizverbrechen. Dessen Hauptmasse blieb damit allerdings ungeahndet. Seine Vernichtungsenergie hatte sich gar nicht den rassistisch, medizinisch oder sozial definierten Opfern zugewandt. Damit befassten sich Gestapo, Ärzte, Ministerialbeamte usw. Die Justiz terrorisierte überwiegend den kriegsmüden, ordnungsüberdrüssigen Volksgenossen. Seine justizielle Beseitigung war eine Straftat; das zog der Nürnberger Juristenprozess gar nicht in Zweifel. Nur war hier die deutsche Gerichtsbarkeit gefordert. Als dies die US-Richter empfahlen, auch um dem Publikumswunsch nach nationaler Selbstreinigung zu willfahren, da konnten sie nicht ahnen, dass die Massenmörder ihrer Landsleute alsbald wieder das Richteramt unter ihnen versehen sollten.

Das Nürnberger Juristenurteil war weder praktisch noch theoretisch von langem Bestand. Die Strafverbüßung wurde durch die Gnadenpraxis unterbrochen, der von 1950 an alle westalliierten Gerichtsentscheidungen verfielen. Vier Jahre nach ihrer Verurteilung waren drei Viertel der Häftlinge auf freiem Fuß. Franz Schlegelberger erhielt zum Willkommen seine Pensionsnachzahlung für die Haftzeit, und alle verzehrten bis zu ihrem Ende Ruhestandsbezüge von zusammen über einer halben Million DM.

Ende der fünfziger Jahre wurden einige Prozesse auf Aberkennung der Pensionswürdigkeit geführt mit dem Ergebnis, dass die Pensionäre zurückgestuft wurden auf die Position, die sie ohne ihren kriminellen Einsatz für den Nationalsozialismus innegehabt hätten. Der nach Art. 131 Grundgesetz mögliche Pensionsentzug wegen unmenschlichen Handelns wurde einer verschwindenden Minderheit auferlegt.

Der volkstümliche Einwand richtete sich gegen die Unfairness der Sieger,

70 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

den wehrlosen Besiegten zu allem Unglück noch vor Gericht zu ziehen. Die Angeklagten, die ihre Pflicht getan, Befehlen gehorcht und der Gefahr für Leib und Leben nachgegeben hatten, waren politisch Irrende gewesen. Haften blieb ein frommes Gefühl von Schuld, doch nicht das einer Straftat. Die verurteilten, in Landsberg einsitzenden Häftlinge, galten alsbald, insbesondere durch die Agitation der Kirche, als politisch Verfolgte, und auf den amerikanischen Hochkommissar setzte ein Trommelfeuer von Eingaben zur Begnadigung der «Landsberger» ein. Die Kritik der Jurisprudenz beklagte die flagrante Verletzung des Verbotes rückwirkenden Strafens, die Geschichtswissenschaft das Klima einer «Vergeltungsjustiz» (Hans-Peter Schwarz).³

Der Streit um die gerechtestmögliche Sühne flaute erst ab, als die amerikanische Politik sich änderte. Die Bundesrepublik nahm ihren Platz im atlantischen Verteidigungsbündnis ein, die Nazis zeigten sich anpassungswilliger als vermutet, und die Säuberung brach ab. Den Strafgefangenen Kriegsverbrechern eilte eine versöhnungshungrige Gnadenbereitschaft entgegen.

Der radikale Straferlass änderte allerdings nicht die in Nürnberg verkündeten Schuldsprüche. Sie blieben bestehen, wenn auch als leere Verpackung. Als die West-Alliierten 1955 das Besatzungsregime endgültig abschlossen und der Bundesrepublik zur Souveränität verhalfen, regelte man auch die unter der Fremdherrschaft ergangenen Strafurteile. Laut Überleitungsabkommen zum Deutschlandvertrag von 1955 waren die Nürnberger Urteile der Justizhoheit der Bundesrepublik entzogen. So konnten sie nicht in Wiederaufnahmeverfahren revidiert oder aufgehoben werden. Andererseits beurkundete Deutschland seine Weigerung, die «Kriegsverbrecherurteile» als rechtsgültig anzuerkennen. Dabei ist es geblieben. Die Angeklagten gelten als unverurteilt. Dies trug der Öffentlichkeit Rechnung.

Dennoch sollten Elemente der Nürnberger Rechtskonstruktion fortbestehen in der noch 40 Jahre währenden Judikatur deutscher Bundes- und Landgerichte gegen «NS-Täter». Tragendes Prinzip war der Nürnberger Gedanke, dass der militärische und der Gesetzesbefehl im Verbrecherstaat das Handeln der Vollzugsorgane nicht zu decken vermag. Der Untergebene ist nicht allein der Gesetzeswirklichkeit im Unrechtsregime verpflichtet. Ihm ist auch die Kenntnis und Beachtung überpositiven Rechts abverlangt. Unerheblich ob es, wie in Nürnberg, Völkerrecht und Zivilisationsbrauch geheissen wird oder, wie vom Bundesgerichtshof, Natur- und Kernrecht. Dem Bürger wird zugemu-

tet, neben der wirksamen staatlichen Norm eine zweite zu respektieren, den Menschenrechtsgedanken. Er ist mehr als eine lautere Moral und persönliche Ansichtssache. Er ist eine strafbewehrte Rechtspflicht. Dem steht auch nicht entgegen, dass sie im Bedarfsfall nicht erfüllt und die Nichterfüllung noch seltener bestraft wird. Nach Hitler und Stalin ist es undenkbar, als Recht alles und jedes zu akzeptieren, was der Machthaber als solches deklariert.

Dass der Gesetzesbefehl ein Unrecht darstellen mag, berührt zumal die Justiz, die für den Bürger Mass und Rahmen des Erlaubten und des Unerlaubten bestimmt. Gibt es die Union von Gesetz und Unrecht, dann existiert auch deren Personifikation, das In-Eins von Richter und Kriminellem. Das unrechte Gesetz muss ja praktiziert werden und seine Einhaltung überwacht. In den Spiegel wollte die Justiz der Bundesrepublik nicht schauen. Sie schlug die Hände vor ihr Gesicht und glaubte, wie die Kinder, nun unsichtbar zu sein. Sie hat sich aber nur blind gestellt.

In der Nürnberg-Nachfolge trat die Justiz die Vergangenheitsbewältigung mit stolzen Ansprüchen an. Dass im totalen Staat mehr geboten sei als totaler Gehorsam, das war ausserhalb der Strafkammern nirgends zu vernehmen. Dort nur hat der SS-Mann erfahren, dass der Führerbefehl kein Gesetz war, wie allgemein angenommen, sondern eine kriminelle Zumutung, wie für jedermann erkennbar, wenn auch von kaum einem erkannt, vor allem von den Rechtsgelehrten nicht. Ob die Richter es wirklich ernst meinten mit ihren hochfliegenden realitätsfremden Geboten, musste sich im Selbstversuch herausstellen. Woran waren die Mörder des justiziellen Massenmords im Dritten Reich zu erkennen? Schlug ihre Identifikation fehl, dann war die Theorie vom Unrechtsstaat leeres Gerede.

Im Unrechtsstaat kann nur der Unfolgsame sich bewähren. Keineswegs indem er konspiriert, nur indem er sich mörderischem Ansinnen entzieht. Es braucht ihm nicht zu gelingen, er soll es nur versuchen, dann hat er das seinige getan und ist entschuldigt. Verbrecher im Verbrecherstaat hingegen ist der Überzeugungstäter. Was er begeistert ausführt, das kann er nicht auf den Befehl schieben. Dieser Theorie braucht man nicht zu folgen, und die Staatenpraxis ist eine andere. Staaten wollen, dass Bürger sich ihnen anpassen und nicht widersetzen. Aus dieser Tugend machen sie im Nachhineinein selten ein Verbrechen. Als Gegengabe hält der Mensch jene Ordnung für Recht schaffend,

72 DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS

welche gilt. Wer von der Geltung sich überzeugt und dieser Überzeugung folgt, kann nie ein Rechtsbrecher sein. Womöglich ein Unmensch, ein Verblendeter, nur kein Straftäter.

Wie alle NS-Täter teilten auch die NS-Juristen diese Ansicht. Sie waren allerdings die einzigen, die sich vor Nachkriegsgerichten damit durchgesetzt haben. Indem die Richter sich damit privilegierten, das von gewöhnlichen Hitler-Schergen Verlangte auf sich nicht anzuwenden, bekannten sie eine höchst natürliche Doppelmoral. Der Schnitt in eigenes Fleisch ist etwas Unnatürliches. Darum, nur darum, hat die deutsche Nachkriegsjustiz die Nürnberger Frage im Unklaren gelassen: Ist Recht dasjenige, was gilt oder das, welches zu gelten hat?

II. STANDGERICHTE

RADBRUCHS GESETZ

Im Februar 1945 verkündete der Rundfunk eine am 15. des Monats erlassene Verordnung des Reichsministers der Justiz über die Errichtung von Standgerichten in feindbedrohten Reichsgebieten (s. S. 47). Die Rote Armee hatte Ende Januar die Oder erreicht und am 15. Februar Breslau umzingelt; die britische Armee war drei Tage zuvor in Kleve eingezogen und erreichte am 27. Februar den Rhein nördlich von Kalkar. Die Amerikaner hatten im Oktober 1944 Aachen erobert und rückten im Februar auf das Rhein-Ruhr-Gebiet zu.

Den Standgerichten war der Auftrag erteilt, Handlungen zu verfolgen, «durch die die deutsche Kampfkraft oder Kampfentschlossenheit gefährdet wird». Gerichtsherren waren die zu Reichsverteidigungs-Kommissaren ernannten Gauleiter der NSDAP. Das Standgericht kannte zwei Urteile: Freispruch oder Tod, in Zweifelsfällen war die Überweisung an die ordentliche Gerichtsbarkeit zulässig. Die strafbare Handlung war in zwei Bestimmungen niedergelegt, die den Standgerichten als Gesetzesvorlage dienten. Der § 5 Abs. 1 Satz 1 der Kriegssonderstrafrechtsverordnung (KSSVO) vom 26. August 1939, der demjenigen den Tod androhte, der «öffentlich den Willen des deutschen oder verbündeten Volkes zur wehrhaften Selbstbehauptung zu lähmen oder zu zersetzen sucht». Abs. 2 gestattete, in minderschweren Fällen auf Freiheitsstrafe zu erkennen.

Der § 91b StGB (Feindbegünstigung) bedrohte mit Tod oder lebenslänglichem Zuchthaus den, der es unternimmt, «der feindlichen Macht Vorschub zu leisten oder der Kriegsmacht des Reiches oder seiner Bundesgenossen einen Nachteil zuzufügen» (Wortlaut § 5 KSSVO und § 91 b siehe S. 603 f.).

Der alliierte Kontrollrat hatte in Gesetz Nr. 11 vom 30. Januar 1946 diese

Gesetze als nationalsozialistisches Unrecht aufgehoben, jedoch nicht «ex tune», als ungültig von Anbeginn. Zu solch einer Auffassung bekannte sich 1946 das Amtsgericht Wiesbaden und erläuterte, dass «die Gesetze, die das Eigentumsrecht der Juden dem Staat für verfallen erklärten, mit dem Naturrecht im Widerspruch stünden und schon zur Zeit ihres Erlasses nichtig gewesen sind»¹. Eineinhalb Jahre vor dem Nürnberger Juristenurteil kündigte der sächsische Generalstaatsanwalt Dr. Schroeder die Absicht an, die strafrechtliche Verantwortung für unmenschliche Richtersprüche einzuklagen, auch wenn sie in Befolgung nationalsozialistischer Gesetze ergangen sei: «Die Gesetzgebung des nationalsozialistischen Parteienstaates auf Grund deren Todesurteile wie die angeführten ergangen sind, entbehrt jeder rechtlichen Gültigkeit. Sie beruht auf dem sogenannten Ermächtigungsgesetz, das nicht mit der verfassungsmässig nötigen Zweidrittelmehrheit zustande gekommen ist. Hitler hatte die kommunistischen Reichstagsabgeordneten gewaltsam an der Teilnahme der Sitzungen gehindert, sie unter Missachtung ihrer Immunität verhaften lassen. Die verbliebenen Abgeordneten, namentlich aus dem Zentrum, wurden durch die Drohung mit der SA zur Abgabe ihrer Stimmen für die Ermächtigung genötigt. Kein Richter kann sich auf ein Gesetz berufen und die Rechtsprechung danach handhaben, das nicht nur ungerecht, das verbrecherisch ist.»²

Daraufhin meldete sich im August 1946 ein Veteran der Weimarer Rechtspolitik zu Wort, Gustav Radbruch, seinerzeit sozialdemokratischer Justizminister. Seine Schrift *«Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht»* entwirft den bis auf den heutigen Tag benutzten Formelkompromiss in der Schlüsselfrage: Was war im Nationalsozialismus «Recht»?

Radbruch, zuvor ein Anhänger des positivistischen Rechtsdenkens – Recht ist, was das Gesetz bestimmt –, stand vor den Trümmern dieser Lehre, die Recht nicht hervorbrachte, sondern voraussetzte. Unter dem Eindruck dieses Erlebnisses und der alliierten Judikatur fügte Radbruch die Klausel hinzu: Wo die Gesetze keine Gerechtigkeit anstrebten, verlören sie ihre Rechtsnatur, stifteten kein unrichtiges Recht, sondern gar keines und stellten gesetzliches Unrecht dar. Der Gerechtigkeit – sei sie als naturverliehenes Menschenrecht, sei sie als göttliches Gebot aufgefasst – entbehre das NS-Recht allein durch das Leugnen der menschlichen Gleichheit: «Der Rechtscharakter fehlt weiter all jenen Gesetzen, die Menschen als Untermenschen behandeln und ihnen die

Menschenrechte versagten. Ohne Rechtscharakter sind auch alle jene Strafdrohungen, die ohne Rücksicht auf die unterschiedliche Schwere der Verbrechen nur geleitet von momentanen Abschreckungsbedürfnissen, Straftaten verschiedener Schwere mit der gleichen Strafe, häufig mit der Todesstrafe bedrohten. Alles das sind nur Beispiele gesetzlichen Unrechts.»³

Ein weiteres Prinzip der Gerechtigkeit hingegen verlange, «dass das Recht sicher sei, dass es nicht heute und hier so, morgen und dort anders ausgelegt und angewandt werde ...» Nichtsdestoweniger musste es 1946 etwas anders ausgelegt werden, als zwei Jahre zuvor. «Ein Widerstreit zwischen Rechtssicherheit und Gerechtigkeit», konstatierte Radbruch, «in Wahrheit ein Konflikt der Gerechtigkeit mit sich selbst.»

Zur Lösung des Konflikts zwischen sicheren, aber ungerechten Gesetzen und eventuell gerechtem, aber unsicherem Recht schlug Radbruch ein Mittel ding vor: Zwischen 1933 und 1945 hätte ein zwar ungerechtes, aber dennoch gültiges Recht existiert. Die krassesten Auswüchse der nationalsozialistischen Justiz hingegen verletzen eine Tabuzone und repräsentieren das gesetzliche Unrecht. Es ist aber die Ausnahme. «Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, dass das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht, auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmässig ist, es sei denn, dass der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Mass erreicht, dass das Gesetz als ‚unrichtiges Recht‘ der Gerechtigkeit zu weichen hat. Es ist unmöglich, eine schärfere Linie zu ziehen zwischen den Fällen des gesetzlichen Unrechts und den trotz unrichtigen Inhalts dennoch geltenden Gesetzen...»

Radbruchs Philosophie passt wenig auf den Ursprung des Problems, das Frühjahr 1933, als Hitler die Rechtssicherheit der Weimarer Verfassung und die Gerechtigkeit in einem abschaffte. Als Antwort auf den sächsischen Generalstaatsanwalt, der Hitlers Rechtsgebungskompetenz bestritt, weil das Ermächtigungsgesetz illegal zustande gekommen sei, setzte Radbruch zwei verblüffende Einfälle in Fussnoten. (Sie sollten 1957, als das Bundesverfassungsgericht den Fall verhandelte, akribisch untersucht werden.)

Erstens sei die verfassungsmässige Zweidrittelmehrheit für das Ermächtigungsgesetz auch erzielt worden, wenn die Reichstagsabgeordneten der KPD nicht verhaftet, sondern stimmberechtigt beteiligt gewesen wären. Zweitens

bedürfe es der Erörterung, «inwieweit revolutionär entstandene Ordnungen durch die „normative Kraft des Faktischem zu geltendem Recht geworden sind».

Das Gedankenexperiment, das unrichtiges Recht und gesetzliches Unrecht unterscheidet, hat bei Radbruch und in seiner Folge ein höchst praktisches Ziel. Ein staatlich beauftragter, gesetzlich gedeckter NS-Richter, der entweder unrichtig oder aber im Unrecht gehandelt hatte, durfte mit unterschiedlichen Konsequenzen rechnen. Im ersten Falle war er ein politisch/menschlich Irrender, im zweiten ein Straftäter.

Mit der Proklamation Nr. 3 vom 20. Oktober 1945 war den zunächst geschlossenen deutschen Gerichten vom Kontrollrat die Rechtspflege unter der Hoheit der jeweiligen Besatzungsmacht übertragen worden. Nachdem die als nazistisch erachteten Gesetze und Bestimmungen aufgehoben worden waren, stand den Richtern ihr vertrautes Straf- und Zivilrecht zur Seite. Verbrechen, die im Ausland und gegen Ausländer verübt waren, unterlagen der Gerichtsbarkeit der betroffenen Staaten. Infolgedessen war in deutschen Verfahren die NS-Täterschaft eingegrenzt auf jenen, der sich gegen seine Landsleute vergangen hatte.

Seine Rechtssicherheit war dahin. Wer in der «Reichskristallnacht» in gerechtem Volkszorn einen Juden geohrfeigt hatte, wurde der Körperverletzung angeklagt, wer in den letzten Kriegstagen in Ausführung des Himmler-Keitel-Erlasses Kapitulant hingerichtet hatte, die weiße Fahnen hissten, stand nun als Totschläger vor Gericht.

Ungleich schwieriger gestaltete sich die Rechtslage für Täter, die nach der Thierackschen Standrechtsverordnung vom 15. Februar 1945 Kapitulant wegen Wehrkraftzersetzung oder Feindbegünstigung zum Tode verurteilt hatten; als Berufs- und Laienrichter hatten sie nicht gegen Gesetze verstossen, sondern sie ausgeführt. Hier und überall unter dem Personal des Verbrecherstaates, nahm die Radbruchsche Alternative – Unrecht oder ungerecht – Sinn an. In Frage standen die Folterer der Gestapo, die Beamten der Gestapo-Leitstellen, denen die Organisation der Juden- und Zigeunerdeportation oblag, sowie Richter aller Art. Folterungen waren nach der Verfügung über «verschärfte, Vernehmung», Todestransporte nach Richtlinien des Reichssicherheitshauptamts, Todesurteile nach herrschenden Rechtsvorschriften ausgeführt worden. In Strafrechtskategorien waren diese Taten je nach Betrachtung als Mord bzw. Mordversuch oder unter dem Rubrum der Amtsdelikte zu ver-

folgen. Körperverletzung im Amt mit oder ohne Todesfolge, Freiheitsberaubung im Amt mit oder ohne Todesfolge, Rechtsbeugung im Amt.

Letzterer, seit dem Strafgesetzbuch für die Preussischen Stände von 1851 kodifizierte Tatbestand, wurde knapp hundert Jahre später von Gustav Radbruch aus seinem Schattendasein befreit. Der Rechtsbeugungsnachweis wurde zu dem Nadelöhr, durch die seither jede Anklage den NS-Justizmörder ziehen muss, ehe er ins Gefängnis kommt. «Radbruchs Gesetz», besser bekannt unter dem Namen «Richterprivileg», hat aber mit dem § 336 StGB «Rechtsbeugung» gar nichts zu tun. Er wird nur in bestimmter Absicht als künstliche Hürde bei der Verfolgung richterlicher Tötungshandlungen aufgebaut. An und für sich können Mörder und Totschläger verfolgt werden, gleichgültig, ob sie mit dem Beil, der Giftspritze, einem Befehlsschreiben oder einem Paragraphen hantieren. Nach Radbruch aber erfordert die Art und Weise der richterlichen Tötungshandlung eine eigene Voruntersuchung:

«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 grade den Grundsatz, dem jene Unabhängigkeit zu dienen bestimmt war, die Unterworfenheit unter das Gesetz, d.h. unter das Recht verletzt hätte.»

In der Tat war die geschichtliche Absicht von § 336 StGB den Prozessparteien zu garantieren, dass der Richter zwischen ihnen nach Recht und Gesetz entscheidet. Die Bestimmung lautet:

«Ein Richter, ein anderer Amtsträger oder ein Schiedsrichter, welcher sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache zugunsten oder zum Nachteil einer Partei vorsätzlich einer Beugung des Rechts schuldig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren bestraft.»

Dem Paragraphen schwebt ursprünglich eine Gestalt wie Kleists Dorfrichter Adam vor, die durch Bestechung, Erpressung, Nötigung usw. veranlasst, Tatumstände vertuscht und Gesetze verdreht. Angewandt auf den Richter in einem Unrechtsstaat, der in glühender Überzeugung oder teilnahmslosem Automatismus staatliche Tötungsaufträge unter Hinweis auf blutrünstige Paragra-

phen erledigt, ist der § 336 bedeutungslos. Vor dem Volksgerichtshof wurden gar keine Rechtssachen verhandelt! Eine Justiz wie die des Nürnberger Militärgerichtshofes, die tief vom Unrechtsgehalt der NS-Justiz überzeugt ist, wird den Begriff «Recht» in § 336 unter die Prämisse der Gerechtigkeit stellen und seine Beugung durch die wissentliche Unterwerfung unter den Führerwillen erfüllt sehen, der obersten Gesetzesautorität. Wer Hitlers Vernichtungsorders einen Rechtstitel zubilligt, gelangt zu einem anderen Kasus.

Radbruch bahnt auch hier einen Weg aus dem Zweifel: Selbst wenn die Richter nichts als gesetzliches Unrecht exekutiert hätten, könnten sie immerhin die Dümmeren unter der Sonne gewesen sein, verursacht durch ein vorangegangenes Studium der Rechtswissenschaft:

«Wenn an der Hand der von uns entwickelten Grundsätze festgestellt werden kann, dass das angewandte Gesetz kein Recht war, dass angewandtes Strafmass, etwa die nach freiem Ermessen erkannte Todesstrafe, jedem Willen zur Gerechtigkeit Hohn sprach, liegt objektiv Rechtsbeugung vor. Aber konnten Richter, die von dem herrschenden Positivismus so weit verbildet waren, dass sie ein anderes als das gesetzte Recht nicht kannten, bei der Anwendung positiver Gesetze den Vorsatz der Rechtsbeugung haben?»⁴

Die fortan durch alle Richterprozesse gaukelnde Gestalt war geboren: der durch Jurakenntnisse vernagelte Rechtsblinde.

FALL 2

«... DA GIBT MIR DER MANN SEINEN KOPF IN DIE HAND»

Um die Osterzeit des Jahres 1945 hatten amerikanische und englische Truppen den Rhein überschritten und rückten in die rechtsrheinischen Gebiete vor. Das deutsche Heer flüchtete in heller Auflösung zurück. An einzelnen Punkten boten vom Nachschub und ihrem Oberkommando abgeschnittene Truppenteile eine aussichtslose Gegenwehr.

Ein mit grossem propagandistischem Aufwand ausgerufener Volkssturm, schlecht bewaffnet und deprimiert, konnte den Vormarsch der Invasionstruppen nirgendwo aufhalten. Dennoch wurden nicht allgemein die Waffen gestreckt. Die

einen glaubten an eine kommende Wunderwaffe, andere fürchteten, dass im Hin und Her des Bewegungskrieges ein bereits aufgegebenes Ort in die Hände der Wehrmacht zurückfallen könnte und der Rache der NSDAP anheimfiele.

Wie viele andere Städte sollte auch Lohr am Main bis zur letzten Patrone verteidigt werden. Die Befehlsgewalt aller im Ort verfügbaren Kräfte lag in den Händen des Kampfkommandanten Thomas, der einen bunt gewürfelten Haufen befehligte. Seinen Gefechtsstand im Keller des Landratsgebäudes teilte er mit dem Kreisleiter der NSDAP Röss, der seine Befehlsstelle an der gegenüberliegenden Ecke des Kellerraumes aufgeschlagen hatte. Die Beziehungen der beiden Zentren waren förmlich.

Am Palmsonntag, dem 25. März 1945, gelang es einer amerikanischen Panzerspitze, unangefochten durch Lohr durchzustossen, so dass ein Grossteil der Bevölkerung glaubte, das Ende des Krieges sei für sie gekommen, das Gros der amerikanischen Truppen würde der Panzerspitze nachfolgen und die Stadt besetzen. Der Volkssturm löste sich auf, der Untergruppenführer des Reichsluftschutzbundes, der Amtsrichter Dr. Koob, der im Luftschutzraum «Felsenkeller» Zuflucht suchende Personen zu betreuen hatte, versicherte den dort versammelten Leuten, die Stadt Lohr werde nicht verteidigt, sondern kampfflos übergeben.

In der Gegend von Hammelburg stiess die amerikanische Panzerspitze auf ernsten Widerstand und wurde zerstört. Nicht viel später erschienen ein Abgesandter der Parteikanzlei und ein Beauftragter des Reichsverteidigungskommissars in Lohr. Beide verhandelten mit den zwei Befehlsstellen im Keller des Landratsgebäudes über etwaige Verteidigungsmassnahmen. Ein öffentlicher Anschlag rief alsbald zur Verteidigung Lohrs bis zum äussersten auf. Der Volkssturm wurde wieder einberufen und ein Standgericht gebildet. Zum Vorsitzenden wurde Dr. Koob ernannt; er holte sich aus dem Amtsgericht das Reichsgesetzblatt, in dem die Verordnung über die Einrichtung von Standgerichten veröffentlicht war, studierte sie und trug sie fortan in der Brusttasche bei sich.

Mit Dr. Koobs Ernennung zum Standgerichtsvorsitzenden trat ein Umschwung seines Verhaltens in Erscheinung. Hatte er zuvor die kampfflose Übergabe Lohrs befürwortet, so erklärte er jetzt in demselben Felsenkeller, das Standgericht sei eröffnet. Wer eine weisse Fahne zeige oder von der Übergabe der Stadt spreche, werde erschossen.

Im Krankenhaus Lohr war seit dem Jahre 1943 der im benachbarten Rothenburg die väterliche Praxis fortführende zweiundfünfzigjährige Arzt Dr. Brand dienstverpflichtet. Ein tüchtiger, allseits beliebter Arzt, hing er seit zwanzig Jahren von täglichen Morphiuminjektionen ab. Zur fraglichen Zeit verabreichte er sich täglich zwölf Ampullen. Der Morphiummissbrauch hatte dazu geführt, dass Dr. Brand abgespannt, müde und arbeitsunfähig wurde, wenn die Wirkung des eingespritzten Mittels verflogen war. Er lag dann ausgelaugt auf dem Sofa, konnte aber bei einer neuerlichen Injektion innerhalb von Minuten munter und arbeitsfähig erscheinen. Dementsprechend war er in kurz aufeinanderfolgenden Zeiträumen ganz entgegengesetzter Meinungen fähig. Dr. Brand gehörte seit 1934 der NSDAP an, geriet aber häufig in Auseinandersetzungen mit Parteidienststellen.

Kurz nach Verkündigung des Standrechts, am Gründonnerstag, dem 29. März 1945, fragte eine seiner Krankenschwestern Dr. Brand, was beim Herannahen der Amerikaner mit den Kranken geschehen solle. Er antwortete ihr, er werde den Amerikanern mit der weissen Fahne entgegengehen; am Karsamstag erklärte er einer weiteren Schwester gegenüber, dass er Lohr retten wolle, und am Abend des Ostersonntags berichtete Dr. Brand in der Gaststube «Zur Post», dass er nach der Nachricht von der Einnahme Rothenburgs mit dem NSDAP-Kreisleiter gesprochen habe und beauftragt sei, Lohr zu übergeben. Einer der Gäste in der Runde warnte Brand, er möge vorsichtig sein, denn es könne ihn den Kopf kosten.

Das sei ihm scheisseegal, entgegnete Dr. Brand, er habe fünfzig Jahre gut gelebt. Der Kreisleiter habe ihm überdies eine Flasche Cognac und eine Pistole ausgehändigt.

Dem alsbald in Lohr umlaufenden Gerücht beschloss Dr. Koob nachzugehen, begab sich in das Hotel «Zur Post», liess den bereits zur Nachtruhe weilenden Arzt heraufrufen und fragte ihn auf dem Flur zur Gaststube, ob es wahr sei, dass er die Stadt den Amerikanern übergeben wolle. Auf Dr. Brands Bestätigung hin begaben sich beide in die Gaststube, setzten sich zu Tisch und beredeten in ruhiger, höflicher Form die Frage. Der Arzt erklärte, einen Auftrag des Kreisleiters auszuführen, bestätigte das dem Standrichter sogar schriftlich, indem er einen Zettel von seinem Rezeptblock abriss, die Vereinbarung mit dem Kreisleiter schriftlich niederlegte, das Geschriebene mit halblauter Stimme durchlas und dem Dr. Koob aushändigte.

«Lieber Dr. Brand», entgegnete dieser, «was haben Sie da gemacht? Wenn das nicht stimmt, steht der Kopf drauf.»

Dr. Koob begab sich geradewegs zum Kreisleiter, der einen Auftrag an Dr. Brand in Abrede stellte. Daraufhin wurde der Arzt verhaftet. Dr. Koob, den Löhrrer Bürger nun aufforderten, dem Arzt, der ja nur ein armer Morphinist sei, zu helfen, entgegnete achselzuckend: «Da gibt mir der Mann seinen Kopf in die Hand.»

Am Morgen des Ostersonntags beschloss Kreisleiter Röss, das Standgerichtsverfahren anzuberaumen, setzte den Angestellten der Kreisleitung Kleff* und den Offizier Rückert* als Beisitzer ein und liess den dreiundzwanzigjährigen Reserveleutnant Kunning* suchen, damit er den Anklagevertreter spiele. Kunning, der vom Kreisleiter mit den Worten begrüsst wurde: «Da kommt der Mann, den wir noch brauchen», weigerte sich zunächst, die ihm zugedachte Rolle zu übernehmen, da ihn die Sache nichts angehe und er nichts von ihr verstehe. Erst auf dienstlichen Befehl fügte er sich unter die Absicht des NSDAP-Leiters. Endlich traf auch Dr. Koob auf der Befehlsstelle ein, wurde von Röss in das beabsichtigte Verfahren eingeweiht und lernte Beisitzer und Anklagevertreter kennen, die er in einem viertelstündigem Gespräch über die Rechtslage aufklärte. Kunning, der ihn fragte, was er als Anklagevertreter zu tun habe, erfuhr, dass er bei der gegebenen Sachlage nur bei Beginn der Verhandlung sagen brauche: «Ich beantrage gegen Dr. Brand die Todesstrafe wegen Sabotage und Landesverrat.» Dass die Standgerichtsverordnung dreierlei – Todesstrafe, Freispruch oder Überweisung an die ordentlichen Gerichte – vorsah, erwähnte Dr. Koob nicht. Brand wurde nun hereingeführt, als Beweisstück lag der Rezeptzettel vor, den er in der vergangenen Nacht dem Dr. Koob überreicht hatte. Auf Vorhalt bestätigte der Angeklagte, das Schriftstück verfasst zu haben und fügte auf wiederholtes Befragen hinzu, er habe mit den verschiedenen Leuten auf der Befehlsstelle gesprochen und den Eindruck erhalten, diese seien mit einer kampfblosen Übergabe einverstanden. Namen nannte Dr. Brand nicht. Als einziger Zeuge wurde der Kreisleiter befragt, der eine Verabredung mit dem Arzt abtritt. Einige Anwesende hielten den Zeugen für betrunken, weil er rotblau im Gesicht angelaufen war und unsicher auf den Füssen stand. Auf seiner Befehlsstelle floss bekanntermassen reichlich der Alkohol.

Brand nahm zu den Aussagen des Kreisleiters nicht Stellung. Er sprach nur den einen zusammenhängenden Satz, beschränkte seine Antworten auf Ja und Nein. Einen Versuch, sein Verhalten zu erläutern, machte er nicht. Kunning, der Staatsanwalt, gewann den Eindruck, «der Mann muss Nerven haben», erklärte sich aber die Gleichgültigkeit Dr. Brands gegenüber seinem Schicksal damit, dass Dr. Brand als Arzt sehr ruhig und beherrscht sein konnte. An eine Morphinwirkung dachte er nicht.

Der im Polizeigefängnis dienstuende Wachtmeister hatte in der Nacht zum Ostersonntag gegen 5 Uhr Dr. Brands Zelle betreten und den Arzt zitternd und erschöpft vorgefunden. Da der Polizist von Brands Morphinismus wusste, fasste ihn Mitleid, und er folgte der Bitte des Gefangenen nach seiner ihm abgenommenen Injektionsspritze. Darauf versetzte sich der Arzt eine Dosis von sechs Ampullen und sagte: «So, jetzt kann er mich erschiessen, der Lump.»

Dr. Koob und die Beisitzer berieten sich zehn Minuten und fällten ein Todesurteil. Bei der Vollstreckung am Nachmittag lag Lohr unter Artillerie- und MG-Feuer. Dr. Koob ging nach der Verkündung zu seiner Volkssturmeinheit. Am Ostermontag, nach der Einnahme Lohrs durch amerikanische Truppen, wurde er verhaftet.

«DIE SOUVERÄNITÄT DES STAATES ALS SOLCHEM»

Die Ermordung des Morphinisten Dr. Brand war zwischen 1948 und 1950 Gegenstand von fünf Verhandlungen.

- Im Dezember 1948 vor dem Landgericht Aschaffenburg,
- im April 1949 vor dem Oberlandesgericht Bamberg,
- im November 1949 vor dem Landgericht Würzburg,
- im April 1950 vor dem Bayerischen Obersten Landesgericht.
- **im August 1950 vor dem Landgericht Würzburg.**

Hauptangeklagter war der ehemalige Amtsrichter in Lohr, Dr. Koob, neben ihm sein Beisitzer und der Ankläger aus dem Standgerichtsverfahren.

Dr. Koob, Jahrgang 1899, der 1917 vom Gymnasium weg zum Heeresdienst eingezogen wurde, bildete sich nach seiner Rückkehr zum Bankkaufmann aus,

als der er 1924 infolge allgemeinen Abbaus von Bankpersonal entlassen wurde. So begann er das Studium der Rechtswissenschaften, legte 1932 das Assessorexamen ab, wurde Mitglied der NSDAP und liess sich in Würzburg als Rechtsanwalt nieder. Vom Jahre 1936 im Reichsjustizdienst, wurde er 1939 Amtsgerichtsrat in Lohr und Vorsitzender des NSDAP-Kreisgerichts Lohr-Gemünden.

Das Amtsgericht Aschaffenburg verhandelte am 6. Dezember 1948 gegen Dr. Koob wegen vorsätzlicher und widerrechtlicher Tötung. Die Anklage führte aus, dass Dr. Koob nach § 22 Ziffer 5 Strafprozessordnung von der Ausübung des Richteramtes prinzipiell ausgeschlossen gewesen sei. Er habe nämlich zugleich als Untersuchungsorgan staatsanwaltliche und polizeiliche Aufgaben erledigt. Das Gericht wollte allerdings nicht ausschliessen, dass Dr. Koob nicht dienstlich, sondern aus privater Neugier gegen Brand ermittelt habe. Amtsperson sei er erst als Richter geworden, jedoch in tadelnswerter Weise.

Das pflichtgemässe Ermessen des Vorsitzenden

Das von den Angeklagten durchgeführte Standgerichtsverfahren leidet an einer ganzen Reihe von Rechtsmängeln. Die zur Zeit der Entscheidung des Standgerichts geltenden Strafverfahrensvorschriften und materiellen Strafgesetze sind mehrfach verletzt. Dabei soll die grundlegende Frage, ob die damals geltenden Gesetze, soweit sie für das Standgerichtsverfahren in Betracht kommen, überhaupt rechtliche Geltung hatten, zunächst dahingestellt bleiben; sie wird weiter unten behandelt werden. Zunächst ist zu untersuchen, wieweit das von den Angeklagten eingeschlagene Verfahren und das gefällte Urteil die damaligen Gesetze verletzt.

Das mit dem Angeklagten Koob als Vorsitzenden gebildete Standgericht war ein ziviles Standgericht nach der Verordnung vom 15. Februar 1945, denn Koob war als Vorsitzender eines solchen Standgerichtes vom Reichsverteidigungskommissar bestellt. Koob war der unwiderlegbaren Ansicht, Vorsitzender eines zivilen Standgerichtes zu sein.

Nach Ziffer II der Verordnung vom 15. Februar 1945 (Standgerichts-VO) bestand das Standgericht aus einem Strafrichter als Vorsitzenden, einem politischen Leiter und einem Wehrmachtsoffizier als Beisitzer. Die Standgerichtsmitglieder waren vom

84 STANDGERICHTE

Reichsverteidigungskommissar zu ernennen. Nun war zwar der Angeklagte Koob vom Reichsverteidigungskommissar ernannt. Der Wehrmachtsoffizier Rückert konnte nach der Standgerichts-VO als Standgerichtsbeisitzer bestimmt werden. Ob er vom Reichsverteidigungskommissar ernannt war, ist nicht feststellbar.

Dagegen durfte der Angeklagte Kl., der nicht politischer Leiter oder Gliederungsführer der NSDAP war, gar nicht als Beisitzer des Standgerichts bestimmt werden. Er war auch nicht vom Reichsverteidigungskommissar ernannt. Nach Ziff. II Abs. 2 Standgerichts-VO musste als Anklagevertreter ein *Staatsanwalt* vom Reichsverteidigungskommissar bestimmt werden. Der Angeklagte Ku. war weder Staatsanwalt noch vom Reichsverteidigungskommissar ernannt. Die Beeidigung der Beisitzer, die unter entsprechender Anwendung des § 51 GVG vorzunehmen gewesen wäre, ist unterblieben. Die Bestellung eines Verteidigers in allem mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Strafsachen war noch in §32 Abs. 1 Ziff. 2 der Zuständigkeits-VO vom 21. Februar 1940 vorgeschrieben. Nach § 12 Abs. 2 der 4. Vereinfachungs-VO vom 13. Dezember 1944 brauchte der Vorsitzende dagegen nur dann einen Verteidiger zu bestellen, wenn wegen der schwierigen Sach- oder Rechtslage die Mitwirkung eines Verteidigers geboten war oder der Angeklagte seiner Persönlichkeit nach sich nicht selbst verteidigen konnte. Pflichtgemäßes Ermessen des Vorsitzenden musste also entscheiden, ob diese Voraussetzungen vorliegen; er durfte nicht willkürlich die Bestellung eines Verteidigers unterlassen. Auch wenn die Sachlage angesichts der klaren Angaben des Angeklagten Dr. Brand, denen die ebenso bestimmten Angaben des Zeugen Röss gegenüberstanden, einfach erschien, so war doch die Rechtslage schwierig, zumal die Verteidigerbestellung im Anfang der Verhandlung hätte erfolgen müssen, als das Verhalten des Dr. Brand in der Verhandlung noch nicht voraussehen war. Die Bestellung eines Verteidigers war deshalb notwendig, die Nichtbestellung verstieß nach hier vorliegender Sachlage gegen § 12 Abs. 2 der 4. Vereinfachungs-VO.

Die Wirkung des Morphiums

Die Anklage erblickt eine weitere Verletzung von Verfahrensvorschriften darin, dass Koob als Richter tätig geworden ist, obwohl er die Ermittlungen geführt habe und deshalb nach § 22 Ziff. 5 StPO von der Ausübung des Richteramtes in diesem Falle

ausgeschlossen gewesen sei. Es ist jedoch nicht erwiesen, dass Koob als Staatsanwalt oder als Polizeibeamter im Sinne dieser Vorschrift tätig gewesen ist. Er war weder Staatsanwalt noch Polizeibeamter. Gleichwohl konnte er tatsächlich staatsanwaltschaftliche oder polizeiliche Tätigkeiten ausgeübt haben und deshalb nach § 22 Ziff. 5 ausgeschlossen sein. Zu einem Tätigwerden im Ermittlungsverfahren gehört zuerst der Wille, Ermittlungen im Hinblick auf ein Strafverfahren anzustellen. Es konnte dem Angeklagten Koob nicht nachgewiesen werden, dass er in der Absicht, eine strafbare Handlung zu ermitteln, zu Dr. Brand gegangen ist. Wie oben dargelegt, besteht die Möglichkeit, dass er aus persönlicher Neugier gehandelt hat. Auch die Meldung an den Kreisleiter ist keine polizeiliche Anzeige. Es ist nicht einmal nachweisbar, dass Koob in diesem Zeitpunkt die Handlung Dr. Brands als vermeintliches Untersuchungsorgan, was seine Ausschliessung als Richter zur Folge haben könnte, zur Kenntnis des Röss gebracht hat oder bringen wollte. Ferner ist nicht nachweisbar, dass Dr. Brand die Erklärung über seine angebliche Vereinbarung mit dem Kreisleiter auf Veranlassung Koobs und nicht aus freien Stücken von sich aus auf das Rezeptformular geschrieben und Koob ausgehändigt hat.

Die Nichtbeachtung der Morphiumsucht Dr. Brands konnte eine Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften darstellen, wenn Dr. Brand durch die Morphiumeinspritzung, die er sich vor der Verhandlung gegeben hat, in einen solchen geistigen oder körperlichen Zustand geraten wäre, dass seine Fähigkeit, der Verhandlung zu folgen und sich zu verteidigen, erheblich beeinträchtigt gewesen wäre. Nach den Angaben der Zeugen besteht kein Anhaltspunkt für diese Annahme. Im Gegenteil steht nach den Aussagen der Zeugen, die Dr. Brand näher gekannt haben, fest, dass Dr. Brand erst durch die Wirkung des Morphiums zu voller geistiger Leistungsfähigkeit kam. Dies geht auch aus der Tatsache hervor, dass er unter ständiger Morphiumeinwirkung seine Praxis einwandfrei ausübte und wurde durch die gutachtliche Äusserung Prof. Dr. L.s bestätigt. Für die umgekehrte Annahme, dass zur Zeit der Verhandlung die Wirkung der Morphiumeinspritzung schon wieder so weit nachgelassen hatte, dass Dr. Brand völlig abgespannt und teilnahmslos und deshalb verhandlungsunfähig war, bestehen ebenfalls keine hinreichenden Anhaltspunkte. Dagegen ist die Aufklärungspflicht in anderer Hinsicht verletzt worden.

Die fehlerhafte Auslegung des Strafrechts

Ein so hochgradiger Morphinmissbrauch, wie ihn Dr. Brand trieb, ist nach den Gutachten Prof. Dr. L.s geeignet, die Zurechnungsfähigkeit zu mindern oder auszuschliessen. Die Frage, welchen Einfluss der Morphinismus des Dr. Brand auf seine Zurechnungsfähigkeit hatte, wurde von dem Standgericht überhaupt nicht geprüft. Die Handlung Dr. Brands konnte unter dem Gesichtspunkt der Feindbegünstigung (§ 91 b StGB) und der Wehrkraftersetzung (§ 5 Kriegssonderstrafrechts-VO) beurteilt werden.

Da Dr. Brand keinerlei schriftliche Ermächtigung besass oder sich selbst angefertigt hatte, durch die er den Amerikanern gegenüber als bevollmächtigter Unterhändler sich hätte ausweisen können, ist schon zweifelhaft, ob sein doch ziemlich naiver Plan, den Amerikanern entgegenzufahren und die Übergabe der Stadt Lohr zu erklären, dann, wenn er zur Ausführung gelangt wäre, geeignet gewesen wäre, dem Reich Schaden zuzufügen oder der feindlichen Macht Vorschub zu leisten. Was Dr. Brand aber ins Werk gesetzt hat, der allenfalls gegebene Auftrag, eine weisse Fahne anzufertigen, ihn zu wecken und seinen Wagen bereitzustellen, waren typische Vorbereitungshandlungen, die noch nicht bis zum Versuch gediehen waren. Ausserdem mussten Bedenken hinsichtlich des Vorsatzes bestehen, da es Dr. Brand nicht darum zu tun war, dem Reich Nachteile zuzufügen oder der feindlichen Macht Vorschub zu leisten, sondern Stadt und Bevölkerung vor Zerstörung und Tod zu retten. Die Handlung des Dr. Brand erfüllte deshalb nicht den Tatbestand des §91 b StGB, er durfte nach dieser Bestimmung nicht bestraft werden. Aber selbst wenn das Standgericht irrig in der Handlung Dr. Brands einen Versuch, dem Feinde Vorschub zu leisten, also ein «Unternehmen» im Sinne des § 91 b StGB erblickte, durfte es nicht auf die Todesstrafe erkennen; denn dann hätte die Handlung Dr. Brands, die im Plan steckengeblieben war, als minder schwerer Fall im Sinne des § 91 b Abs. 2 angesehen werden müssen und höchstens mit zeitiger Zuchthausstrafe bestraft werden dürfen. Wegen Wehrkraftersetzung konnte nach § 5 der Kriegssonderstrafrechts-VO mit dem Tode bestraft werden, wer öffentlich dazu aufforderte oder anreizte, die Erfüllung der Wehrdienstpflicht zu verweigern oder wer sonst öffentlich den Willen des deutschen Volkes zur wehrhaften Selbstbehauptung zu lähmen oder zu zersetzen suchte. Unter diesem Gesichtspunkt konnte nur die Äusserung Dr. Brands in der Gastwirtschaft des Hotels «Zur Post», dass er den Amerikanern entgegenfahren und Lohr übergeben wolle, betrachtet werden. Bedenken bestehen hier zunächst hinsichtlich der «Öffentlichkeit».

Allerdings war damals von der Rechtsprechung der Begriff «Öffentlichkeit» so weit ausgelegt worden, dass die Äusserung Dr. Brands in dem von Gästen besuchten Lokal nach damaliger Auslegung als öffentlich angesehen werden konnte. Dass die Äusserung Dr. Brands keine Aufforderung oder Anreizung zur Verweigerung der Wehrdienstpflicht darstellte, liegt auf der Hand. Die Äusserung stellte auch keinen Versuch dar, den Wehrwillen auf sonstige Weise zu lähmen oder zu zersetzen, denn es fehlte an dem darauf gerichteten Vorsatz. Dr. Brand wollte die Leute über ihr Schicksal beruhigen, aber nicht ihren Widerstandswillen lähmen. Die Äusserung Dr. Brands konnte auch den Wehrwillen nicht lähmen oder zersetzen, weil bei der Bevölkerung zu dieser Zeit gar kein ernsthafter Wille zum Widerstand mehr vorhanden war. Die Handlung Dr. Brands erfüllte deshalb nicht den Tatbestand des § 5 Kriegssonderstrafrechts-VO. Aber selbst, wenn das Gericht rechtsirrig die Äusserungen Dr. Brands für eine Wehrkraftersetzung hielt, dann konnten sie doch, da sie ohne alle Folgen geblieben sind, nur als minder schwerer Fall angesehen werden, in dem auf Zuchthaus oder Gefängnis erkannt werden konnte (§ 5 Abs. II Kriegssonderstrafrechts-VO). Der Vorsitzende eines mit Laienbeisitzern besetzten Gerichts ist verpflichtet, diese in der Beratung über die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen aufzuklären. Dazu gehört auch die Unterrichtung über die möglichen Strafen und den Strafrahmen. Der Angeklagte Koob hat diese Pflicht dadurch verletzt, dass er die Beisitzer nicht darüber belehrte, dass sowohl § 91 b Abs. 2 als auch § 5 Abs. II Kriegssonderstrafrechts-VO in minder schweren Fällen statt der Todesstrafe Zuchthausstrafen vorsieht. Da das Urteil eines Standgerichtes nach Ziff. IV Standgerichts-VO nur auf Todesstrafe, Freispruch oder Überweisung an die ordentliche Gerichtsbarkeit lauten konnte, hätte das Standgericht, wenn es eine Zuchthausstrafe für angebracht gehalten hätte, die Sache an die ordentliche Gerichtsbarkeit überweisen müssen. Auch darüber hätte Koob die Beisitzer aufklären müssen. Dass die erörterte fehlerhafte Auslegung des materiellen Strafrechts den Tod des Dr. Brand verursacht hat, liegt auf der Hand, denn ohne diese fehlerhafte Auslegung hätte ein Todesurteil nicht gefällt werden können.

Wenn die Beisitzer ihre Stimme für ein objektiv unrichtiges Urteil abgegeben haben, so taten sie das nicht aus Mangel an richterlichem Verantwortungsbewusstsein, sondern weil sie über die Rechtslage irrten.

Die Angeklagten Dr. Koob und KL haben in einem fehlerhaften Verfahren und auf

88 STANDGERICHTE

Grund fehlerhafter Anwendung des materiellen Strafrechts ein Todesurteil gefällt, auf Grund dessen Dr. Brand hingerichtet wurde. Sie haben damit objektiv den Tod Dr. Brands herbeigeführt.

Die noch nicht völlig aufgelöste Staatsmacht

Für die Frage, ob Koob und Kl. den Tod des Dr. Brand vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt haben, muss zunächst auf die rechtliche Eigenart der Tötung durch Strafverfahren eingegangen werden. Die Angeklagten Koob und Kl. haben als Richter des Standgerichtes, Ku. als Anklagevertreter, in Ausübung der Staatsgewalt des nationalsozialistischen Staates gehandelt, der damals in Lohr noch im Besitz der tatsächlichen Macht war. Lohr war noch nicht effektiv besetzt, sondern noch in deutscher Hand, stand also noch unter dem Einfluss des nazistischen Staatsapparates. Dieser Staatsapparat befand sich zwar in der Auflösung, die vorhandenen höheren Gewaltträger standen nur noch in lockerer Verbindung mit den unteren Stellen.

Die Staatsgewalt hatte sich aber noch nicht völlig aufgelöst; es herrschte weder Anarchie noch waren die nationalsozialistischen Machthaber durch eine andere Staatsform abgelöst. Dies galt allgemein für die noch nicht feindbesetzten Teile Deutschlands und insbesondere für Lohr, wo es den örtlichen Trägern der Staatsgewalt ohne Weiteres gelungen war, den nach dem Durchstoss der amerikanischen Panzerspitze am 25. März 1945 aufgelösten Volkssturm wieder aufzurufen und zusammenzubringen. Es kann deshalb nicht festgestellt werden, dass die nationalsozialistischen Gesetze im Zeitpunkt des Tätigwerdens des Standgerichts infolge Zusammenbruchs des nationalsozialistischen Staates ihre Geltung verloren hätten. Andererseits kann der gelegentlich, vor allem von der nazistischen Rechtstheorie, vertretenen Auffassung nicht gefolgt werden, dass jedes Handeln in Ausübung staatlicher Hoheitsmacht ohne Weiteres rechtmässig sei. Ein hoheitsrechtliches Handeln, also auch die Durchführung eines Strafverfahrens und die Erlassung und Vollstreckung eines Strafurteils, ist nur dann objektiv rechtmässig, wenn es mit den Gesetzen in Einklang steht. Das Handeln der Angeklagten war schon deshalb objektiv rechtswidrig, weil es, wie bereits ausgeführt wurde, mit den damals geltenden, von dem nationalsozialistischen Staat erlassenen Gesetzen in Widerspruch stand.

Die Möglichkeit der sachgemässen Rechtsverwirklichung

Die Frage, ob die von den Angeklagten angewandten Gesetze rechtsgültig waren, ist für den vorliegenden Fall insofern ohne praktische Bedeutung, als den Angeklagten der gute Glaube in dieser Richtung keineswegs widerlegt werden kann. Die oben angegebenen gesetzlichen Bestimmungen, die hier in Betracht kommen, sind von den nach damaligem Recht zuständigen Gesetzgebern in der vorgeschriebenen Form erlassen und verkündet worden. Sie sind nur dann rechtsunwirksam, wenn sie ihrem Inhalt nach klar gegen die Grundsätze der Gerechtigkeit, insbesondere der Gleichheit oder in einem der Gerechtigkeit unvereinbaren Hass gegen das Sittengesetz verstossen. Letzteres konnte auch insofern der Fall sein, als ein Gesetz zum Schutze der nationalsozialistischen Herrschaft als solcher diene. Von den rein kriegsrechtlichen Strafbestimmungen und Verfahrensvorschriften, nämlich der Standgerichts-VO, dem § 91 b StGB und dem § 5 der Kriegssonderstrafrechts-VO lässt sich dies nicht sagen. Sie dienten zwar mittelbar der Aufrechterhaltung des NS-Regimes, ihr hauptsächliches Schutzobjekt ist jedoch die Souveränität des Staates als solchem. Es lässt sich auch nicht sagen, dass diese Bestimmungen den sittlichen Grundauffassungen widersprechen. § 91 b StGB und § 5 Kriegssonderstrafrechts-VO drohen nicht schlechthin die Todesstrafe an, sondern sehen Freiheitsstrafen, die Kriegssonderstrafrechts-VO sogar bis herab zu einem Tag Gefängnis, für die Zuwiderhandlungen vor. Die Standgerichts-VO bot die Möglichkeit einer sachgemässen Rechtsverwirklichung, wie die Möglichkeit der Verweisung an die ordentlichen Gerichte erkennen lässt. Auch § 12 der 4. Vereinfachungs-VO kann unter diesen Gesichtspunkten nicht als nichtiges Gesetz angesehen werden. Diese Bestimmungen schränken zwar einerseits die bis dahin gültigen Bestimmungen oder die notwendige Verteidigung ein, erweiterten sie aber andererseits auch. Denn nach § 12 der 4. Vereinfachungs-VO war es Pflicht des Vorsitzenden, auch in Fällen, die tatsächlich oder rechtlich schwierig waren, in denen nach bisherigem Recht aber eine Verteidigung nicht immer notwendig war, einen Verteidiger zu bestellen. Das Recht des Beschuldigten, sich eines Wahlverteidigers zu bedienen, wurde durch diese Bestimmung nicht ausgeschlossen. Es lässt sich demnach nicht sagen, dass diese Verordnung das Recht des Beschuldigten auf Verteidigung in unzulässiger Weise beschnitten hätte. Es wird deshalb davon ausgegangen, dass die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen rechtsgültig waren. Ein Gericht, das im Rahmen der geltenden Gesetze im Wege des gesetzmässigen Gerichtsver-

90 STANDGERICHTE

fahrens ein Todesurteil fällt, setzt zwar eine Bedingung für den Tod eines Menschen, handelt aber rechtmässig. Wird das Todesurteil jedoch auf Grund eines fehlerhaften Verfahrens oder unter Verletzung des materiellen Rechts erlassen, so ist es rechtswidrig. Der Richter, der bei der Beratung eines solchen Urteils seine Stimme für die Todesstrafe abgibt, tötet also rechtswidrig. Da eine Tötung durch gerichtliches Urteil nur dann rechtswidrig sein kann, wenn das Urteil auf Verletzungen des Verfahrensrechts oder des materiellen Rechts beruht, ist in diesem Fall der Tötung die Verletzung des Verfahrensrechts oder materiellen Rechts wesentlicher Teil der Handlung. Die Tötungshandlung besteht in diesem Falle eben darin, dass verfahrensrechtliche oder materiell rechtliche Bestimmungen bei der Fällung des Urteils verletzt werden. Eine vorsätzliche Tötung durch Urteilsspruch kann deshalb nur der begehen, der weiss, dass er verfahrensrechtliche Vorschriften verletzt oder das materielle Strafrecht unrichtig angewendet hat (unbedingter Vorsatz) oder der mit der Möglichkeit solcher Rechtsverletzungen rechnet und sie billigt und will. Zum Vorsatz gehört demnach hier ein besonderes Bewusstsein der Rechtswidrigkeit. Die Angeklagten Koob und Kl. haben durch die Erlassung des Todesurteils Dr. Brand vorsätzlich getötet, wenn sie wussten, dass sie dabei Verfahrensvorschriften verletzt und die Strafbestimmungen unrichtig angewendet haben, aber trotzdem das Todesurteil fällten, oder wenn sie mit der Möglichkeit der Verletzung solcher Bestimmungen rechneten, sie billigten und das Todesurteil auch für den Fall fassten, dass es den gesetzlichen Bestimmungen zuwiderlaufe.

Eine unbewusste Gesetzesverletzung

Einen Verteidiger will Koob dem Dr. Brand nicht bestellt haben, weil er die Sach- und Rechtslage angesichts des Geständnisses Dr. Brands für einfach gehalten habe und der Meinung gewesen sei, Dr. Brand sei als Arzt eine Persönlichkeit, die sich selbst verteidigen könne. Er will die Bestellung des Verteidigers im Einklang mit § 12 Abs. 2 der 4. Vereinfachungs-VO unterlassen haben. Auch dies kann Koob nicht widerlegt werden. Die Sachlage konnte er bei dem Geständnis und dem einfachen Sachverhalt für einfach ansehen. Dass ihm die Rechtslage einfach erschien, steht im Einklang mit den damaligen allgemeinen Anschauungen über weitgehende Auslegungen dereinschlägigen Bestimmungen und mit den juristischen Fähigkeiten und der geringen Erfahrung Koobs, der rechtliche Schwierigkeiten, auch wo sie vorhanden waren, nicht

sah, weil er sie nicht erkannte. Im Zusammenhang mit der Verteidigerfrage steht die Frage des Morphinismus Dr. Brands. Hätte Koob gewusst, dass Dr. Brand Morphinist ist, und hätte er die Wirkungen des Morphinismus im Allgemeinen gekannt, dann hätte er Zweifel haben können, ob Dr. Brand sich selbst verteidigen könnte. In diesem Falle konnte die Unterlassung der Verteidigerbestellung ein Indiz sein für das Bewusstsein Koobs, verfahrensrechtliche Vorschriften zu verletzen. Wie bereits oben ausgeführt, kann Koob jedoch nicht nachgewiesen werden, dass er den Morphinismus Dr. Brands kannte, es kann ihm vor allem nicht widerlegt werden, dass er den entsprechenden Hinweis des Zeugen B. in dem Hotel «Zur Post» überhört hat. Der Morphinismus Dr. Brands war zwar vielen Leuten in Lohr bekannt, er war aber nicht so allgemein bekannt, dass man annehmen könnte, auch Koob habe davon Kenntnis gehabt.

Bei seiner Vernehmung in der Verhandlung vor der Spruchkammer Lohr vom 20. März 1947 erklärte Koob, er habe gewusst, dass Dr. Brand Morphinium brauche, und habe mit der Möglichkeit der Unzurechnungsfähigkeit gerechnet; er habe sich in der Beratung versucht, einen Freispruch wegen Unzurechnungsfähigkeit zu erzielen, die Beisitzer hätten ihn aber überstimmt. Ebenso hatte er sich bei einer Vernehmung durch den öffentlichen Kläger, den Zeugen J., am 14. März 1947 eingelassen. Diese Behauptung wiederholte er in seiner Berufungsschritt vom 26. April 1947. In der Hauptverhandlung behauptete Koob, er habe sich vor der Spruchkammer bewusst unwahr eingelassen. Erhöbe die Lüge, ihm sei der Morphinismus Dr. Brands bekannt gewesen, und er habe versucht, deshalb in der Urteilsberatung zu einem Freispruch wegen Unzurechnungsfähigkeit zu kommen, bewusst gebraucht, um eine für ihn günstigere Spruchkammerentscheidung herbeizuführen. Er habe vor der Spruchkammer als überstimmt Richter dastehen wollen. Auch diese Einlassung kann dem Angeklagten Koob nicht widerlegt werden.

Selbst wenn Koob damals der Morphinismus Dr. Brands bekannt gewesen wäre, ist nicht nachweisbar, dass er sich über die Wirkung des Morphinismus auf die Persönlichkeit und seine Bedeutung für die Frage der Zurechnungsfähigkeit im Klaren war. Dass er diese Kenntnis, die nach der Aussage Prof. Dr. L.s nicht einmal Gemeingut aller Ärzte ist, erst später bekommen hat, ist nicht zu widerlegen. Kannte Koob aber den Morphinismus Dr. Brands oder die Wirkungen des Morphinismus nicht, wovon so nach ausgegangen werden muss, dann war es auch keine bewusste oder eventuell in Kauf genommene Gesetzesverletzung, dass er es unterlassen hat, die Zurechnungsfähigkeit im Hinblick auf den Morphinismus zu prüfen und in der Beratung zur Frage zu stellen.

Eine Auslegung der Strafrechtsverordnung im Sinne Freislers

Der Angeklagte Koob behauptet, er sei überzeugt gewesen, dass die Handlung **Dr. Brands** sowohl den Tatbestand der Feindbegünstigung (§ 91 b StGB) als den der Wehrkraftersetzung (§ 5 KSSVO) erfüllte. Dass er die strafgesetzlichen Bestimmungen bewusst falsch ausgelegt hat, konnte dem Angeklagten nicht nachgewiesen werden. Die damalige Rechtsauslegung neigte allgemein dazu, alle Begriffe, die für die Feindbegünstigung und Wehrkraftersetzung eine Rolle spielten, weit auszulegen. Dabei bestand die Tendenz, den Versuchsbegriff bis weit in die reine Vorbereitungshandlung hinein auszudehnen. Da eine so fehlerhafte Gesetzesauslegung damals nahezu allgemein war und in zahlreichen Aufsätzen in juristischen Zeitschriften sowie in der Rechtsprechung vertreten wurde, kann dem in nationalsozialistischen Gedanken befangenen und juristisch nicht bedeutenden Angeklagten Koob nicht widerlegt werden, dass er diese Rechtsauslegung für richtig und rechtmässig gehalten und gar nicht mit der Möglichkeit gerechnet hat, dass die Handlung Dr. Brands keine Feindbegünstigung und Wehrkraftersetzung darstellen könne. Koob hat jedoch unter unrichtiger Anwendung des Strafgesetzes einen schweren Fall, der nur mit dem Tode bestraft werden konnte, angenommen. Seine Einlassung zu dieser Frage beleuchtet besonders deutlich die juristischen Qualitäten des Angeklagten. Er behauptet nämlich, er habe die Standgerichtsverordnung folgendermassen verstanden: Straftaten der in der Präambel der Verordnung gekennzeichneten Art und Motivierung hätten in den feind bedrohten Gebieten vor dem Standgericht verhandelt werden müssen. Aus Ziff. IV der VO⁵ ergebe sich, dass in allen Fällen, in denen das Gericht zu einem Schuldspruch komme, auf Todesstrafe zu erkennen gewesen sei, ganz gleichgültig, welche Strafe das materielle Strafrecht an sich für die Straftat androhe. Nur wenn das Standgericht in dem beschleunigten standgerichtlichen Verfahren sich nicht hinreichend von der Schuld überzeugen könne, aber auch den Fall nicht für freispruchreif halte, dann sei an die ordentlichen Gerichte zu überweisen gewesen. Koob will also in der Standgerichtsverordnung nicht nur Verfahrensrecht, sondern auch materielles Recht im Sinne der Androhung der Todesstrafe für alle vordem Standgericht abzuurteilenden Taten erblickt haben. Demzufolge will er zu der Überzeugung gekommen sein, dass dort, wo die Schuldfrage im Falle der Wehrkraftersetzung und Feindbegünstigung zu bejahen gewesen sei, wie im Falle Brand, nur die Todesstrafe habe verhängt werden dürfen. Dass diese Auslegung der Standgerichtsverordnung völlig abwegig ist, liegt auf der Hand. Eine derartige Auslegung entsprach aber den damals

in Rundfunkverlautbarungen und sonst ausgesprochenen Gedanken der Machthaber. Sie bewegte sich völlig in dem Gedankengang, dass jeder, der sich dem herrschenden System auch mit den Äusserungen entgegenzustellen wage, mit dem Leben zu büssen habe. So absurd die von Koob behauptete Auslegung der Standgerichtsverordnung für nüchternes Rechtsdenken erscheint, so war sie doch für die in nazistischer Rechtsverdrehung befangenen, von den nebelhaften, aber wortreichen Rechtsirrlernen eines Freisler und anderer verwirrten Geister, vor allem, soweit sie fanatische Nationalsozialisten waren oder infolge nur mittelmässiger kritischer Begabung den Dingen nicht auf den Grund zu gehen vermochten, nicht völlig abwegig. Es kann deshalb dem Angeklagten Koob nicht widerlegt werden, dass er diese Auslegung für richtig gehalten und bei der Fällung des Urteils zugrunde gelegt hat. Es konnte sich infolgedessen das Gericht nicht hinreichend überzeugen, dass Koob sich einer Verletzung des Gesetzes bewusst war, als er in fehlerhafter Anwendung der materiell-rechtlichen Bestimmungen die Verweisung an die ordentlichen Gerichte überhaupt nicht zur Abstimmung stellte.

Gesetze, deren Gültigkeit heute noch nicht feststeht

Ebenso wie das klare Bewusstsein, Verfahrensvorschriften und materielles Strafrecht zu verletzen dem Angeklagten Koob bei der Durchführung des Standgerichtsverfahrens und Fällung des Urteils nicht nachgewiesen werden konnte, konnte ihm auch nicht nachgewiesen werden, dass er mit der Möglichkeit gerechnet hat, gesetzliche Bestimmungen zu verletzen. Koob war, das kann ihm nicht widerlegt werden, überzeugt, recht und rechtmässig zu handeln. Es wurde kein Motiv erkennbar, aus dem Koob die rechtswidrige Tötung Dr. Brands gewollt haben könnte, zumal Koob an sich kein fanatischer, besonders strenger nazistischer Richter war. Weil ihm die Überzeugung, rechtmässig zu handeln, nicht widerlegt werden konnte, ändert sich die Beurteilung auch dann nicht, wenn man statt des hier geforderten Bewusstseins der Verletzung bestimmter Gesetzesvorschriften ein allgemeines Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, das Bewusstsein etwas Unrechtes zu tun, für genügend erachtet. Ebenso ändert sich nichts, wenn man die von dem Standgericht angewendeten Gesetze, die die Strafkammer nach dem oben Ausgeführten für rechtsgültig ansieht, für ungültig hält. Denn wären die Gesetze ungültig, dann musste sich der Angeklagte Koob der Unwirksamkeit der Gesetze bewusst sein, zumindest musste er mit ihrer Ungültigkeit

94 STANDGERICHTE

rechnen, um sich einer vorsätzlichen Tötung schuldig zu machen. Dass er mit der Ungültigkeit von Gesetzen, deren Gültigkeit heute noch nicht eindeutig feststeht, gerechnet **habe**, kann Koob nicht nachgewiesen werden. Damit scheidet die vorsätzliche Tötung aus und ebenso das Verbrechen der Rechtsbeugung (§ 336 StGB), welches nur bei bestimmtem, nicht auch bei bedingtem Vorsatz vorliegen würde. Hat sonach Koob die Verletzungen formellen und materiellen Rechts nicht vorsätzlich herbeigeführt, so hat er sie doch fahrlässig verschuldet. Wäre Koob mit der Gründlichkeit und mit dem Verantwortungsbewusstsein zu Wege gegangen, das von einem Richter allgemein gefordert werden muss und das in besonderem Masse dann verlangt werden muss, wenn es um die Verhängung der Todesstrafe geht, dann hätte er die Verfahrensmängel und die Fehler der Anwendung des materiellen Rechts erkennen können. Er behauptet, als Vorsitzender des Standgerichts nicht zur Nachprüfung verpflichtet gewesen zu sein, ob die Beisitzer den gesetzlichen Voraussetzungen entsprachen und ordnungsgemäss vom Reichsverteidigungskommissar ernannt worden waren, und führt dazu an, dass er in seiner früheren Tätigkeit nie erlebt habe, dass etwa ein Schöffengerichtsvorsitzer geprüft habe, ob die zur Verhandlung geladenen Schöffen den gesetzlichen Voraussetzungen entsprachen und ordnungsgemäss ausgewählt waren, oder ob der amtierende Staatsanwalt den gesetzlichen Bestimmungen entsprach. Dieser Anschauung kann schon für das Verfahren vor einem ordentlichen Gericht nicht beigetreten werden.

Die Sorgfaltspflicht eines unqualifizierten Juristen

Das Standgericht war aus dem Nichts gebildet worden, und dem Angeklagten Koob war aus seinen vergeblichen Bemühungen, bevor der Fall Brand in Erscheinung trat, einen Anklagevertreter für das Standgericht ausfindig zu machen, bekannt, dass die Besetzung des Gerichts und des Anklagevertreters nicht reibungslos vonstatten ging. Er hatte deshalb zumindest die Pflicht, sich durch Betragen der Beisitzer und des Anklagevertreters, die er im Sitzungssaal vorfand, davon zu überzeugen, wer sie bestellt hatte. Hätte er dies getan, dann hätte sich die fehlerhafte Besetzung sogleich herausgestellt. Bei der Frage der Verteidigerbestellung hätte er bei einigemmassen gründlicher Prüfung der Rechtslage zu der Überzeugung kommen müssen, dass die Bestellung eines Verteidigers notwendig sei. Stattdessen hat er aus dem Gefühl heraus,

dass es schwierig, wenn nicht unmöglich sei, einen geeigneten Verteidiger ausfindig zu machen, leichtfertig sich mit dem Bewusstsein abgefunden, die Sach- und Rechtslage sei nicht schwierig. Überdies wäre der Morphinismus Dr. Brands ans Licht gekommen, wenn Koob in der Verhandlung die üblichen Fragen nach Krankheiten, Alkoholeinfluss usw. gestellt hätte, die in jedem Fall zu stellen sind, um zu ermitteln, ob nicht Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit auftauchen, und zu denen die äussere hin-fällige Erscheinung Dr. Brands besonderen Anlass bot. Mögen derartige Fragen auch in Fällen leichter Art nicht immer gestellt werden, so sind sie doch unerlässlich, wenn das Gericht über Leben und Tod entscheiden will.

Bei der unrichtigen Anwendung des materiellen Rechts kann zwar bei den damals herrschenden Rechtsauffassungen zweifelhaft sein, ob Koob fahrlässig handelte, indem er die Wehrkraftersetzung für gegeben hielt. Dagegen hat er in der Frage der Feindbegünstigung fahrlässig gehandelt, indem er ein Verbrechen der Feindbegünstigung annahm sowie die erforderliche tatsächliche und rechtliche Prüfung unterliess, ob tatsächlich schon die Unternehmens-, das heisst Versuchshandlungen vorlagen oder nicht bloss eine straflose Vorbereitungshandlung anzunehmen war. Fahrlässig handelte Koob auch, da er nicht prüfte, ob nicht ein minder schwerer Fall des § 91 b Abs. 2 StGB und § 5 Abs. 2 Kriegssonderstrafrechts-VO vorlag. Bei auch nur einiger-massen gründlicher Prüfung der Standgerichtsverordnung hätte er zu der von ihm angenommenen Auslegung dieser Verordnung, auf Grund deren er überhaupt die Möglichkeit der Verweisung an die ordentlichen Gerichte verneinte und demzufolge er die Frage, ob ein minder schwerer Fall vorlag, gar nicht geprüft hat, nicht kommen können. Schliesslich hätte Koob, der keine Erfahrung in der Behandlung schwerer Strafsachen hatte und sich selbst dem Amt eines Vorsitzenden des Standgerichts nicht gewachsen fühlte, mit dem Hinweis darauf die Führung der Verhandlung ablehnen können und müssen. Dass er trotz seiner ihm bewussten Unzulänglichkeit die Leitung der Verhandlung übernahm und das Verfahren derart summarisch durch-führte, stellt eine Fahrlässigkeit dar. Diese Sorgfaltspflichten, über die sich Koob hin-wegsetzte, waren nach Sachlage geboten. Die Anwendung dieser Sorgfaltspflicht war auch, selbst wenn er kein qualifizierter Jurist war, von ihm zu erwarten.

Dass Koob die verfahrensrechtlichen Mängel fahrlässig nicht erkannte, war eine Ur-sache für das Zustandekommen des Todesurteils gegen Dr. Brand, denn im Falle des Erkennens und Vermeidens eines jeden dieser Verfahrensmängel hätte sich eine so erhebliche Verzögerung der Verhandlung ergeben, dass das Todesurteil nicht mehr

96 STANDGERICHTE

vor dem Einmarsch der Amerikaner hätte gefällt werden können. Die Ausdehnung der Beweisaufnahme auf weitere Zeugen hätte, wenn Koob ihre Notwendigkeit erkannt hätte, nur durch Gerichtsbeschluss erfolgen können; ein solcher Beschluss wäre jedoch bei der Rechtsunkenntnis der Beisitzer, die sich völlig auf den Juristen Koob verliessen, zweifellos gefasst worden, wenn Koob ihn vorgeschlagen hätte.

Demnach besteht auch zwischen der fahrlässigen falschen Beurteilung der Frage, welche Beweise zu erheben seien, durch Dr. Koob und dem Todesurteil ein ursächlicher Zusammenhang.

Hätte Koob die Rechtslage richtig beurteilt, dann wäre zweifellos das Todesurteil vermieden worden. Da Dr. Brand auf Grund des durch die Fahrlässigkeit Koobs rechtswidrig zustande gekommenen Todesurteils hingerichtet wurde, ist das Verhalten Koobs für den Tod Dr. Brands ursächlich.

Der Angeklagte Koob war deshalb wegen eines Vergehens der fahrlässigen Tötung nach § 222 StGB zu verurteilen.

Dr. Koob wurde zu zwei Jahren und sieben Monaten Gefängnis verurteilt. Aschaffenburg hielt es noch für möglich, dass ein vermeintlicher rechtstreuer Blutrichter dennoch ein Tötungsverbrechen begehen könne, wenn auch nur fahrlässigerweise. Fahrlässigkeit ist nur Mangel an Sorgfalt. Unsorgfältig tödend, hatte Korb demnach eine Rechtswidrigkeit für möglich, doch nicht für richtig gehalten. Angeklagter und Staatsanwaltschaft legten Revision beim Oberlandesgericht Bamberg ein. Die Staatsanwaltschaft war überzeugt, dass Dr. Koob nicht fahrlässig, sondern vorsätzlich Totschlag begangen habe. Dr. Koob wandte ein, dass fahrlässiges Verhalten ihm als Richter sowieso nicht anzulasten sei. Ganz Sorgfalt, berief er sich auf § 336, der nur vorsätzliche, nicht unsorgfältige Rechtsbeugung verbietet. Bamberg stimmte ihm insoweit zu.

Sein Irren macht ihn noch nicht zum Rechtsbrecher

Die Strafkammer geht davon aus, dass Dr. Brand durch ein ordnungsmässiges Gericht (zum mindesten in der Vorstellung des Angeklagten Koob) zum Tode verurteilt worden sei, dass also Koob als wirklicher Richter die Verhandlung gegen Dr. Brand geführt und das Urteil gesprochen habe. Sie kommt aber auf Grund der menschlichen und juristischen Unzulänglichkeit des Angeklagten zu dem Ergebnis, dass dieser nicht

vorsätzlich das Recht gezeugt und hierdurch mittelbar – getötet habe, sondern nur fahrlässig den Tod des Dr. Brand verursacht habe. Folgerichtig verneint sie daher auch den Tatbestand der Rechtsbeugung. Dieser Rechtsauffassung liegt ein entscheidender Irrtum zugrunde. War es ein ordnungsmässiges Gerichtsverfahren, so entfällt eine Bestrafung des Angeklagten wegen eines nur fahrlässig falschen Urteilspruches nicht nur wegen Rechtsbeugung, sondern überhaupt. Die Rechtfertigung eines Richters zum Erlass eines Todesurteils erwächst nur daraus, dass er ein in der Rechtsordnung vorgesehenes amtliches Verfahren durchführt und durch dieses die Verwirklichung des Rechts anstrebt. Seine Rechtfertigung folgt nicht etwa aus der Richtigkeit seines Urteils. Über dieses können häutig verschiedene Meinungen vertreten werden. Die Richtigkeit der Entscheidung zum Ausgangspunkt machen, hiesse die Rechtspflege lahmlegen. Führt ein Richterein an sich ordnungsmässiges Verfahren durch und erstrebt er damit die Verwirklichung des Rechts, so mag zwar sein Urteil im Einzelfall aus der menschlichen Unzulänglichkeit heraus fehlerhaft sein und im objektiven Sinn nicht dem Recht entsprechen; sein Irren aber macht ihn noch nicht zum Rechtsbrecher und lässt daher auch keine irgendwie geartete strafrechtliche Verfolgung zu. Hierzu gehört mehr. Es genügt nicht, die objektive Rechtswidrigkeit des Verfahrens, sondern vorhanden sein muss das bewusste und gewollte, also vorsätzliche Entscheiden gegen das Recht zugunsten oder zuungunsten einer Partei, das «Beugen» des Rechts (vergleiche RGSt. 25 S. 276, 57 S. 31, 69 S. 213). Nur wenn der Richter vorsätzlich das Recht beugt, kann erstatrechtlich wegen des von ihm ausgesprochenen Todesurteils belangt werden (vgl. hierzu Aufsatz von Radbruch – Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht – SJZ 1946). Ein bedingter Vorsatz ist hierzu nicht ausreichend.

Hätte also der Angeklagte Dr. Koob in einem ordnungsmässigen Verfahren in Leitung und Entscheidung nur fahrlässig gefehlt, so entfielen auch die Möglichkeit, ihn wegen fahrlässiger Tötung zu bestrafen.

Indessen bezweifelte Bamberg bei so vielen Verstössen zuungunsten des Angeklagten die Fahrlässigkeit des Richters. Eine Feststellung, die unausweichlich zur Frage führt, ob solch ein Vollstrecker denn Richter habe sein wollen? Wer sich gar nicht als Richter ansieht, kann auch keiner gewesen sein.

Eine Einlassung wider alle Lebenserfahrung

Berücksichtigt man schliesslich die Tatsache, dass der Angeklagte Berufsrichter und jahrelang auch Strafrichter gewesen ist, so entbehrt die Meinung der Strafkammer, eine bewusste Verletzung der angewandten strafrechtlichen Bestimmungen sei dem Angeklagten nicht nachzuweisen, der notwendigen Überzeugungskraft. Diese Auffassung widerspricht den Denkgesetzen und den Erfahrungen des Lebens. Mag man noch für das Gebiet der Wehrkraftzersetzung einen Irrtum des Angeklagten über den Inhalt und die Bedeutung dieser Bestimmung bejahen, so kann dies keineswegs für seine weiteren Rechtstehler gelten. Dass eine Feindbegünstigung noch nicht einmal im Versuchsstadium vorlag, sondern es sich höchstens um Vorbereitungshandlungen handelte, konnte für einen Berufsrichter keinem Zweitel unterliegen, und sei er auch ein unterdurchschnittlicher Jurist gewesen. Ganz deutlich wird dies aber bei der Schutzbehauptung des Angeklagten, er habe die Standgerichtsverordnung für materielles Strafrecht im Sinne der Androhung der Todesstrafe für alle vom Standgericht abzuurteilenden Straftaten gehalten. Diese Einlassung erscheint aller Logik zuwider. Einem Richter wie Koob, der vorgibt, den Unterschied zwischen materiellem und formellem Strafrecht nicht zu kennen, einem Juristen, der immerhin sechzehn Jahre lang als Referendar, Assessor, Anwalt und Amtsgerichtsrat in der Justiz richterliche, staatsanwaltschaftliche und anwaltschaftliche Funktionen ausübte, zu glauben, dass er eine Standgerichtsverordnung von sechs Paragraphen eindeutigen Wortlauts für ein materielles Strafgesetz angesehen habe, heisst, sich mit den Gesetzen der Lebenserfahrung in Widerspruch setzen. Zu diesem Schluss zwingt vor allem die Häufung von prozessualen und materiellen Rechtsverstössen, die der Angeklagte begangen hat.

Fehlerhaft ist demnach, wenn die Strafkammer die von ihr zutreffend festgestellten Verstösse – das Unterlassen der Nachprüfung der ordnungsmässigen Besetzung des Standgerichts, das Absehen von der Bestellung eines Pflichtverteidigers, die Verletzung der Aufklärungspflicht, die fehlerhafte Belehrung in der Beratung und die falsche Rechtsanwendung – nur als fahrlässige Verstösse würdigt. Nach alledem scheint es dem Senat als nach der Lebenserfahrung unmöglich, dass der Angeklagte nur fahrlässig gehandelt hat. Um zu diesem Ergebnis, nämlich eines nur fahrlässigen Handelns des Angeklagten zu gelangen, bedürfte es einer neuen Würdigung der Persönlichkeit des Angeklagten zweckmässigerweise unter Hinzuziehung eines Sachver-

ständigen für Psychiatrie bzw. Psychologie. Dieser müsste wohl auch die Kenntnis der Persönlichkeit des Angeklagten auf Seiten der früheren Dienstvorgesetzten – Landgerichtspräsidenten und Oberlandesgerichtspräsidenten – verwenden. Käme dieses Gutachten zu dem Schluss, dass eine intellektuelle oder psychische Abartigkeit beim Angeklagten nicht gegeben ist, so würde bei gleichem Beweisergebnis wie in der früheren Hauptverhandlung seine Verantwortung gemäss § 336, 212, 73 StGB zu bejahen sein. Möglich wäre allerdings auch, dass der Angeklagte in Erkenntnis der völligen Unfähigkeit der übrigen Gerichtsmitglieder die rechtlichen Zusammenhänge zu erkennen, dieser sich als willenloser Werkzeuge bedient hat, um das von ihm erstrebte Ziel – den Tod des Dr. Brand – zu erreichen. Er würde dann gar nicht als Richter im eigentlichen Sinne handeln wollen. Unter diesen Umständen allerdings entfielen der Tatbestand der Rechtsbeugung, die Schuld des Angeklagten als Totschläger wäre umso grösser.

Das Oberlandesgericht Bamberg verwies den Fall an das Schwurgericht Würzburg, damit es kläre, ob Dr. Koob Totschläger oder «Richter im eigentlichen Sinn» gewesen war. Würzburg entschied sich am 30. November 1949 für «Richter». Dr. Koob habe das Recht gebeugt; nicht aus Fahrlässigkeit, sondern absichtlich. Ein Tötungsvorsatz hingegen sei nicht ersichtlich. Dr. Koob erhielt eine Strafe von einem Jahr Zuchthaus wegen Rechtsbeugung nach § 336, die durch die Untersuchungshaft als verbüsst galt. Angeklagter und Staatsanwaltschaft zogen vor das Bayerische Oberste Landgericht, das den Fall am 19. April 1950 eines Verfahrensfehlers wegen nach Würzburg zurückverwies. Ferner ermahnte es den Richter, das frühere Revisionsurteil aus Bamberg zu berücksichtigen, demzufolge Dr. Koobs Löhrer Verfahren infolge wesentlicher Mängel bei der Bildung des Gerichts nicht mehr als «Gerichtsverfahren» anzusehen sei. Wäre es nicht durch Fahrlässigkeit entschuldigt, dann liege unverbrämter Totschlag vor! Das Würzburger Schwurgericht bediente sich in seiner letzten rechtskräftigen Entscheidung vom 10. August 1950 einer schon vom Oberlandesgericht Bamberg eröffneten Eventualität: der psychischen Deformation.

100 STANDGERICHTE

Die erbliche Belastung

Der Angeklagte Koob ist, wie sich aus der Beweisaufnahme, vor allem aus dem sehr eingehenden Gutachten des Sachverständigen Dr. L., ergab, nur mittelmässig begabt. Koob wird in dem erwähnten Gutachten als ein erblich belasteter affektiv-labiler Thyriomopath bezeichnet, der sich an der Grenze des Abnormen bewege und in dessen Persönlichkeitsbild sich mangels Fähigkeit rationellen Durchdenkens eine Selbstsicherheit offenbare, die ihn zur Tatzeit in eine besondere Abhängigkeit von den damals suggestiv wirkenden Befehlsgewalten gebracht habe. Dieses nach mehrwöchiger klinischer Aufnahme des Angeklagten erstattete fachärztliche Gutachten hat das Schwurgericht in der Ansicht bestärkt, dass das zur Aburteilung stehende strafwürdige Verhalten des Angeklagten zum grossen Teil nur aus der geschilderten aussergewöhnlichen psychischen Struktur Koobs erklärbar ist. Die Schlussempfehlung des Gutachters, dem Angeklagten auf Grund der ärztlichen Diagnose mildernde Umstände zuzuerkennen, rechtfertigte sich aber auch aus der ebenfalls in der Hauptverhandlung festgestellten Tatsache, dass Koob offensichtlich auch rein fachlich dem damaligen standgerichtlichen Verfahren nicht gewachsen war. Der Angeklagte wird auch als Richter, wie seine Personalakten ausweisen, von seiner vorgesetzten Dienstbehörde als unterdurchschnittlich qualifiziert. Er musste im Laufe seiner richterlichen Tätigkeit wiederholt wegen mangelhafter Leistungen beanstandet werden, obgleich er mit grossen und schwierigen Strafsachen nie betraut worden war. Das Mass seines Verschuldens kann daher auch aus diesem weiteren Grunde nicht als so schwer angesehen werden, wie wenn es sich bei ihm um einen normal oder gut befähigten und in der Führung von Strafprozessen vor Kollegialgerichten erfahrenen Richter handeln würde.

Die allgemeine Nervosität

Neben diesen persönlichen Strafmilderungsgründen war noch die allgemeine politische Situation im März 1945 zu berücksichtigen. Es gehört zum Bereich der allgemeinen Lebenserfahrung und ist gerichtsbekannt, dass in den gesetzlosen, turbulenten Wochen jener Zeit jeglicher Sinn für die ordnungsgemässe Erledigung selbst gewichtigster Angelegenheiten im allgemeinen Strudel des Fatalismus und dem Streben, vor allem sein eigenes Leben ungefährdet durchzubringen, verloren gegangen war. In der

Stadt Lohr, die über Nacht plötzlich zum unmittelbaren Frontgebiet geworden war, hatte sich dieser Fatalismus durch den Aufruf des Kreisleiters und durch die Tatsache der erfolgreichen Zurückschlagung der ersten feindlichen Panzer noch mal zu einer schnell aufflackernden politisch-militärischen Hoffnung gewandelt, der kritiklose Leute, wie der Angeklagte, welcher im letzten Krieg keinen Tag an der Front zugebracht hatte, schnell erlagen. Insoweit hatten gerade die vom übrigen Gesamtbild der Kriegslage abweichenden Verhältnisse in der Stadt Lohr einen unseligen Einfluss auf den Angeklagten ausgeübt. Es ist durchaus glaubwürdig, dass der Angeklagte, der schon übermässig erregt war durch die Ungewissheit hinsichtlich des Schicksals seiner ausserhalb Lohr krank darniederliegenden Frau, inmitten der allgemeinen Nervosität und Verwirrung nicht jene ruhige Überlegung anstellen und die Folgen seiner Handlungsweise so verantwortlich überdenken konnte, wie das der Fall gewesen wäre, wenn normale, ruhige Zeiten geherrscht hätten. Es war nach Sachlage gerade die unglückliche Verkettung dieser geschilderten äusseren Umstände mit der Tatsache, dass die Persönlichkeit des Angeklagten aus den verschiedensten, oben dargelegten Gründen schon anlagemässig unfähig war, ihnen zu begegnen, welche einen massgeblichen Anteil beim Zustandekommen des standgerichtlichen Urteilsspruches hatte. Diese Ansicht des Gerichts liegt umso näher, als die Beweisaufnahme zeigte, dass der Umstand, dass Koob Altparteigenosse seit 1932 und Inhaber verschiedener Parteiämter war, im vorliegenden Falle offensichtlich ohne Bedeutung blieb. Die Zeugen haben bestätigt, dass Koob wiederholt Personen, mit denen er als Rechtsanwalt oder Richter zu tun hatte, aus menschlichem Mitgefühl heraus im bewussten Gegensatz zu den jeweiligen Anordnungen der Parteiführung geholfen hat. So hat er noch im Jahre 1944 als damaliger Ermittlungsrichter wesentlich dazu beigetragen, dass ein Ermittlungsverfahren gegen die katholische Ordensschwester Ancilla, die ein Hitlerbild zerrissen hatte, eingestellt wurde. Gleichwohl vermögen die erwähnten, in der Person des Angeklagten und in den damaligen Verhältnissen begründeten, sehr gewichtigen Milderungsgründe nicht allein das Strafmass zu bestimmen. Straferschwernde musste vielmehr berücksichtigt werden, dass der Angeklagte in der Hauptverhandlung nicht das Mass von Reue offenbarte, das eine so folgenschwere Tat trotz aller bei ihrer Begehung vorliegenden mildernden Umstände auch noch nach Ablauf von fünf Jahren erwarten lassen muss. Es hat auf das Gericht keinen guten Eindruck gemacht, dass der Angeklagte bei seinen Einlassungen gegen die Anklage zwar nicht vergass, die äusseren Tatumstände, soweit sie für ihn sprachen, bis ins Einzelne zu

schildern, dass er aber kein Wort der Reue für diese Tat oder der Sorge für die Familie des damals Erschossenen einflocht. Auch der Umstand, dass Koob heute nicht mehr weiss, auf Grund welcher gesetzlichen Vorschrift er den Dr. Brand seinerzeit zum Tode verurteilte, unterstreicht die Ansicht des Gerichtes, dass der Angeklagte sich seit 1945 offenbar mehr Gedanken um sein persönliches Schicksal als um die Folgen seiner Tat machte.⁶

Dr. Koob wurde ebenso wie im ersten Urteil des Landgerichts Aschaffenburg vom Vorwurf der Rechtsbeugung freigesprochen und wegen fahrlässiger Tötung verurteilt. Die Strafe halbierte sich auf sechzehn Monate Gefängnis und war durch die Untersuchungshaft verbüsst.

Die deutsche Justiz verfolgt die NS-Richter vom obigen Fall Koob im Jahre 1948 bis zu den 1984 gescheiterten Ermittlungen der Berliner Staatsanwaltschaft gegen Richter des Volksgerichtshofs im kontinuierlichen Tempo. Von allen unter dem Namen «Gericht» veranstalteten Tötungshandlungen im Nationalsozialismus ist dreien dieses Prädikat nach dem Krieg von deutschen Richtern aberkannt worden. Sie sassen alle an *einem* Gericht, dem Landgericht Würzburg. Am 10. August 1950 (Fall Koob), am 20. November 1952 (siehe Fall 13), am 19. Mai 1950 in der Strafsache gegen Jung und Boufils.

Das letztgenannte Urteil enthält keine schriftliche Begründung. Die Angeklagten, die im Mai 1945 in Aschaffenburg durch ein militärisches Standgericht den Leutnant Heymann töten, wurden in einem Wahrspruch der Geschworenen zu fünfzehn (Jung) und neun Monaten (Boufils) Gefängnis wegen fahrlässigen Totschlags verurteilt. Eine «Rechtsbeugung» wurde nicht festgestellt. Das Urteil wurde rechtskräftig durch die Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 25. Oktober 1950. Es erklärte, dass im Wahrspruch der Geschworenen, die Rechtsbeugung verneinten und fahrlässige Tötung bejahten, «ein Verstoß gegen die Denkgesetze nicht feststellbar ist». Von allen Richtern des Dritten Reiches wurde vierein das Richterprivileg versagt: Boufils, Jung, Koob und Michalsky (Fall 13).

Durch seinen Instanzenweg hindurch rotiert das Koob-Verfahren vom Totschlag zur Rechtsbeugung und zum Totschlag zurück. Dreh- und Angelpunkt ist das «Richterprivileg», nach einer Erfindung Gustav Radbruchs am 1. April 1949 vom Oberlandesgericht Bamberg in die Rechtsprechung eingeschleust:

Kein Richter ist wegen Mord und Totschlag zu belangen, es sei denn, er habe das Recht der Tatzeit unbedingt vorsätzlich gebeugt. Als Ventil, das die Bestrafung gewisser Terrorrichter theoretisch zulässt, schlägt Bamberg «intellektuelle oder psychiatrische Abartigkeit» vor sowie die Annahme eines Scheinverfahrens – «nicht Richter im eigentliche Sinne». Die Solidarität kann auf diesem Wege Schreckgestalten wie Koob entzogen werden, der zu unintelligent war, Himmlers Standgerichtsverordnung zu begreifen. Die später vom Bundesgerichtshof kanonisierte Rechtsprechung ist 1949 vom Oberlandesgericht Bamberg in allen Zügen konstruiert. Dieses Gericht stand bei der Gerichtsaufsicht der US-Militärregierung in einem üblen Ruf, weil seine Richterschaft zu über 90 Prozent aus ehemaligen Nationalsozialisten bestand. Der Mitarbeiter der «German Court's Section» beim Berliner Office of Military Government, Hans Weigert, sah darin den Einfluss von Thomas Dehler, der das Bamberger Oberlandesgericht als Generalstaatsanwalt und als Präsident wiedererrichtet hatte.⁷ Dehler (FDP), der erste Bundesjustizminister (1949 bis 1953) entwickelte sich zum notorischen Befürworter einer Generalamnestie für NS-Täter. Wie Radbruch ein Verfolgter des Nationalsozialismus, bekleidete Dehler die Schlüsselstellung des verzeihenden Opfers. Verrufen wie die deutsche Richterschaft war, bedurfte sie zur Rehabilitation der integersten Persönlichkeiten.

FALL 3

DER JÜDISCHE DREH

In den frühen Morgenstunden des 24. April 1945 wurden auf dem Moltkeplatz in Regensburg der achtunddreissigjährige Domprediger Dr. Johannes Maier und der siebzigjährige Lagerhausarbeiter Joseph Zirkl von Angehörigen der Geheimen Staatspolizei erhängt. Ursprünglich war die Hinrichtung von dem Gauleiter der NSDAP im Gau Bayreuth, Ruckdeschel, bereits für den Vortag angeordnet worden; der Regensburger Gestapochof Sova forderte allerdings vor dem Vollzug ein gesetzliches Todesurteil, das in der Nacht vom 25. auf den 24. April von einem Standgericht unter Vorsitz des Landgerichtsdirektors Johann Joseph Schwarz gefällt wurde.

Die Bürger von Regensburg erhofften sich seit Wochen eine kampflose Übergabe der Stadt, die zahlreiche Kriegsverwundete beherbergte. Als Träger solcher Bestrebungen wurde der Chefarzt Dr. Ritter angesehen; wiederholt wurde der Wunsch geäußert, dass Regensburg zur Lazarettstadt erklärt werde.

Am Morgen des 25. April standen die amerikanischen Truppen zwanzig Kilometer entfernt im Nordwesten. Gauleiter Ruckdeschel hatte auf einer Grosskundgebung der NSDAP abends zuvor Gegenwehr bis zum äussersten angekündigt. Als wenige Stunden später Panzeralarm gegeben wurde, machte sich Panik breit und die Nachricht lief um, dass um 18 Uhr eine Gegenkundgebung auf dem Moltkeplatz stattfinden werde, auf der Chefarzt Dr. Ritter, ein höherer Offizier und NSDAP-Ortsgruppenleiter Weigert das Wort ergriffen. Zahlreiche Werber für diese Kundgebung gingen von einem Lebensmittelgeschäft zum anderen, vor denen die Hausfrauen Schlange standen. Wie es hiess, seien die lokale Partei- und Polizeiführung mit dem Plan einverstanden. Dies war aber nicht der Fall.

Am Nachmittag waren die Regensburger bei der Durchsage der Luftschutznachrichten zweimal durch den Kreisleiter Weigert vor der Teilnahme an der Kundgebung gewarnt worden. Als sich aber ein tausendköpfiger Menschenauflauf auf dem Moltkeplatz zusammengefunden hatte, versuchte die Polizei durch Luftschutzwarnsignale, die Menge zu täuschen und aufzulösen; diese Absicht wurde indessen durchschaut. Der Führer der Volkssturmlaute liess daraufhin seine Männer ausschwärmen mit der Weisung, wahllos Personen festzunehmen und unter den übrigen durch die Ankündigung, die Festgenommenen würden erhängt, Schrecken zu verbreiten. Dieses Vorgehen stachelte die Teilnehmer, die im Übrigen mit Tücherschwenken und Sprechchören nach Freigabe der Stadt fortfuhren, zu wachsender Erregung auf. Ein Volkssturmangehöriger empfing einen Messerstich in den Hals, einem anderen wurde ein Auge ausgestochen. Aus dem Garten des Kreisleiters fielen mehrere Schreckschüsse, die Hitlerjungen eigenmächtig ausgelöst hatten.

Als die Kundgebung den Charakter eines Volksaufbruchs anzunehmen begann, entschloss sich der anwesende Domprediger Dr. Maier zum Handeln, stieg auf einen Sockel, beschwichtigte die aufgeregte Menge und hielt mit lauter, weithin vernehmbarer Stimme eine kurze Ansprache: «Regensburgerinnen und Regensburger aller Konfessionen! Ich habe gestern im Dom die Worte des ersten Papstes

zum Gegenstand meiner Ausführungen gemacht: ‚Jede Obrigkeit ist von Gott‘. Wir sind daher jeder Obrigkeit untertan; denn es gibt keine Gewalt ausser von Gott. Wir dürfen daher keinen Aufruhr machen. Wir sind doch nicht zusammengekommen, um zu demonstrieren und gegen die Regierung zu hetzen, wir fordern nicht, sondern wollen nur bitten.›

Hier wurden Zwischenrufe hörbar. «Doch, wir fordern!» Dr. Maier wiederholte darauf, dass nur eine Bitte in Frage komme, und fuhr fort: «Wenn wir die Obrigkeit beeindrucken wollen, so könnten wir das am besten dadurch, dass wir mit Ruhe und sittlichem Ernst vor sie hintreten. Was wir erbitten wollen, die kampflose Übergabe unserer Stadt mit ihren vielen Lazaretten, ist ja gerechtfertigt, und zwar aus folgenden Gründen ...» Weiter konnte Dr. Maier nicht sprechen, weil er in diesem Augenblick durch Polizeibeamte in Zivil von seinem Standplatz heruntergezogen und in die nahegelegene Polizeidirektion gebracht wurde.

Unterdessen war die Nachricht von der Regensburger Kundgebung an Gauleiter Ruckdeschel gelangt, der fünfundzwanzig Kilometer südlich von Regensburg auf Schloss Haus sein Quartier aufgeschlagen hatte. Der Leiter der Parteikanzlei, Martin Bormann, hatte ihn soeben von einer umwälzenden aussenpolitischen Änderung unterrichtet, die äusserstes Durchhalten erfordere. Überdies hatte unlängst noch Feldmarschall Kesselring ihm beim Abschied nach seinem Besuch versichert. «Ruckdeschel, es ist noch nicht zu spät!» Auf die erste Nachricht von dem Vorfall auf dem Moltkeplatz liess sich der Gauleiter mit dem Kreisleiter verbinden, erklärte, hier liege ein Versagen vor, und befahl, die Verhafteten sogleich vor der Volksmenge auf dem Moltkeplatz aufzuhängen.

Als der Gestapochef Sova dem Kreisleiter vorhielt, dass es zur Durchführung des Ruckdeschelschen Befehls noch eines Todesurteils bedürfe, schlug dieser vor, das Urteil nach vollzogener Hinrichtung nachzuholen. Sova liess sich davon nicht umstimmen, und so telefonierte Weigert den Staatsanwalt Then und Landgerichtsdirektor Schwarz herbei, um auf Befehl des Gauleiters ein Standgerichtsverfahren durchzuführen. Auf dem Moltkeplatz seien beschämende Dinge vorgefallen, der Gauleiter habe befohlen, die Rädelführer binnen einer Stunde zu erhängen.

Schwarz griff die Richterrobe, bestieg sein Fahrrad und traf als erster in der Kreisleitung ein. Er liess sich vom Kreisleiter die Lage erklären – Akten und Vernehmungsprotokolle existierten keine. Bald traf auch der Anklagevertreter ein

und erörterte mit Schwarz die Frage, ob ein Verteidiger gebraucht werde. Übereinstimmend kamen sie zum Ergebnis, dass dies nicht erforderlich sei.

Inzwischen war der SS-Gruppenführer Hilpert* in der Kreisleitung angelangt, ein Bevollmächtigter Ruckdeschels, der Verhängung und Vollstreckung der Todesurteile überwachen sollte. Diese Aufgabe war ihm lästig, und er schrie, kaum dass er den Landgerichtsdirektor gesehen hatte: «Warum hängen die noch nicht?» und – zum Kreisleiter gewandt –, warum der Befehl des Gauleiters noch nicht ausgeführt sei. Schliesslich schärfte er den von Schwarz organisierten Beisitzern ein, dass er den Auftrag habe, dem Gauleiter die Vollstreckung der Urteile zu melden: «Sie verstehen mich, meine Herren! Wie Sie das machen, ist Ihre Sache.»

Der Gestapo-Chef unterrichtete Staatsanwalt Then unterdessen, dass die Rede Dr. Maiers beruhigend geklungen, aber aufreizend gewirkt habe, so dass es zu Messerstechereien gekommen sei, und legte eine sechsseitige Vernehmungsniederschrift vor. Als Then gegen 20 Uhr in dem Sitzungszimmer eintraf, klärte Schwarz die Beisitzer soeben über ihre Pflichten auf, nämlich nach der Verhandlung am Schuldspruch mitzuwirken.

Weil Then nicht wusste, wie er Dr. Maier die Rädelsführerschaft bei dem verübten Landfriedensbruch nachweisen sollte, gestand er dem Schwarz, dass eine Anklage nicht zu umgehen sei, doch werde er im Standgerichtsverfahren wohl nicht damit durchkommen. «Aber Herr Kollege», entgegnete Schwarz, «das ist doch viel einfacher: Wehrkraftzersetzung!» Unmittelbar danach begann die Verhandlung, der im Zuhörerraum der Kreisleiter Weigert, der Gruppenführer Hilpert und sein Adjutant sowie mehrere Gestapo-Leute in Uniform und Zivil beiwohnten, Privatpersonen waren nicht mehr als vier anwesend. Staatsanwalt Then baute seine Anklage, der Anregung Schwärzens entsprechend, auf Begehung von Wehrkraftzersetzung nach § 5 KSSVO auf.

Domprediger Maier erklärte, dass seine Ansprache nicht dem Ziel gedient habe, die Gesinnung der Menge zu zersetzen, sondern die aufgeregten Kundgebungsteilnehmer zu beruhigen. Er habe gleich im ersten Satz gesagt, dass es in keiner Weise erlaubt sei, Revolution zu machen. Der Satz, man dürfe wohl eine Bitte vortragen, sei eine der Volksmenge gegenüber psychologisch erforderliche Wendung gewesen. Daran anschliessend wurde der Domprediger vom Standge-

richtsvorsitzenden einem Verhör unterzogen. Schwarz: «Was meinten Sie damit, dass das Volk so falsch eingestellt war?»

«Ich habe damit den Aufruhr gemeint, in dem ich eine Gefährdung des Zieles der Demonstration erblickte.» Auf weiteres Befragen sagte Dr. Maier: «Gewiss wollte ich mit meiner Ansprache auch erreichen, dass die Demonstration den Erfolg habe, dass es aus sei mit dem Kampf. Ich habe mich dafür eingesetzt mit meiner Person. Ich wollte, dass die Demonstration keinen Druck auf die Obrigkeit darstellen könne. Ich habe gerade als Priester meine Arbeit darin gesehen, einzutreten für die Freiheit dessen, der gebeten wird. Ich war der Meinung, es müsste unter allen Umständen die Entscheidung der Obrigkeit frei sein.»

Darauf hielt Schwarz Dr. Maier vor, es liege ein Widerspruch darin, dass er am Vortag Untertanentreue gepredigt und nun gegen die Obrigkeit demonstriert habe. Als Dr. Maier nicht antwortete, fragte Schwarz weiter:

«Warum haben Sie diesen Dreh gemacht?»

«Ich weiss nicht, was ein Dreh ist.»

«Haben Sie noch nichts von einem jüdischen Dreh gehört?»

«Nein.»

«Nun, dann sagen wir halt: Warum haben Sie dieses Jesuitenstücklein gemacht?»

«Jawohl, ich bin Jesuit.»

«Damit geben Sie mir keine Antwort auf meine Frage.»

«Ich wollte den Leuten helfen.»

Die übrigen vier Angeklagten wurden von Schwarz nur kurz vernommen. Mit Ausnahme des schwerhörigen Lagerhausarbeiters Zirkl gaben sie sämtlich an, durch Zufall in die Kundgebung hineingeraten zu sein. Zirkl wurde von Schwarz die Niederschrift über seine polizeiliche Vernehmung vorgehalten, deren Unterzeichnung er wegen angeblicher Unrichtigkeit abgelehnt hatte. Nach der polizeilichen Niederschrift sollte er gesagt haben, die Bonzen sollten mit dem Krieg, der nur ihre Angelegenheit sei, aufhören; das Kämpfen helfe nicht mehr viel, vielleicht wäre es anders gekommen, wenn die Bonzen an der Front so tüchtig gewesen wären wie daheim mit dem Maul. Im Übrigen berief er sich darauf, dass er von seiner Tochter zur Kundgebung geschickt worden und daraufhin zum Moltkeplatz gegangen sei, weil die Tochter gehört hatte, dass dort der Kreisleiter für kampflose Übergabe der Stadt sprechen solle und er und die Tochter darin die Rettung für ihr kleines, mühsam erworbenes Besitztum gesehen hätten.

Nach den letzten Worten der fünf Angeklagten und dem Plädoyer des Staatsanwaltes war es Mitternacht geworden. Die Angeklagten, die während der Verhandlung auf einem Fleck stehenbleiben mussten, erwarteten nun, in einer halbstündigen Pause, stehend das Urteil.

Im Beratungszimmer hielt Landgerichtsdirektor Schwarz seinen Beisitzern einen Vortrag über die einschlägigen Sach- und Rechtsfragen. Es bestünde keine Bindung an die Anträge des Staatsanwalts, allerdings könne das Urteil nur auf Freispruch oder Todesurteil lauten, weil die dritte in der Standgerichtsverordnung vorgesehene Möglichkeit – Verweisung an die ordentliche Gerichtsbarkeit – nicht in Betracht komme. Wenn die Angeklagten Wehrkraftzersetzung begangen hätten, seien sie zum Tode zu verurteilen. Dabei las er den diesbezüglichen Gesetzestext, legte das aufgeschlagene Buch auf den Schreibtisch, unterliess es jedoch, auf den zweiten Absatz der Verordnung hinzuweisen, der in minder schweren Fällen eine Freiheitsstrafe zuließe. Der Staatsanwalt habe, so endete Schwarz, aufgrund einer in der Rechtsprechung herrschenden strengeren Auffassung gegen alle fünf auf dem Moltkeplatz verhafteten angeklagten Personen die Todesstrafe beantragt; er selbst wolle einen milderen Massstab anlegen und nur bei denjenigen Wehrkraftzersetzung annehmen, die sich hervorgetan hätten. Bei Zirkl treffe dies zu, wegen zugegebener Schimpfreden, und bei Dr. Maier, weil er als Sprecher aufgetreten sei. Gegen Ende der Beratung wurde die Tür aufgerissen, im Türrahmen stand Obersturmbannführer Hilpert und fragte barschen Tons, wie lange er noch warten solle; er müsse dem Gauleiter den Vollzug melden. Man beschwichtigte ihn mit dem Hinweis, das Urteil werde soeben aufgestellt.

Schwarz holte nun das Votum der Beisitzer ein, die sich seiner Auffassung anschlossen, gab selbst aber keine Stimme ab. Dies kam den Beisitzern darum nicht zu Bewusstsein, weil sie seine Belehrung bereits als Stimmabgabe auffassten.

Nach der Urteilsverkündung stellte sich Gruppenführer Hilpert vor den Staatsanwalt und den Vorsitzenden und verlangte in offiziellem Ton die Vollstreckung des Urteils. Eine solche Anordnung, hielt Schwarz entgegen, könne allein Ruckdeschel erteilen.

Dazu sei er von Ruckdeschel ermächtigt – erklärte Hilpert. Unter Hinweis auf den Wortlaut der Standgerichtsordnung widersprachen Schwarz und der Staatsanwalt einer solchen Lösung. Hilpert verliess ärgerlich den Raum, fuhr nach

Schloss Haus zurück und erstattete Ruckdeschel Bericht: Der Priester sei zum Tode verurteilt.

Als der Gauleiter auf einer Reinschrift der Urteilsformel die Bestätigung vermerkte und die sofortige Hinrichtung auf dem Moltkeplatz anordnete, schärfte er dem Boten ein, dass die Erhängung des Dompredigers keinesfalls in dessen Amtstracht erfolgen solle. Die mit der Hinrichtung beauftragten Gestapo-Leute veranlassten Dr. Maier, in seiner Zelle die schwarze Priesterkleidung abzulegen und einen Zivilanzug anzuziehen, der ihm sichtlich zu klein war. Um 3 Uhr 25 wurden die beiden Verurteilten an einer eigens hierzu angebrachten Querstange erhängt, welche die zwei auf dem Moltkeplatz stehenden Fahnenmasten miteinander verband. Die Erhängten wurden mit einem Schild versehen, worauf stand: «Hier starb ein Saboteur.» Ihre Leichname zeigten, abgesehen von den Merkmalen der Erhängung, keine Spuren von Gewaltanwendung.

HITLERS FÄHIGKEIT, RECHT ZU SETZEN

Die Ermordung Domprediger Maiers und des Lagerarbeiters Zirkl war Gegenstand von zwei Nachkriegsverhandlungen:

- Im Februar 1948 vor dem Landgericht Weiden,
- **im November 1949 vor dem Oberlandesgericht Nürnberg.**

Hauptangeklagte waren der ehemalige Landgerichtsdirektor Johann Joseph Schwarz und Gauleiter Ludwig Ruckdeschel. Die Anklage lautete auf Mord.

Johann Joseph Schwarz, Jahrgang 1884, erlitt im Ersten Weltkrieg drei Verwundungen und beendete in den ersten sechs Nachkriegsjahren, oberschenkelamputiert, das Studium der Rechtswissenschaften. Seine Juristenlaufbahn führte ihn schnell ins Richteramt; nach mehreren Stationen bei Amts- und Landgerichten wurde er 1939 Landgerichtsdirektor in Regensburg, leitete Straf- und Zivilkammern, seit 1943 trat er als Jugendrichter auf. Im NS-Rechtswahrerbund bekleidete er mehrere Ehrenämter, am 1. Mai 1935 erwarb er die NSDAP-Mitgliedschaft.

Nach der Standgerichtsverordnung vom 15. Februar 1945 waren die Gau-

leiter der NSDAP als Reichsverteidigungskommissare ermächtigt, die Gerichte einzusetzen und das Urteil zu bestätigen. Ruckdeschel bestritt zunächst, eine verfahrenslose Erhängung befohlen zu haben. Auch habe ihm ferngelegen, etwas Ungesetzliches in die Wege zu leiten. Ihm wäre jedes Urteil, gleich welchen Inhalts, recht gewesen. Die Urteilsbestätigung sei eine Formsache, habe man ihm erklärt, die Verantwortung trage der Richter. Allerdings wäre das Todesurteil zur Abschreckung der Bevölkerung vonnöten gewesen, denn er habe geglaubt, der Feind werde zum Stehen gebracht und damit die Zeit zur Herbeiführung einer diplomatischen Wende gewonnen. Im Aufhalten des Feindes habe er die letzte Möglichkeit zur Rettung der abendländischen Kultur gesehen.

Das Landgericht Weiden beginnt seine rechtlichen Betrachtungen mit der Feststellung, dass Staatsakte prinzipiell der Strafverfolgung unterliegen könnten. Doch würden sie bei völliger Gesetzmässigkeit wohl in der Regel straflos bleiben. Das Gericht stellt sich dieser in Nürnberg bereits beantworteten Frage, ohne sie entscheiden zu wollen. Es müsse unerörtert bleiben, ob eine solche Privilegierung von Staatsakten bei Gemeinwesen ohne rechtsstaatliche Grundsätze zu durchbrechen sei. Dann wendet es sich dem Angeklagten Ruckdeschel zu, der denselben Mord doppelt vollbrachte. Einmal als Gauleiter und Rächer, das zweite Mal als Herr eines staatlich eingesetzten Standgerichts.

Ein Tötungsversuch

Der Angeklagte Ruckdeschel hat vor und nach dem Standgerichtsverfahren je eine auf die Tötung Dr. Maiers und Zirkl's abzielende Willensbestätigung vorgenommen. Ruckdeschel's strafbare Handlungen sind einmal der dem Angeklagten Weigert fernmündlich gegebene Befehl, die bei der Kundgebung auf dem Moltkeplatz festgenommenen Hauptschuldigen seien aufzuhängen, zum andern seine auf das Standgerichtsurteil gesetzte Anordnung, dies Urteil gegen Dr. Maier und Zirkl durch Erhängen zu vollstrecken. So sicher einerseits im Endergebnis die Hinrichtung Dr. Maiers und Zirkl's als zweier der festgenommenen Kundgebungsteilnehmer dem bei der Erteilung des Erhängungsbefehls vorhandenen Handlungswillen des Angeklagten Ruckdeschel entsprach, so wenig lässt sich dies von der Art dieses Erfolgseintritts sagen.

Massgebend für die Entscheidung der Frage, ob Ruckdeschel den Erfolg gleichwohl vorsätzlich herbeigeführt hat, ist der Grad dieser Abweichung des wirklichen Geschehensablaufs von demjenigen, den sich Ruckdeschel vorgestellt hat.

Nach Ansicht der Strafkammer ist dafür entscheidend, ob das Standgerichtsverfahren, in welchem Dr. Maier und Zirkl zum Tode verurteilt wurden, von vornherein nur zur äusserlichen Verbrämung der gewollten Tötung, also nach der Vorstellung der daran massgebend Beteiligten lediglich zum Schein durchgeführt worden ist, oder ob immerhin ein wirkliches Gerichtsverfahren stattfand, dessen Ausgang und Verlauf nicht unter allen Umständen sicher und jedenfalls nach dem Willen der das Verfahren Durchführenden nicht im Voraus bestimmt war. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist die Kammer der Überzeugung, dass das für die Angeklagten eines Scheinprozesses erforderliche Einverständnis der drei Standrichter untereinander oder mindestens von zwei Standrichtern, die zum Überstimmen des dritten entschlossen gewesen wären, nicht vorlag. Ob ein solches Einverständnis zwischen den Angeklagten Schwarz und Then bestanden hat, nachdem Then die Anregung des Angeklagten Schwarz hinsichtlich der für die Standgerichtsanklage angenommenen gesetzlichen Grundlage aufgegriffen hatte, kann hier dahingestellt bleiben, denn selbst dann wäre der Ausgang des Verfahrens wegen der Ungewissheit der Stellungnahme der beiden Beisitzer nicht im Voraus bestimmt und schon um dessentwillen die Standgerichtsverhandlung kein Scheinverfahren gewesen. Hiernach lässt sich nicht sagen, dass das vom Angeklagten Weigert nach seiner Rücksprache mit Sova eingeleitete weitere Geschehen dem Willen und der Vorstellung des Angeklagten Ruckdeschel entsprochen hätte. Dieser wollte bei Erteilung seines Befehls keiner anderen Instanz mehr die Entscheidung über Leben oder Tod der Festgenommenen zugestehen; jedes Verfahren, das diese Entscheidung erst wieder ernstlich in Frage stellte, war von ihm nicht gewollt. Vor allem aber hatte er sich auch darauf verlassen wollen, dass er selbst nach dem einmal erteilten Befehl keine weitere und insbesondere keine veränderte Entschliessung über den Gegenstand seines Befehls mehr zu treffen brauchte. Dementsprechend hat auch der Angeklagte Ruckdeschel durch seinen Erhängungsbefehl keine vorsätzlich vollendete Tötung begangen, sondern nur einen Tötungsversuch.

Der hiernach von dem Angeklagten Ruckdeschel durch seinen Erhängungsbefehl begangene Versuch eines Tötungsverbrechens ist strafbar, obwohl sich der Angeklagte

112 STANDGERICHTE

nachträglich widerspruchlos damit abgefunden hat, dass statt der von ihm befohlenen Erhängung ein Standgerichtsverfahren durchgeführt wurde. Ein Rücktritt vom Versuch kann hierin aus den bereits dargelegten Gründen nicht gesehen werden; der Versuch war nach der Beendigung des Telefongesprächs zwischen Ruckdeschel und Weigert soweit gediehen, dass Ruckdeschel nach seiner Vorstellung nichts mehr zur Herbeiführung des gewollten Erfolges zu tun brauchte.

Das Ausscheiden von Mordlust, Gemeingefahr, Hass und Rache

Hingegen vermag die Kammer keines der Merkmale festzustellen, welche die Tat auch nach der Neufassung des § 211 StGB als Mord kennzeichnen würden. Von diesen ist ernsthaft nur ein Handeln «aus niedrigen Beweggründen» in Betracht zu ziehen. Dass die hierfür beispielhaft ausdrücklich aufgezählten Beweggründe der Mordlust, der Befriedigung des Geschlechtstriebes und der Habgier bei Ruckdeschel ausscheiden, bedarf keiner näheren Darlegung; es sei lediglich bemerkt, dass trotz der damals für ihn ungewissen Anzahl der von seinem Erhängungsbefehl Betroffenen darin kein Handeln aus Mordlust gefunden werden kann; es ist ihm nicht auf die Zahl der Hinrichtungen, sondern auf deren Raschheit und Öffentlichkeit angekommen, weil er die Regensburger Bevölkerung abschrecken wollte. Die befohlene Ausführung der Tötung lässt sich auch ihrer Art nach nicht als «heimtückisch» oder «grausam» kennzeichnen. Weder sollten bei der Tötung Kniffe oder besonders schmerzhaftes Mittel angewandt werden, noch wäre mit ihr Gemeingefahr verbunden gewesen. Endlich kann der Zweck des Erhängungsbefehls auch nicht in der Ermöglichung oder Verdeckung einer anderen Straftat gefunden werden.

Gleichwohl lässt sich nicht sagen, dass der Angeklagte Ruckdeschel den Erhängungsbefehl gegeben, «um eine andere Straftat zu ermöglichen», als welche die rücksichtslose Durchführung des Krieges bis zur stellenweise äussersten Zerstörung privaten und öffentlichen Eigentums und völlig nutzlosen Opferung von Menschenleben in Betracht käme.

Es kann ihm nämlich nach Auffassung der Strafkammer nicht widerlegt werden, dass er die Weiterführung des Krieges damals noch als geeignet ansah, um eine bedingungslose militärische Kapitulation Deutschlands zu verhindern, und dass er hierin nichts Rechtswidriges und folglich in seinen Folgeerscheinungen keine strafbaren Handlungen gesehen hat.

HITLERS FÄHIGKEIT, RECHT ZU SETZEN 113

Welcher Art die Beweggründe sein müssen, die das Gesetz als «niedrig» ansieht, ergibt sich aus den angeführten Beispielen: Nur solche Beweggründe sind «niedrig», welche die Tat wenigstens annähernd auf der sittlichen Tiefe eines Lustmordes oder eines Raubmordes erscheinen lassen. Im Schrifttum werden als derartige Beweggründe meist «Hass» und «Rache» angeführt, wobei zuweilen hervorgehoben wird, dass dem Täter hierbei die individuelle Persönlichkeit seines Opfers – im Gegensatz zu den Beispielställen des Gesetzes – nicht gleichgültig sein werde. Es kann jedoch keinem Zweifel unterliegen, dass gerade Fälle des Mordes aus politischem Hass, desgleichen aus Rassen-, Klassen- oder Religionshass, bei denen das Opfer lediglich wegen seiner Anschauungen oder seiner Zugehörigkeit zu einem bestimmten Volkstum, einer bestimmten Rasse, Schicht oder Religionsgemeinschaft, und nicht aus individuellem Hass getötet wird, wegen der Niedrigkeit solcher Motive regelmässig als Mord im Sinne des § 21 n. F. anzusehen sind. Weiter lassen sich Fälle denken, in denen jemand vorsätzlich einen anderen tötet, um ihn «aus dem Wege» zu räumen, weil er ihm bei irgendwelchem unlauterem Streben hinderlich war; auch in solchen Fällen kann an der Niedrigkeit des Beweggrundes kaum ein Zweifel herrschen. Allein im vorliegenden Falle scheiden derartige Beweggründe aus. Insbesondere ist die Strafkammer der Überzeugung, dass der Erhängungsbefehl Ruckdeschels nicht politischen oder religiösen Hassgefühlen entsprungen ist. Dass Ruckdeschel bei dem Befehl gewusst hätte, unter den Festgenommenen sei ein Pfarrer oder ein sonstiger Geistlicher, hat sich nicht nachweisen lassen; die grössere Wahrscheinlichkeit spricht sogar dafür, dass er es erst später erfahren hat. Die Grundlage für religiöse Hassgefühle ist schon deshalb nicht gegeben. Aber auch politischer Hass hat Ruckdeschels Handeln insoweit nicht bestimmt. Es ist zwar richtig, dass der Krieg im April 1945 längst nur noch eine Sache weniger Fanatiker war.

Die Nutzlosigkeit allen Tuns

Indessen hatten die nationalsozialistische Propaganda und die Hand in Hand mit ihr gehende Unterdrückung der freien Meinungsäusserung das volle Ausmass dieses mit Macht erst nach dem Verlust immer weiterer Teile deutschen Gebietes einsetzenden Zusammenbruchs jeglicher Kriegsstimmung weitgehend verdeckt. Auch hofften viele der Verzagtsten ebenso wie die an Zahl weitaus geringeren bewussten Hasardeure in einem Winkel ihres Herzens noch immer auf den rechtzeitigen Einsatz neuer «Wun-

114 STANDGERICHTE

deraffen», und namentlich unter den Angehörigen des Parteiführerkorps herrschte neben deutlichen Verfallserscheinungen auch noch ein suggestiv erhaltener Glaube an irgendeine Schicksalswende im letzten Augenblick.

Dass der Angeklagte Ruckdeschel auch in dieser Zeit noch zu den fanatisch eingestellten Leuten gehörte, welche aus einer Art Selbsterhaltungstrieb heraus solchen Glauben zu bewahren und zu verbreiten suchten und daraus die Verbindlichkeit der ihnen in dem zusammenbrechenden Hitler-Staat zugewiesenen Pflichten ableiteten, kann ihm nach seinem persönlichen Werdegang und angesichts der sich überstürzenden Zeitereignisse geglaubt werden. Zudem sind die Beweggründe des menschlichen Handelns in derartigen Fällen zumindest nicht eindeutig klar gelagert: neben Pflichtgefühl besteht unter Umständen ein mit der möglichen Nutzlosigkeit allen Tuns rechnender Fatalismus; Kritik an der Staatsführung kämpft mit anerzogenen Vorstellungen von Gehorsams- und Treuepflichten. Es kann daher dem Angeklagten Ruckdeschel zumindest nicht widerlegt werden, dass er aus irreführendem Pflichtgefühl und missverstandener Gefolgsmannentreue gehandelt und in Verkennung der deutschen Gesamtlage jenen Befehl gegeben hat, mit dem er ein nach seiner Meinung erforderliches Exempel statuieren wollte. Dafür, dass hierbei auch politische Hassgefühle mitgespielt haben, fehlen genügende Anhaltspunkte. Zumindest sind Pflichtgefühl und vaterländische Gesinnung diejenigen Kräfte gewesen, die Ruckdeschel selbst als Triebfedern seines Handelns erschienen. Die Kammer ist davon überzeugt, dass er sich keines Hassgefühls gegenüber den ihm unbekanntem Kundgebungsteilnehmern bewusst gewesen ist. Es hat sich kein einziges Anzeichen für das Gegenteil ergeben, die befohlene Art der Tötung erklärt sich ohne Weiteres aus dem von Ruckdeschel als Pflicht empfundenen Bestreben, der Regensburger Bevölkerung ein warnendes Exempel zu geben. Die Erteilung des Erhängungsbefehls stellt sich hiernach als ein Verbrechen des versuchten Totschlags dar.

Eine andere Willensbetätigung

Die in der Nacht vom 23. zum 24. April 1945 vorgenommene Bestätigung des Standgerichtsurteils und die damit verbundene Anordnung, das Todesurteil an Dr. Maier und Zirkl durch Erhängen zu vollziehen, ist eine neue selbständige Handlung Ruckdeschels. Der Erhängungsbefehl war in der Vorstellung erteilt worden, dass die damit

vollzogene Willensbetätigung den Erfolgseintritt ohne Weiteres nach sich ziehen werde. Andererseits war die Bestätigung und Vollstreckung des Todesurteils auch ihrer Art nach eine andere Willensbetätigung. Während der Erhängungsbefehl als schlechthin rechtswidrige Handlung durch Ruckdeschels Amt nicht gerechtfertigt sein konnte, lag die Bestätigung eines Standgerichtsurteils und die Anordnung seiner Vollstreckung grundsätzlich in der nach der Standgerichtsverordnung vorgesehenen Zuständigkeit des Angeklagten Ruckdeschel in seiner Eigenschaft als Reichsverteidigungskommissar.

Die Verordnung des Reichsministers der Justiz über die Errichtung von Standgerichten vom 15. Februar 1945 sollte nach ihrem Wortlaut bereits durch Verkündung im Rundfunk in Kraft treten, ist dann aber auch im Reichsgesetzblatt von 1945 in Teil I auf Seite 30 veröffentlicht worden. In einem Vorspruch heisst es, dass derjenige sofort «mit der notwendigen Härte» zur Rechenschaft gezogen werden müsse, der sich seinen Pflichten gegenüber der Allgemeinheit – insbesondere aus Feigheit oder Eigennutz – entziehe; die Verordnung beruhe auf dem Befehl des Führers und werde im Einvernehmen mit dem Reichsinnenminister, dem Chef der Reichskanzlei und dem Leiter der Parteikanzlei erlassen. Inhaltlich regelt sie dann die Errichtung von Standgerichten in «feindlich bedrohten Reichsgebieten» und deren Zuständigkeit und Verfahrensgrundsätze. Die Zuständigkeit ist auf Straftaten beschränkt, «durch die die deutsche Kampfkraft oder Kampftüchtigkeit gefährdet wird». Hinsichtlich des Verfahrens wird «sinngemässe Anwendung» der Vorschriften der Strafprozessordnung vorgeschrieben und im Einzelnen bestimmt: «Das Urteil des Standgerichts lautet auf Todesstrafe, Freisprechung oder Überweisung an die ordentliche Gerichtsbarkeit. Es bedarf der Bestätigung durch den Reichsverteidigungskommissar, der Ort, Zeit und Art der Vollstreckung bestimmt. Ist der Reichsverteidigungskommissar nicht erreichbar und sofortige Vollstreckung unumgänglich, so übt der Anklagevertreter diese Befugnisse aus.» Angekündigte Durchführungsvorschriften sind nicht mehr veröffentlicht worden.

Der sittliche Wert des Schutzobjekts

Die Verordnung war hiernach in gehöriger Form erlassen worden. Sie durchbrach die Vorschriften über die Gerichtsverfassung im Hinblick auf den durch die damalige militärische Lage in Deutschland eingetretenen Notstand. Sie hielt sich hierbei auch in-

116 STANDGERICHTE

haltlich im Rahmen dessen, was ein Notstand dieser Art, allgemein gesehen, zu rechtfertigen vermag und was auch bis dahin schon mit dem Begriff eines Standgerichts, seiner Voraussetzung und Wirksamkeit verbunden worden wäre. Es lässt sich nicht sagen, dass die Regelung des Verfahrens mit sittlichen Grundauffassungen in Widerspruch stünde. Das vorgesehene Verfahren bietet die Möglichkeit einer sachgemässen Rechtsverwirklichung, wie namentlich die Verweisungsmöglichkeit erkennen lässt; der Sondergerichtscharakter ist unter den vorausgesetzten Kriegsverhältnissen angemessen. Die Rechtsgültigkeit der Verordnung lässt sich hiernach nur dann leugnen, wenn man schlechthin dem Hitlerstaat jede Fähigkeit absprechen will, Recht zu setzen, oder wenn man die Auffassung vertritt, dass die Verbindlichkeit der Verordnung deshalb entfiere, weil sie im Interesse der Weiterführung eines, wie unterstellt werden mag, völkerrechtswidrig begonnenen Angriffskrieges erlassen worden ist, vgl. dazu Arndt SJZ 1947, 330 ff. (Anm. zum Urteil des OLG Kiel vom 26. März 1947, abgedr. in SJZ 1947, 323 ff.). Demgegenüber schliesst sich die Strafkammer der namentlich von Radbruch (SJZ 1946, 105 ff.) vertretenen Ansicht an, nach der nur solche ordnungsmässig verkündeten Gesetze und Verordnungen des Hitlerstaates rechtsungültig waren, die ihrem Inhalt nach klar gegen die Grundsätze der Gerechtigkeit, insbesondere den der Gleichheit bzw. Verhältnismässigkeit, oder in einem mit der Gerechtigkeitsforderung unvereinbaren Mass gegen das Sittengesetz verstiessen. Letzteres konnte auch insofern der Fall sein, als ein Gesetz zum Schutze der nationalsozialistischen Herrschaft als solcher diene, wie insbesondere die Hochverratsbestimmungen, die hinsichtlich ihres Rechtswertes jeweils von dem sittlichen Wert ihres Schutzobjekts ausgefüllt werden, worauf Coing (SJZ 1947, 61) zutreffend hingewiesen hat und woraus sich im Übrigen ergibt, dass es nicht wesentlich ist, von wem das in Frage stehende Gesetz erlassen worden ist. Von den rein kriegsrechtlichen Bestimmungen lässt sich ein solcher Blankettcharakter nicht behaupten, mögen sie auch der Aufrechterhaltung des inneren Regimes zuweilen dienen; denn ihr hauptsächliches Schutzobjekt ist – hiervon unabhängig – die Souveränität des Staates als solchen. Die Standgerichtsverordnung ist hiernach als rechtswirksam anzusehen; die auf ihr beruhende Zuständigkeit des Angeklagten Ruckdeschel zur Bestätigung und Vollstreckung von Standgerichtsurteilen ist daher auch geeignet, im Rahmen dieser Zuständigkeit liegende Handlungen zu rechtfertigen. Um diesen Rechtfertigungsgrund aber im Einzelfall verneinen zu können, genügt nicht die Feststellung, dass objektiv das Standgerichtsurteil unrichtig oder seine Vollstreckung unzulässig war. Es

handelt sich um die Rechtswidrigkeit nicht des Ergebnisses – die immer in diesen Fällen bejaht werden muss! –, sondern um die Rechtswidrigkeit der das Ergebnis herbeiführenden Handlung. Die Rechtswidrigkeit der an sich einer Dienstpflicht entsprechenden Handlung tritt erst mit einem bestimmten Masse der Pflichtwidrigkeit der Handlung ein. Das volle Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit – so bei der Rechtsbeugung – oder mindestens die schuldhaft Vernachlässigung der Pflicht – so bei der unzulässigen Vollstreckung – begründen hier überhaupt erst die objektive Rechtswidrigkeit der dienstlich vorgenommenen Handlung.

Wenn daher der Angeklagte Ruckdeschel das ihm zugeleitete Standgerichtsurteil bestätigte, so kann ihm die darin liegende Tötungsverursachung nur dann als rechtswidrig zugerechnet werden, wenn er hierbei bewusst seine Amtspflicht verletzte. Nach der Art seiner Tätigkeit kommt hier nur eine Rechtsbeugung in Frage. Die Bestätigung der Todesurteile wäre hiernach rechtswidrig – und mithin strafbare Tötungshandlung –, wenn der Angeklagte Ruckdeschel dabei gewusst oder erkannt hätte, dass das Urteil unrichtig war. Eine Bestätigung in solcher Kenntnis würde den Tatbestand des § 336 StGB in Ruckdeschels Person erfüllen, da er dann als Beamter in seiner Eigenschaft als Reichsverteidigungskommissar – bei Entscheidung einer Rechtssache vorsätzlich zum Nachteil der unschuldig Verurteilten das Recht beugen würde. Zwar enthält die Standgerichts-VO keine Bestimmungen darüber, wann die Bestätigung durch den Reichsverteidigungskommissar einem Urteil zu erteilen, wann zu versagen ist. Danach ist die Bestätigung dem Ermessen des Reichsverteidigungskommissars überlassen; doch ist dieses Ermessen gebunden in dem Sinne, dass ein als ungerecht erkanntes Urteil nicht bestätigt werden darf. Das folgt aus dem Wesen einer «Bestätigung» sowohl als auch aus allgemeinen Grundsätzen des Staats- und Verwaltungsrechts.

Dass der Angeklagte Ruckdeschel die beiden Todesurteile des Standgerichts für richtig gehalten hat, lässt sich ihm nicht widerlegen. Insbesondere kann Gegenteiliges nicht aus der Entsendung des Angeklagten H. nach Regensburg gefolgert werden. Bei der Entsendung wusste zwar der Angeklagte Ruckdeschel, dass ein Standgerichtsverfahren eingeleitet werde, und es ist sehr wahrscheinlich, dass er H. eingeschärft hat, unter allen Umständen dahin zu wirken, dass so rasch wie möglich eine Verurteilung und Vollstreckung herbeigeführt werde. Damit ist aber gleichwohl nichts dafür getan, dass Ruckdeschel mit einem sachlich unrichtigen oder gar gegen die Überzeugung der Richter verstossenden Urteil auch nur gerechnet hat.

Eine unzulässige Vollstreckung

Hingegen hat er sich der unzulässigen Vollstreckung der beiden Todesurteile schuldig gemacht. Das Standgerichtsurteil, das zwar ordnungsgemäss verkündet, aber noch nicht mit schriftlich niedergelegten Gründen versehen war, konnte im Rechtssinne noch gar nicht «bestätigt» werden.

Eine Bestätigung im Rechtssinne setzt voraus, dass zumindest die Urteilsgründe vorliegen, damit die Richtigkeit der Entscheidung überhaupt einer Nachprüfung unterzogen werden kann. Daran fehlte es hier. Ruckdeschel hat sich lediglich auf Grund von Schilderungen Dritter über den Kundgebungsverlauf und durch einen Einblick in dürftige polizeiliche Niederschriften, von denen noch dazu die des Verurteilten Zirkel nicht unterschriftlich anerkannt war, eine Meinung gebildet. Die von Ruckdeschel daraufhin erklärte Bestätigung war ein rechtliches Nichts. Infolgedessen war die Urteilsvollstreckung noch nicht zulässig, ihre Anordnung durch Ruckdeschel mithin rechtswidrig. Durch diese Anordnung hat Ruckdeschel mit Hilfe der nunmehr in Tätigkeit tretenden Gestapobeamteten den Tod Dr. Maiers und Zirkl's bewusst herbeigeführt. Gleichwohl kann er nicht wegen vorsätzlicher vollendeter Tötung bestraft werden. Er hielt sich nämlich kraft seiner Dienststellung zur Bestätigung und Vollstreckbarerklärung der Urteile für befugt. Dies ist ihm jedenfalls nicht zu widerlegen. Alles spricht dafür, dass er den erwarteten Todesurteilen schon mit Ungeduld entgegensah, als ihm das dünne Aktenstück mit dem anscheinend fertig vollzogenen «Urteil», der in Maschinschrift hergestellten und von den drei Standrichtern unterschriebenen Urteilsformel, mitten in der Nacht gebracht wurde. Dass er sich darüber klageworden ist, welche Mängel das Aktenstück hatte, dass das Urteil infolgedessen noch nicht der Bestätigung fähig und daher seine Vollstreckung unzulässig war, kann deshalb nicht mit ausreichender Gewissheit angenommen werden. Auch das Vorhandensein bedingten Vorsatzes vermag die Kammer nicht festzustellen. Wenn auch der von Ruckdeschel anfangs erteilte Erhängungsbetehl den Schluss zulässt, dass er die dargelegten Mängel seiner Anordnungen mit in Kauf genommen hätte, so bestehen nach dem Sachverhalt doch starke Zweifel, ob er sich die Möglichkeit des Vorhandenseins dieser Mängel und ihre Bedeutung überhaupt vorgestellt hat. Das Gericht erachtet diese Zweifel für so stark, dass bei dem Angeklagten Ruckdeschel eine vorsätzlich begangene unzulässige Vollstreckung verneint werden muss. Indessen hat er die Handlung grob fahrlässig begangen. Seine Einlassung, er habe angenommen, das Gericht werde schon ein rich-

tiges Urteil gefällt haben, die Bestätigung sei nur eine Formsache, beweist, dass er in oberflächlicher Weise die seinem Bildungsgrade entsprechende Sorgfalt ausser Acht gelassen und sich über seine Prüfungspflicht in Bezug auf die dem Urteil zugrunde liegenden Feststellungen leichtfertig hinweggesetzt hat. Selbst wenn er von einem Juristen eine derartige Auskunft bekommen haben sollte, hätte er sich dabei nicht ohne Weiteres beruhigen dürfen. Er kannte, wie er zugeben muss, Strafakten zur Genüge, um erkennen zu können, dass die Wendungen, mit denen die Urteilsformel eine dürftigste Subsumtion des Sachverhalts unter den Tatbestand des § 5 I Nr. 1 KSSVO versuchte, unmöglich eine Begründung des Urteils ersetzen konnten. Selbst bei oberflächlicher Durchsicht der ihm vorgelegten Schriftstücke hätte ein Mann seiner Intelligenz und Erfahrung im Schriftverkehr auch sehen müssen, dass gerade das Wesentliche fehlte, nämlich, was die Standrichter zu ihrer Entscheidung, die Ruckdeschel gutheissen, «bestätigen» sollte, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht bewogen hatte. Mit der damit gegebenen Feststellung, dass der Angeklagte Ruckdeschel sich der fahrlässig unzulässigen Vollstreckung schuldig gemacht hat, entfällt zugleich der Rechtfertigungsgrund für die in scheinbarer Dienstpflichtausübung begangene Tötung.

Die fahrlässig unzulässige Vollstreckung und die fahrlässige Tötung sind in Tateinheit begangen; andererseits bilden sie gegenüber dem vorausgegangenen Totschlagsversuch eine neue selbständige Handlung.

Ruckdeschel konnte nach Auffassung des Gerichtes als in der Ideologie der Partei grossgewordener Idealist kaum erkennen, dass er für eine ungerechte Sache stand. Der Strafraum für den erkannten Totschlagsversuch lag bei vierzehn Jahren Zuchthaus, bei fahrlässiger Vollstreckung bei vier Jahren Gefängnis. Das Gericht urteilte auf acht Jahre Zuchthaus. Die bürgerlichen Ehrenrechte wurden nicht aberkannt.

Landgerichtsdirektor Schwarz erklärte, er habe den Vorsitz im Standgerichtsverfahren übernommen, um dem Angeklagten zu helfen. Andererseits habe er für sich und seine Angehörigen Nachteile befürchtet, wenn er sich Ruckdeschels Wünschen widersetzt hätte. Das Gericht bewertete die Gesamteinlassung des Landgerichtsdirektors als unglaubwürdig und konstruiert.

Die Rechtswirksamkeit der Wehrkraftzersetzung

Der Angeklagte Schwarz hat eine doppelte Ursache für den Tod Dr. Maiers und Zirkl gesetzt. Sowohl die Herbeiführung des Todesurteils als auch die Hergabe der in Reinschrift hergestellten unterschriebenen Urteilsformel waren wegen Amtspflichtverletzung rechtswidrig. Im ersten Falle hat Schwarz sich der Rechtsbeugung, im zweiten der unzulässigen Vollstreckung schuldig gemacht. Die Todesurteile gegen Dr. Maier und Zirkl erfüllen in der Person des Angeklagten Schwarz den Tatbestand der Rechtsbeugung. Der Tatbestand der Wehrkraftzersetzung, dessen Dr. Maier und Zirkl angeblich für schuldig befunden waren, war in § 5 Abs. 1 der Kriegssonderstrafrechtsverordnung in mehreren Teiltatbeständen, die zu drei Gruppen zusammengefasst waren, formuliert. Während die zweite und dritte Gruppe dem Schutze der Wehrmächtsdisziplin bzw. der Erfüllung der Wehrpflicht dienen sollten, erhielt die in § 5 Abs. 1 Nr. 1 zusammengefasste erste Gruppe durch eine Generalklausel und eine bald einsetzende extensiv interpretierende Rechtsprechung eine sehr weitgehende Bedeutung. Für alle drei Gruppen war grundsätzlich Todesstrafe angedroht. § 5 KSSVO enthielt jedoch einen zweiten Absatz, der folgenden Wortlaut hatte: «In minder schweren Fällen kann auf Zuchthaus oder Gefängnis erkannt werden.» Die Generalklausel des Abs. 1 Nr. 1 zweiter Halbsatz: «wer... sonst öffentlich den Willen des deutschen oder verbündeten Volkes zur wehrhaften Selbstbehauptung zu lähmen oder zu zersetzen sucht ...» stellte sich ursprünglich ebenso wie die – wesentlich auf die KSSVO abgestellte – Standgerichts-VO als eine der an sich nicht unsittlichen und mehr oder minder ähnlich bei allen kriegführenden Staaten vorgesehenen vom Grunddelikt des Landesverrats ausgehenden Strafbestimmungen des Kriegsrechts dar. Ihre rechtliche Gültigkeit kann aber deshalb zweifelhaft erscheinen, weil die Rechtsprechung in steigendem Masse blosser nazifeindliche Bemerkungen auf Grund dieser Bestimmungen strafe, weil auch damit dem «Wehrwillen» geschadet werde. Durch die weiterhin einsetzende geradezu sinnverkehrende Auslegung des Begriffs «öffentlich» wurde nahezu jede «Miesmacherei» – auch unter vier Augen – zum todeswürdigen Verbrechen gestempelt. Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Bestimmung in dieser verhängnisvollen Ausgestaltung vom Volke schon bald nicht mehr als innerlich verbindliche Rechtsnorm aufgefasst wurde und dass die Zahl der zur Anklage gelangenden Verletzungsställe praktisch von der Zahl und dem Eifer der Denunzianten abhing. Verstöße, die *wirklich* «öffentlich» begangen worden waren, traten nur selten zutage, was

schon durch die ständige Überwachung des öffentlichen Lebens durch Parteifunktionäre und Polizeistellen gewährleistet war. Im Schrifttum wurde in verschiedener Hinsicht gegen die dem Naziregime allzu ergebene Judikatur zu § 5 KSSVO Stellung genommen. Besonders eindringlich wurde dem verletzten Rechtsgefühl gegenüber der Verdrehung des Begriffes der Öffentlichkeit Ausdruck verliehen, ferner wurde die Notwendigkeit einer engen Auslegung der Bestimmung im Verhältnis zum sog. Heimtückegesetz betont, und endlich rangen Eberhard Schmidt und Kern der Rechtsprechung das Zugeständnis ab, dass es sich bei § 5 Abs. 2 KSSVO um einen Fall der mildernden Umstände handle, wobei verschiedene Urteile allerdings hervorhoben, dass in erster Linie die Bedeutung der Tat und erst in zweiter Reihe die Person des Täters in Betracht komme. Einigkeit herrschte darüber, dass die Wehrkraftzersetzung im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 KSSVO nur durch «Äusserungen» begangen werden könne. Aufgegeben war andererseits die Ansicht, dass der Täter den Erfolg beabsichtigt haben müsse, so dass Vorsatz schlechthin als ausreichend angesehen wurde. Angesichts dieser lebhaften und teilweise erfolgreichen Polemik gegen Auswüchse der Rechtsprechung lässt sich für den in dieser Weise zu begreifenden Inhalt des § 5 Abs. 1 Nr. 1 KSSVO sagen, dass er – besonders auch in Verbindung mit § 5 Abs. 2 KSSVO – weder schlechthin sittenwidrig war noch auch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit ausser Acht liess. Für die Rechtswirksamkeit der Vorschrift sprechen daher im Wesentlichen dieselben Erwägungen, auf Grund deren die Kammer die Gültigkeit der Standgerichtsverordnung bejaht. Es wäre daher, schon äusserlich gesehen, nicht unbedenklich, in der Anwendung der erörterten Vorschriften der Kriegssonderstrafrechtsverordnung die Anwendung eines schlechthin ungültigen Gesetzes, mithin objektiv eine Rechtsbeugung im Sinne des § 336 StGB zu erblicken. In Bestimmungen, welche wie § 5 Abs. 1 Nr. 1 KSSVO gewissermassen den Kriegsverrat im «Nervenkrieg» unter Strafe stellten und dabei zwar Todesstrafe, aber bei Vorhandensein mildernder Umstände auch bloss zeitige Freiheitsstrafen androhten, sind nicht «reine Machtanordnungen ohne sittliche Würde», denen jeder Richter die Gefolgschaft hätte versagen müssen, zu finden. Die gegenteilige Auffassung würde auch mit dem von Radbruch – a. a. O; S. 107 – aufgestellten, von der Kammer gebilligten Leitsatz nicht in Einklang stehen, wonach positives Recht seines Inhalts wegen nur dann unverbindlich wird, wenn dessen Widerspruch zur Gerechtigkeit ein «unerträgliches Mass» erreicht. Davon kann hier bei gesetzestreuer Auslegung der Bestimmung nicht

die Rede sein. § 5 KSSVO zwingt den Richter auch nicht, «ohne Rücksicht auf die unterschiedliche Schwere» der Gesetzesverletzung die gleiche Strafe zu verhängen, so dass schon deshalb der Vorschrift überhaupt die Rechtsnatur abgesprochen werden müsste (vgl. Radbruch, ebd.). Darüber hinaus ist aber zutreffend darauf hingewiesen worden, dass sogar die in diesen Grenzen anzuerkennende Erscheinung des «gesetzlichen Unrechts» auf Grundsätzen beruhe, die der deutschen Rechtswissenschaft seit langer Zeit – nicht etwa erst seit 1933 – fremd waren.

Vereinzelt in der deutschen Rechtslehre lautgewordene Stimmen, welche im Laufe der zwanziger Jahre (vgl. Marschall v. Bieberstein: «Vom Kampf des Rechts gegen die Gesetze», Freiburger Rektoratsrede) dem Begriff des «gesetzlichen Unrechts» bzw. des ungerechten Gesetzes für den als formelles Reichsgesetz verkündeten Versailler Friedensvertrag Geltung verschaffen wollten, waren trotz weitgehender Bereitschaft zur Annahme der dabei vertretenen Folgerungen im Wesentlichen ungehört verhallt. Der Richter, der also im nationalsozialistischen Deutschland nicht auf den Gedanken kam, eine gehörig verkündete gesetzliche Bestimmung für schlechthin unanwendbar, weil inhaltlich ungültig, zu erklären, bewegte sich daher in Gedankengängen, welche schon vorher durchaus herrschend waren. Keinesfalls konnte er sich also der Rechtsunwirksamkeit einer gesetzlichen Bestimmung bewusst werden, deren Geltungskraft sogar von heutigen Erkenntnissen aus zumindest zweifelhaft erscheint. Selbst wenn also die Gültigkeit der KSSVO bzw. ihres § 5 verneint werden müsste, so würde doch ihre Anwendung als solche im April 1945 nur objektiv «Rechtsbeugung», wegen mangelnden Vorsatzes jedoch strafflos gewesen sein. Das lässt sich auch nicht etwa mit der Erwägung anzweifeln, dass der Richter nur die Tatsachen habe zu kennen brauchen, aus denen die Unwirksamkeit jener Gesetzesbestimmung abzuleiten sei. Denn der Vorsatz muss sich beim Tatbestand des § 336 StGB gerade auf die Unrichtigkeit der Entscheidung, im gegebenen Falle also auf die Nichtgeltung einer angewandten Gesetzesbestimmung beziehen.

Der Unwille, sich kriegerisch zu behaupten

Es kann davon ausgegangen werden, dass sowohl die Teilnahme an der in ihrem Willensausdruck eindeutigen Kundgebung als auch die wörtlichen Äusserungen Dr. Maiers und Zirkls an sich taugliche Zersetzungshandlungen waren. Die wörtlichen

HITLERS FÄHIGKEIT, RECHT ZU SETZEN 123

Äusserungen beider waren nur an Kundgebungsteilnehmer gerichtet, die in der Kundgebung selbst bzw. in der Teilnahme an ihr liegende Äusserung richtete sich in erster Linie an die Regensburger politischen und militärischen Behörden, darüber hinaus war sie für weite Teile der Regensburger Bevölkerung wahrnehmbar. Eine Zersetzung des Wehrwillens («Willen zur wehrhaften Selbstbehauptung») kann in einer dazu inhaltlich geeigneten Äusserung gleichwohl nur dann liegen, wenn derjenige, der die Äusserung wahrnimmt, noch Träger des Willens ist, dessen Erhaltung und Schutz die Strafbestimmung im Auge hat. Dabei setzt die Vorschrift jedenfalls voraus, dass die grosse Mehrzahl der deutschen Bevölkerung überhaupt gewillt ist, sich kriegerisch zu behaupten. Hieraus ergibt sich Folgendes: In der zweiten Hälfte des Monats April 1945 konnte insgesamt von einem Willen des deutschen Volkes, sich noch weiterhin kriegerisch zu behaupten, nicht mehr gesprochen werden. Mürbe von den ständigen Luftangriffen, verbittert über die nahezu völlig wirkungslose Luftabwehr und überzeugt, dass der Krieg rettungslos verloren sei, sehnte die weitaus überwiegende Masse der deutschen Zivilbevölkerung, aber auch der Wehrmachtangehörigen ein möglichst schleuniges Ende des Kämpfens gegen eine nachgerade erdrückende Übermacht der Gegner herbei. Gerade das, was die Kriegssonderstrafrechts-VO in ihrem § 5 gewährleisten wollte – der geschlossene Einsatz der vollen Wehrkraft und eine siegreiche Behauptung im Kampfe (vgl. dazu RKG v. 6. Dezember 1939 – II 63/39-, abgedruckt in Zeitschrift für Wehrrecht Bd. V, S. 289 f. (290)) – waren längst nicht mehr vorhanden. Die Bereitschaft dazu fehlte bei der groben Mehrzahl der Deutschen, weil auch die aus dem Osten kommende Existenzbedrohung vom deutschen Volke der längst abgedroschenen und durchweg verspotteten offiziellen Propaganda nicht mehr geglaubt wurde. Durch das sichtlich unaufhaltsame Vorstossen der alliierten Truppen waren nahezu alle Hoffnungen auf ein siegreiches Ende – durch Einsatz der verheissenen «Vergeltungswaffen» – vernichtet. Die Reichshauptstadt war von der Roten Armee nahezu eingeschlossen, die zu ihrer Entsetzung eingeleiteten Operationen trugen Verzweiflungscharakter, und allgemein wurde die von Hitler ausgegebene Parole «Berlin bleibt deutsch. Wien wird wieder deutsch» als leere Phrase empfunden.

Der Dienst im Volkssturm war bei der Bevölkerung so unbeliebt wie nur möglich, die Wehrmacht hatte zu seiner Kampfkraft kein Vertrauen. Manche hofften freilich auf ein Wunder, die meisten, ohne sagen zu können, worin dies bestehen sollte. Niemand aber vertraute noch auf die an Ungeschulte verteilten «Panzerfäuste» und die mit

124 STANDGERICHTE

Greisen und Hitlerjungen besetzten untauglichen Strassensperrern. Die Flucht aller Funktionäre der Nazi-Partei vor den herannahenden Fronten erschütterte vollends die letzte Kriegsbereitschaft. Kurzum: Der Wehrwille des deutschen Volkes, den § 5 Abs. 1 Nr. 1, Halbs. 2 KSSVO schützen wollte, war insgesamt nicht mehr vorhanden; die wenigen Fanatiker aber, die noch weiterkämpfen wollten, waren hiervon durch nichts mehr abzubringen. Schon deshalb war es am 23. April 1945 auch in den von alliierten Truppen noch unbesetzten Teilen Deutschlands nicht mehr möglich, den Tatbestand der Wehrkraftzersetzung im Sinne der angeführten Gesetzesvorschrift zu verwirklichen. Die mit der bewussten Teilnahme an der Regensburger Friedenskundgebung verbundene Äusserung eines auf kampflose Übergabe der Stadt gerichteten Willens war somit ebenfalls schon objektiv keine Wehrkraftzersetzung. Die dargelegte Entwertung des Tatbestandsmerkmals des «Willens des deutschen Volkes zur wehrhaften Selbstbehauptung» war dabei so überwältigend und so offensichtlich, dass man schon auf die Zerstörung der deutschen Währungsgrundlage zurückgreifen muss, welche das Reichsgericht schliesslich zur Aufgabe des Satzes «Mark gleich Mark» führte, um in der neueren Rechtsgeschichte eine ähnliche Aushöhlung eines Rechtsatzes infolge völliger Zerstörung seiner tatsächlichen Grundlage aufzeigen zu können. Ebenso wie aber damals dem Reichsgericht wegen seiner Schlussfolgerung aus der Tatsachenentwicklung aus Juristen kreisen der Vorwurf der Rechtsbeugung gemacht werden konnte ..., so braucht einem Richter, obwohl er die Gewalt der Tatsachen genauso erkannt haben mag wie jeder deutsche Jurist während der Blüte der Inflationszeit, die notwendige Rechtsfolge keineswegs bewusst geworden zu sein. Deshalb kann auch dem Angeklagten Schwarz mangels greifbarer Anhaltspunkte für das Vorhandensein solcher Rechtserkenntnis bei ihm die Bejahung des in Wirklichkeit nicht mehr erfüllbaren Tatbestandes nicht als vorsätzliche Rechtsbeugung zur Last gelegt werden.

Zur Ruhe und Zurückhaltung mahnende Worte

Nicht zu übersehen war aber für den Angeklagten Schwarz der weitere Umstand, dass jedenfalls die Ansprache Dr. Maiers wie auch die von Zirkl geführten Schimpftreden auf die Teilnehmer der Kundgebung nicht zersetzend wirken konnten. Gerade von dem Standpunkt aus, den Schwarz vertreten haben will, dass nämlich die bewusst er-

strebte Lähmung des Wehrwillens in der kampflosen Übergabe Regensburgs zu erblicken sei, konnte er unmöglich verkennen, dass das hierauf gerichtete Streben alle Teilnehmer der Kundgebung ohnehin beseelte und dass es jedenfalls nicht möglich war, dies Streben durch die zur Ruhe und Zurückhaltung mahnenden Worte Dr. Maier oder die nicht über das in der unzufriedenen Bevölkerung seit Langem durchaus übliche Schimpfen hinausgehende Reden Zirkl irgendwie zu steigern oder zu verstärken. In diesem Punkt ist die Erkenntnis des objektiven Sachverhalts so nahe an den juristischen Obersatz herangerückt, der Weg der die Beurteilung ergebenden Subsumtion so kurz und zwingend, dass Schwarz dies nicht entgehen konnte. Gleichwohl hat er nicht entsprechend geurteilt. Zumindest hat er Dr. Maier in der Formel des Standgerichtsurteils seine Ansprache besonders zur Last gelegt. Zirkl ist in der Urteilsformel zwar nur wegen Teilnahme an der Kundgebung verurteilt worden, doch ist sein Schimpfen von Schwarz bei der Beratung für die Schuldfeststellung entscheidend herangezogen worden. In Wirklichkeit waren beide jedenfalls nicht strafwürdiger tätig geworden als der grosse Durchschnitt der Kundgebungsteilnehmer.

Über all dies hat sich aber Schwarz bewusst hinweggesetzt und Dr. Maier ein diesem nicht zukommendes Schuldmass zugeschrieben. Dabei war das zugunsten Dr. Maier sprechende Ergebnis der Hauptverhandlung offensichtlich. Ebenso klar lagen aber bei dem siebzugjährigen unbescholtenen Zirkl, der, von seiner Tochter zum Moltkeplatz geschickt, der Angst und Sorge um sein bisschen Habe Luft gemacht hatte, Milderungsgründe zutage, [siei] Von der Erkenntnis aus, dass Dr. Maier und Zirkl nicht strafwürdiger waren als die Masse der Kundgebungsteilnehmer, konnte der Angeklagte Schwarz beide der Wehrkraftzersetzung höchstens in einem minder schweren Fall für schuldig befinden. Schwarz hat eingeräumt, dass er nicht alle Kundgebungsteilnehmer mit der Todesstrafe belegt haben würde.

Demgemäss durften Dr. Maier und Zirkl nicht zum Tode verurteilt werden, selbst wenn die Teilnahme an der Kundgebung an und für sich als Versuch der Lähmung des Wehrwillens nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 Halbs. 2 KSSVO hätte angesehen werden können und auch nicht wegen Notwehr gerechtfertigt gewesen wäre. Denn nach dem Gesagten stellte die Teilnahme an der Kundgebung höchstens einen minder schweren Fall im Sinne des § 5 a.a.O. dar, den diese Gesetzesbestimmung selbst nicht als todeswürdig ansah. Zwar überliess es § 5 Abs. 2 a.a.O. seinem Wortlaut nach dem Richter, ob er «in minder schweren Fällen» statt auf Todesstrafe auf Freiheitsstrafe erkennen

wollte. Indessen hat der Angeklagte Schwarz für die Teilnahme an der Kundgebung an sich zugegebenermassen nicht die Todesstrafe als gerecht angesehen.

Die Befürchtung schwerster Nachteile

Für diese Willkür des Standgerichtsurteils ist aber der Angeklagte Schwarz verantwortlich, obwohl er selbst formell nicht für die Todesurteile gegen Dr. Maier und Zirkl gestimmt hat. Auf ihn allein nämlich ist es zurückzuführen, dass beide Beisitzer für die Todesstrafe gestimmt und damit die Grundlage für das verkündete Urteil geliefert haben. Wie festgestellt, haben sich die Angeklagten G. und P. hierzu durch die Ausführungen verleiten lassen, die ihnen Schwarz in der Beratung vortrug. Beide haben dabei zwar das Gefühl gehabt, dass die Todesstrafe eine unverhältnismässig harte Sühne für das Dr. Maier und Zirkl nachgewiesene Verhalten sei, sind aber von Schwarz zu der Auffassung gebracht worden, dass das Gesetz ihnen keine andere Wahl lasse.

Entscheidend aber war, dass der Angeklagte Schwarz den beiden anderen Standrichtern die rechtliche Möglichkeit der Strafmilderung nach § 5 Abs. 2 KSSVO nicht erläutert, sie insbesondere auch nicht zur Abstimmung gestellt hat. Dadurch waren beide Beisitzer in den Glauben versetzt worden, dass die Bejahung der Wehrkraftzersetzung, die sie schliesslich in der bewussten Teilnahme an der Kundgebung erblickten, zwangsläufig die Todesstrafe nach sich ziehen müsste.

Obwohl sich Schwarz, der die Fragen der Standgerichtsverordnung zugestandenermassen gründlich durchdacht hatte, hierüber klar war, glitt er bei der Rechtsbelehrung seiner Beisitzer über diese Verweisungsmöglichkeit flüchtig hinweg, statt durch die Erörterung der im Zusammenhang damit stehenden Vorschrift des § 5 Abs. 2 KSSVO erst die ausschlaggebende Bedeutung klarzustellen, welche die Verweisungsmöglichkeit, wie Schwarz selbst später dem Angeklagten G. im Internierungslager zugab, für den dem Standgericht vorliegenden Fall in Wirklichkeit hatte.

Es bedarf keiner Ausführung, dass er sich als erfahrener Strafrichter dabei als sicher vorgestellt hat, die Urteilsfindung der Beisitzer werde hierdurch ausschlaggebend beeinflusst. Gerade sein Hinweggleiten über die Verweisungsmöglichkeit und die Nichterwähnung der Frage nach den gemäss § 5 Abs. 2 KSSVO zu berücksichtigenden mildernden Umstände beweisen hier sein planvolles Handeln. Sein eingestande-

ner Wunsch, die formelle Entscheidung den beiden Laienrichtern aufzubürden, hat ihn dabei allzu offensichtlich geleitet.

All dies wäre ohne ein ausschlaggebendes Interesse des Angeklagten Schwarz an der Herbeiführung mindestens *eines* Todesurteils nahezu undenkbar.

Er hat geglaubt, dem von dem Angeklagten Ruckdeschel geäußerten Willen, dass die Kundgebung auf dem Moltkeplatz mit der öffentlichen Erhängung angeblicher «Rädelsführer» beantwortet werden müsse, Rechnung tragen zu sollen, und befürchtete andernfalls für das Standgericht und nicht zuletzt für sich selbst schwerste Nachteile.

In dem Zwiespalt, zugleich diesen Befürchtungen Rechnung zu tragen und andererseits sein Ansehen als Richter nicht offen besudeln zu müssen, gewährte Schwarz den Beisitzern keinen Einblick in seine wahren Gedankengänge, sondern machte sie durch die bewusst unzutreffenden, aber der Laienkritik unzugänglichen «Rechtsausführungen» zum Werkzeug bei der Herbeiführung der seiner Überzeugung widersprechenden Todesurteile. Nur damit ist auch die sonst unglaubliche Tatsache zu erklären, dass der Angeklagte Schwarz dann diesen Urteilen formell seine eigene Stimme versagt hat. Dadurch ist er mittelbarer Täter der in den Todesurteilen liegenden Rechtsbeugung geworden.

Der Angeklagte Schwarz hat auch, wie sich aus dem Gesagten ergibt, klar vorausgesehen, dass sich die beiden Beisitzer in der Beratung des Standgerichts seinen eigenen Ausführungen im Endergebnis anschließen würden. Er hat bis zu der von ihm erstrebten Stimmabgabe durch scheinbare Widerlegung von Einwänden darauf hingearbeitet.

Damit hat er den Tatbestand der Rechtsbeugung mit Wissen und Willen verwirklicht. Es ist nicht etwa nur so gewesen, dass er lediglich für möglich hielt, dass sich die Beisitzer zu einem Schuldspruch durchringen würden, sondern er hat sich nach seinen Ausführungen in der Beratung gar keinen anderen Verlauf der Abstimmung vorgestellt. Er hat also auch insofern nicht nur mit bedingtem, sondern mit direktem Vorsatz gehandelt, wie er auch über die Unvereinbarkeit der beiden Todesurteile mit § 5 Abs. 2 KSSVO insgeheim nicht in Zweifel gewesen ist.

Auch die weitere von dem Angeklagten Schwarz gesetzte Ursache für den Tod Dr. Maiers und Zirkls, die Überlassung der Urteilsformel an den Angeklagten Then, entbehrt der Rechtfertigung durch seine pflichtgemäße Dienstausbübung. Sie ist eine – gemeinschaftlich mit Then begangene-vorsätzliche unzulässige Vollstreckung.

Infolge der Überlassung der nicht mit Gründen versehenen Urteilsformel an den Angeklagten Then hat der Angeklagte Ruckdeschel, wie dargelegt, eine fahrlässige unzulässige Vollstreckung begangen. Der Angeklagte Schwarz hat – ebenso wie Then – vorausgesehen, dass der Angeklagte Ruckdeschel trotz der fehlenden Urteilsgründe die beiden Todesurteile vollstrecken werde, die ja in diesem Sinne lediglich das enthielten, was Ruckdeschel bereits vor fast sieben Stunden befohlen hatte.

Denn Schwarz wusste, woran bei einer Einlassung kein Zweifel bestehen kann, im Gegensatz zu Ruckdeschel genau, dass ohne Gründe das Standgerichtsurteil noch unvollständig und schon deshalb einer Bestätigung nicht fähig war. Er war sich auch darüberklar, dass Ruckdeschel selbst nicht die Kenntnisse und Fähigkeiten haben konnte, um diese rein rechtstheoretische Frage in ihrer vollen Tragweite zu beurteilen. Waren somit die Herbeiführung des Standgerichtsurteils und die Erteilung der unvollständigen Urteilsausfertigung rechtswidrig gesetzte Ursachen für die Tötung Dr. Maiers und Zirklis, so ist der Angeklagte Schwarz dieserhalb auch der vorsätzlichen Tötung schuldig.

Der Vorsatz des Angeklagten Schwarz war auch in Bezug auf die Tötung Dr. Maiers und Zirklis Tätervorsatz, nicht etwa nur Gehiltenvorsatz. Dafür spricht schon der Umstand, dass er die Tötungsursachen in Gestalt zweier Verletzungen seiner Amtspflicht gesetzt hat, mithin deren Folgen als seine Tat ansehen musste. Es fehlt hier an der – nicht rein subjektiv bestimmbar – Unterordnung unter einen fremden Willen. Was ein Richter kraft Amtes auch in Verletzung seiner Amtspflicht tut, ist seine Handlung; ihren Erfolg kann er nicht anders, denn als eigenen wollen, mag er sich auch bewusst sein, damit den Wunsch eines anderen zu erfüllen.

Das Fühlen der Frontkämpfer des Ersten Weltkrieges

Die vorsätzliche Tötung, die hiernach der Angeklagte Schwarz begangen hat, ist nicht als Mord im Sinne des § 211 (n. F.) StGB anzusehen.

Einen der Mordlust, der Habgier oder dem individuellen oder kollektiven Hass entsprechenden Beweggrund vermag das Gericht auch im Handeln des Angeklagten Schwarz nicht zu erkennen. Zwar war Schwarz bei der Urteilsfällung und -ausfertigung eine gänzlich andere Persönlichkeit als der Angeklagte Ruckdeschel. Nach seinem Entwicklungsgang und seiner allgemeinen Reife des Urteils war er Ruckdeschel, na-

mentlich, wenn man auf ihr erstes Zusammentreffen mit nationalsozialistischem Gedankengut abstellt, erheblich überlegen. Schwarz hatte daher weit eher die Möglichkeit zu einer auf reiferer Erfahrung und zumindest besser geschulter Erkenntnisfähigkeit beruhenden kritischen Haltung gegenüber den Dogmen und Propagandathesen der NSDAP. auf der anderen Seite gehört aber der Angeklagte Schwarz der Weltkriegsgeneration an, die ihre grundlegenden Eindrücke noch unter dem Gesichtswinkel des kaiserlichen Deutschlands empfunden hat. Zahlreiche Angehörige dieser Generation haben sich von diesen Eindrücken nie ganz freimachen können, und es war eine der gefährlichsten Seiten des Nationalsozialismus, dass er auf die vaterländischen Gefühle der von der kurzsichtigen Regelung des Versailler Vertrages in besonderem Masse verletzten Frontkämpfer des Ersten Weltkrieges eine sehr starke Werbekraft auszuüben vermochte. Dies führte vielfach dazu, der Nazi-Partei wegen ihrer Betonung nationaler Belange manches Unverständene oder sogar das als anstössig Empfundene nachzusehen, bis nach der sog. «Machtergreifung» die nun allmächtige Propaganda so geschickt reine Parteiinteressen mit allgemein oder doch überwiegend bejahten Fragen nationaler Würde und Zielsetzung verquickte, dass gerade jene Generation die Fähigkeit zu einer klaren kritischen Erkenntnis der Zusammenhänge weitgehend verlieren musste. Sie war geneigt, Grundübel der Nazi-Herrschaft als revolutionäre Auswüchse anzusehen, auf deren Verschwinden sie vergeblich hoffte. Als dann der Zweite Weltkrieg ausbrach, schwankten insbesondere die nicht mehr zur Wehrmacht Eingezogenen aus der vorigen Kriegsgeneration zwischen schrankenloser Bewunderung der gerade nach ihren eigenen Erlebnissen nicht erträumten Waffenerfolge der ersten Kriegsjahre und der Erkenntnis des gewaltigen Kriegsrisikos, in das Hitler nicht etwa nur die Partei, sondern das gesamte deutsche Volk im Sinne selbst einer bescheidenen nationalen Existenz gestürzt hatte. Dass hieraus gerade bei einem Beamten, der in der Pflichterfüllung gegenüber dem Staate gross geworden war, gemeinhin weniger der Sinn der Auflehnung gegen das Hitler-Regime, als vielmehr eine Gehorsamsbereitschaft um der vermeintlichen Belange des ganzen Volkes willen erwuchs, hat die Entwicklung deutlich gezeigt. Solche Bereitschaft wirkte auf grundsätzlich Gleichgesinnte durchweg beispielgebend, und ihr Vorhandensein bei vielen der tüchtigsten Fachkräfte sowie die darauf beruhenden Höchstleistungen auf manchen Gebieten der Wirtschaft liessen zeitweilig den Eindruck aufkommen, als sei eine bis dahin unerhörte Steigerung der nationalen Kräfte erreicht. Dabei wurden viele Einschränkungen der persönlichen und wirtschaftlichen Freiheit zum Teil als Notwen-

130 STANDGERICHTE

digkeiten des Kriegs nicht so stark empfunden, zum Teil mit einem überkommenen Untertanensinn mürrisch hingenommen. Jedenfalls herrschte in den Kreisen der Beamtenschaft, von den verhältnismässig wenigen – alles bejahenden – Fanatikern einerseits und den an Zahl eher noch geringeren Kräften einer bewussten Auflehnung gegen das von ihnen als unmoralisch erkannte Regime abgesehen, überwiegend jene Gehorsamsbereitschaft, die noch durch das Unvermögen gesteigert wurde, einen klaren und angesichts der Gewaltherrschaft gangbaren Weg zu erkennen, auf dem das deutsche Volk seinem drohenden Verhängnis entrinnen könnte. Mit solch abgestumpfter Pflichtauffassung ist auch das Funktionieren des Behördenapparates zu erklären, das bezeichnenderweise fast überall die Parteiorganisation überdauerte, woraus sich wiederum eine gewisse Folgewilligkeit der Beamten gegenüber den wenigen in ihrer Haltung nicht bonzenhaften Parteifunktionären erklärt. Der Zusammenbruch des Parteiapparates war grösstenteils so kläglich, dass Ausnahmen mit Achtung bemerkt wurden. So scheinen auch in Regensburg Leute wie der Angeklagte Schwarz bis zu einem gewissen Grade dem Angeklagten Ruckdeschel persönliche Festigkeit zu getraut und ihm deshalb Gefolgschaft geleistet zu haben. Jedenfalls hat Schwarz in dem Verlust des Krieges von seinen Gesichtspunkten aus kein erstrebenswertes Ziel finden können und sich deshalb noch an die zerbröckelnde Staatsgewalt geklammert. Schliesslich mag auch gewohnheitsmässige Loyalität gegenüber der Partei, der Schwarz immerhin schon seit Mai 1935 angehörte, bei der widerstandslosen Übernahme des – zunächst freilich nur stellvertretenden – Vorsitzes im Standgericht mitgespielt haben.

Es zeigte sich jetzt, dass die Gewaltherrschaft durch ihr blosses Dasein die Entschlusskraft und das Pflichtgefühl sonst ehrenhafter Männer zu beeinträchtigen vermochte. Es war nicht nur die Furcht vor eigener Massregelung, sondern ebensosehr die Unsicherheit des persönlichen Entscheids, welche sich aus der Vernichtung so vieler ethischen Werte für diejenigen ergab, die den hierfür Verantwortlichen aus zum Teil achtbaren Beweggründen einen Treueid geleistet hatten und nun zweifelten, wie weit sie in aussergewöhnlicher Lage mit ihrer Gefolgschaftstreue gehen sollten. Wenn je mit guten Gründe eine Mehrheit von Beweggründen, ein sog. «Motivbündel», als Triebfeder menschlichen Handelns bezeichnet worden ist (vgl. darüber Stock SJZ 1947, 531 – unter Berufung auf Kretschmer, Medizinische Psychologie 6, S. 174 f.), dann muss diese Erkenntnis für die Situation der deutschen Beamtenschaft in den letzten Kriegsmonaten gelten. Hier war allzuleicht das Wissen um die Schwächen und

Verlogenheiten des Hitler-Regimes von dem Gedanken überlagert, dass die Interessen des Gemeinwohls es verlangten, der völligen Unordnung entgegenzutreten und der schwindenden Staatsgewalt, mit der immerhin noch das Ordnungsstreben verbunden war, in sturer Erfüllung der Dienstpflichten weiterhin anzuhängen. Wenn sich diese auf verlorenem Posten stehende, weithin krampfhaft und von ihren Trägern selbst nur mit Skepsis bewahrte Haltung mit der Furcht paarte, welche die rücksichtslose Durchsetzung der nationalsozialistischen Machtbefehle allgemein in der Nähe der Kampfhandlungen erzeugt, dann war die innere Verfassung geschaffen, aus der sich Handlungen wie die des Angeklagten Schwarz ergaben. Trotz Kenntnis ihres Widerspruchs zu früher unantastbaren Gewissensnormen wurden diese Handlungen gewissermassen in einem seelischen Ausnahmezustand vollbracht, der zwar überwiegend von Angst und Haltlosigkeit beherrscht, aber doch von dem Handelnden noch ebenso sehr als Notlösung einer Pflichtenkollision empfunden wurde. Die Strafkammer hat nach der Persönlichkeit des Angeklagten Schwarz, seinem Auftreten in der Hauptverhandlung, aus den zahlreichen Widersprüchen seiner Einlassung, die sich bei einem so intelligenten Juristen nicht mit blosser Unwahrhaftigkeit erklären lassen, unter Berücksichtigung der dargelegten Generationsgebundenheit seiner Grundauffassung die Überzeugung gewonnen, dass Schwarz in einer derartigen Verworrenheit seiner Beweggründe zwischen uneingestandener Angst und vermeintlicher Pflichterfüllung gehandelt und dabei den politisch diktierten Wünschen des Angeklagten Ruckdeschel unter Preisgabe seiner Richterpflichten den Vorrang vor Recht und Gerechtigkeit eingeräumt hat. Die Kammer verneint daher, dass der Angeklagte Schwarz bei Verursachung des Todes Dr. Maiers und Zirklis aus niedrigen Beweggründen gehandelt hätte. Seine Tat ist sonach Totschlag im Sinne des § 212 StGB.

Die Erreichbarkeit von Verteidigern am Abend

Das Verhalten des Angeklagten Schwarz in der Standgerichtsverhandlung stellt sich äusserlich zum Teil auch insoweit als Rechtsbeugung dar, als es nicht auf die Herbeiführung der Todesurteile abzielte.

Voraussetzung ist dann nur, dass die Rechtsverletzung für sich allein eine Bevorzugung der Benachteiligung einer Partei bedeutet. Dass im Standgerichtsverfahren die Nichtbestellung von Verteidigern eine Benachteiligung der Angeklagten ist, liegt auf

132 STANDGERICHTE

der Hand; dasselbe muss aber auch von der physischen Erschwerung der Rechts-wahrnehmung gelten, die darin liegt, dass während der bis nach Mitternacht ausge-dehnten mehrstündigen Verhandlung die zum Teil bejahrten Angeklagten vor dem Standgericht ununterbrochen stehen mussten. Dass die Nichtbestellung von Pflicht-verteidigern eine Rechtsverletzung darstellte, ergibt sich aus der Standgerichtsver-ordnung in Verbindung mit § 12 der vierten Verordnung zur Vereinfachung der Straf-rechtspflege vom 13. Dezember 1944 (RGBl. I, S. 339), durch welchen die Vorschrif-ten der Strafprozessordnung über die notwendige Verteidigung aufgehoben, aber stattdessen angeordnet wurde, dass der Vorsitzende einen Verteidiger zu bestellen habe, soweit dies wegen der schwierigen Sach- oder Rechtslage geboten erschien oder der Angeklagte sich seiner Persönlichkeit nach nicht selbst verteidigen konnte. Die Ansicht des Angeklagten Schwarz, dass eine Verteidigerbestellung dem «Sinn» des Standgerichtsverfahrens nie entsprochen habe, weil die Standgerichte nur in feindbedrohten Gebieten tätig wurden und dort keine Rechtsanwälte mehr ihrem Ber-uf nachgingen, vielmehr zu irgendwelchen zivilen Kriegsdiensten verpflichtet oder zur Wehrmacht eingezogen waren, ist schon deshalb nicht richtig, weil auch nach Frie-densrecht (vgl. § 144 Abs. 2 StPO a. F.) nichtrichterliche Justizbeamte und Referen-dare zu Verteidigern bestellt werden konnten. Selbst wenn solche Justizbeamte nicht verfügbar gewesen wären, hätte es einer sinngemässen Anwendung der Strafpro-zessordnung eher entsprochen, irgendeinen Verwaltungsbeamten oder sonstigen re-degewandten, zuverlässigen Menschen, als überhaupt niemanden als Verteidiger zu bestellen.

Zu dem «Recht» im Sinne des § 336 StGB, dessen Beugung bei Leitung einer Rechts-sache möglich ist, gehören auch Verfahrensgrundsätze, insbesondere der des recht-lichen Gehörs in seiner vollen, die Vermeidung jeglicher Behinderung umfassenden Ausgestaltung.

Allerdings wird unter gewissen Verhältnissen eine Einschränkung des rechtlichen Ge-hörs unumgänglich sein. So lässt sich von diesem Gesichtspunkt aus zum Beispiel das Verhandeln zu später Abend- und Nachtstunde ohne Weiteres rechtfertigen, obwohl auch dadurch die Verteidigung eines Angeklagten leicht beeinträchtigt werden kann. Völlig unnötig und leicht vermeidbar war es jedoch, die Angeklagten bei der in der Regensburger Polizeidirektion durchgeführten Standgerichtsverhandlung, auch während sie nicht selbst vernommen wurden, stehen zu lassen: Stühle für die Ange-

klagten hätten unzweifelhaft aus verschiedenen anderen Räumen herbeigeholt werden können. Auch sonst konnte kein sachlicher Grund vorliegen, den Angeklagten diese Erleichterung und den damit verbundenen Schutz gegen körperliche und geistige Erschöpfung während der lebenswichtigen Verhandlung zu versagen. Liegen hiernach, objektiv gesehen, Rechtsbeugungen zum Nachteil Dr. Maiers und Zirkl's vor, so kann der zu ihrer Strafbarkeit erforderliche Vorsatz des Angeklagten Schwarz in doppelter Hinsicht zweifelhaft sein. Einmal ist die Erkenntnis der dargelegten rechtlichen Gesichtspunkte dem Angeklagten Schwarz sicherlich möglich gewesen. Allein es ist nicht sicher, ob sie ihm wirklich als deutliche Vorstellung aufgegangen ist. In dieser Hinsicht spricht der Umstand, dass Rechtsanwälte und Referendare damals in der Tat kaum verfügbar waren und die Bestellung eines nichtrichterlichen Justizbeamten wenn auch zulässig, so doch wenig üblich und zuweilen auch nicht sachdienlich ist. Die von Schwarz vertretene Auslegung der Standgerichtsverordnung ist zwar in diesem Punkte zu summarisch; indessen liesse sich eine Mittelmeinung hören, die im gegebenen Falle auch kaum zur Bestellung eines Verteidigers geführt hätte. Nach dieser Mittelmeinung würde nämlich die an sich gebotene Verteidigerbestellung im Einzelfall unterbleiben können, wenn die Verhältnisse, unter denen das Standgericht tagt, sie völlig unzulässig erscheinen lassen. Derartiges schwebt offenbar auch dem Angeklagten Schwarz vor, wenn er sich hilfsweise auf den nicht widerlegten Umstand beruft, dass am Abend des 23. April 1945 jedenfalls kein Rechtsanwalt mehr erreichbar gewesen sei. Da hiernach zumindest Zweifel am Vorsatz des Angeklagten Schwarz bestehen, muss die Unterlassung der Verteidigerbestellung als strafbare Rechtsbeugung ausscheiden.

Ganz ähnlich liegt es aber auch hinsichtlich der den Angeklagten verwehrten Sitzgelegenheit, nur dass hier ein Irrtum des Angeklagten Schwarz in der Richtung möglich bleibt, ob eine Rechtsverletzung oder nur eine grobe Unfreundlichkeit bzw. Taktlosigkeit vorliegt. Zweifellos hat er den Angeklagten nicht freundlich entgegenzutreten wollen – ob aus der Gewohnheit eines strengen Strafrichters heraus, der Schwarz gewesen zu sein scheint, aus persönlicher Antipathie gegen die Friedenskundgebung oder aus Rücksichten gegenüber dem der Sitzung beiwohnenden Angeklagten H., kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls spricht dies eher dafür, dass er nur rücksichtslos, aber nicht mit dem Bewusstsein verfahren ist, ein prozessuales Recht der damaligen Angeklagten zu verletzen, dessen exakte Herleitung dem durchschnittlichen Gedankengang auch nicht geläufig ist.

134 STANDGERICHTE

Demgemäss kann der Angeklagte Schwarz einer besonderen prozessualen Rechtsbeugung neben der bereits festgestellten materiellen, für Dr. Maier und Zirklis Tod ursächlichen Rechtsbeugung nicht überführt werden.

Der Gewissenskonflikt zwischen Gerechtigkeitssinn und Nationalgefühl

Der Angeklagte Schwarz ist hinsichtlich der Tragweite seines strafbaren Verhaltens am nächsten dem Angeklagten Ruckdeschel zur Seite zu stellen. Dabei war er als Richter und Vorsitzter des Standgerichts vor allen anderen Angeklagten dem Recht verpflichtet und seinem Alter und Bildungsgang nach auch wohl in der Lage, über alle Hemmungen politischer Art hinweg den geraden Weg der Gerechtigkeit zu gehen. Er hatte keinerlei Weisung entgegenzunehmen und hätte vom ethischen Standpunkt aus der damals schon geradezu verblendeten Hoffnung auf eine Kriegswende selbst dann kein Menschenleben mehr opfern dürfen, wenn ihm der Buchstabe des Gesetzes die Verhinderung eines solchen Opfers schwerer gemacht hätte als die Standgerichtsverordnung in Verbindung mit § 5 der Kriegssonderstrafrechtsverordnung. Hingegen ist zugunsten des Angeklagten Schwarz seine langjährige ehrenvolle Berutsausübung zu berücksichtigen. Es hat der ausserordentlichen Umstände bedurft, unter denen das Standgericht tagte, jener dramatischen Krise nationaler Zielsetzung, deren Anhänger er aus Vaterlandsliebe und Ordnungsstreben gewesen war, um den Angeklagten Schwarz im Konflikt zwischen den entarteten Forderungen nationalsozialistischer Machthaber und dem Gebote der Gerechtigkeit seinen Berufspflichten untreu zu machen. Dass er in diesem Widerstreit der Pflichten nicht die Kraft und den Mut aufbrachte, den rechten Weg zu gehen, war eine menschliche Schwäche, entsprang aber keiner verbrecherischen oder sonst irgendwie verächtlichen Grundhaltung. In diesem Sinne muss dem Angeklagten Schwarz in besonderem Masse zugute gehalten werden, in welch rücksichtsloser Zermürbungstaktik der Nationalsozialismus seit Jahren, insbesondere seit Zuspitzung der Kriegslage, den deutschen Strafrichter durch Überbetonung der vaterländischen Werte immer wieder in Gewissenskonflikte zwischen Gerechtigkeitssinn und Nationalgefühl stürzte und so schliesslich sein Berufsethos nahezu völlig ins Wanken brachte. Die Schwere der Tat und das dabei den Angeklagten Schwarz treffende erhebliche Mass an Ursächlichkeit und Schuld ver-

langen daher einerseits als Sühne eine empfindliche Bestrafung des Angeklagten. auf der anderen Seite muss aber die Rücksichtnahme auf die geschilderte Tatsituation dazu führen, die verwirkte Strafe erheblich unterhalb des gesetzlichen Höchstmasses zu suchen. Hierbei muss besonders zwei Umständen Rechnung getragen werden, welche die Tat des Angeklagten Schwarz in doppelter Hinsicht als minder schwer erscheinen lassen: einmal erreicht der subjektive Unrechtsgehalt der Tat nicht entfernt ihre erst jetzt ins volle Licht gerückte Frevelhaftigkeit, da die heute zutage liegende Unschuld Dr. Maiers und Zirkl's ihrem damaligen Richter nur als relative Unschuld erschienen ist und vielleicht auch nur so erscheinen konnte; zum andern war die von Ruckdeschel durch seinen Erhängungsbetehl ungewollt herbeigeführte Standgerichtsverhandlung zwar keine schuldausschliessende Notstandslage für den Angeklagten Schwarz, wohl aber eine schwere seelische Bedrückung und eine Beschränkung seiner inneren Entschlussfreiheit. Wenn auch beide Umstände wegen der dabei verletzten spezifischen Berufspflichten des Angeklagten Schwarz nicht zu dem Urteil führen können, seine Schuld sei nur gering gewesen, so mildern sie doch den Grad seiner Pflichtverletzung erheblich. Alles in allem würde hiernach die angemessene Strafe für die Tat des Angeklagten Schwarz jedenfalls schon deutlich unterhalb der Mitte des vom Gesetz vorgesehenen Strafrahmens von fünf bis zu fünfzehn Jahren Zuchthaus zu suchen sein. Es kann aber nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Vollzug der Zuchthausstrafe für den Angeklagten Schwarz verglichen mit dem Durchschnittsstrafgetangenen deshalb ein wesentlich empfindlicheres Übel darstellt, weil Schwarz infolge einer im Ersten Weltkrieg erlittenen Verwundung rechtsseitig Oberschenkelamputiert und Prothesenträger ist. Der Strafvollzug muss daher auf ihn mit überdurchschnittlicher Härte einwirken.

Demzufolge erachtet das Gericht die über den Angeklagten Schwarz verhängte Zuchthausstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten als angemessene Sühne für die von ihm begangenen strafbaren Handlungen. Eine Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte würde bei aller Verwerflichkeit der aus den ungewöhnlichen Verhältnissen der letzten Kriegswochen zu erklärenden Tat dieser Zeitgebundenheit des jedenfalls in der Hauptsache nicht von ehrloser Gesinnung getragenen Verhaltens des Angeklagten nicht gerecht werden. auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte hat deshalb die Strafkammer, da er mit den Straftaten der Angeklagten nicht zwingend verknüpft ist, bei keinem von ihnen erkannt.

In dem ersten über einen NS-Richter gefällten deutschen Urteil ist das Richterprivileg sogleich eingearbeitet. Das Schwurgericht spricht es nicht aus (wie Bamberg vierzehn Monate später), verfährt aber entsprechend: Als Voraussetzung seiner Haftung wird Schwarz der Rechtsbeugungsvorsatz nachgewiesen, anschliessend der Totschlag. Getreu nach Radbruch nimmt die Weidener Entscheidung die spätere Judikatur des BGH vorweg und verlangt *direkten* Vorsatz des Täters. Es reicht nicht aus, dass er sein Unrecht hätte erkennen können. Die Erkenntnis muss eingetreten und nachgewiesen werden. Doch das Corpus delicti, sein Wissen, trägt der Täter in seinem Kopf. Da man nicht hineinschauen kann, wird das Wissen interpretiert. Der über seinen Kollegen urteilende Richter erhält die Gelegenheit freier Mutmassung. Das Schwurgericht in Weiden unterstellt Schwarz kurzerhand die Einsicht in das «mindere Vergehen» des Dompredigers Maier. An einer solchen Würdigung kann den Tatrichter kein Richterprivileg des Angeklagten hindern. Es verbaut ihm weder den Schuldspruch, noch zwingt es ihn zum Freispruch. In der Verurteilung eines Justizmörders existiert kein Beweisnotstand. Sie liegt im freien Ermessen des erkennenden Gerichts. Das Oberlandesgericht Nürnberg bestätigte dementsprechend am 2. November 1948 die Verurteilung Ruckdeschels und Schwärzens mit dem kummervollen Hinweis, dass «Generationen gewissenhafter Richter Rechtsbeugung stets als das Ärgste und eine unvorstellbare Schande gegolten hat».

DIE MINDER SCHWEREN FÄLLE

Die zwei ersten überlieferten deutschen Verfahren gegen NS-Richter enden mit ihrer Verurteilung als Totschläger. Schwarz und Dr. Koob sind die einzigen nach dem Kriege vor westdeutschen Kammern schuldig gesprochenen Berufsrichter. Das letzte rechtskräftige Urteil gegen Dr. Koob fällt in die Epoche der Bundesrepublik, jedoch noch nicht in die Ära des Bundesgerichtshofs. Die Überführung der Angeklagten gelingt auf unerwartetem Wege. Totschlag begingen sie nicht, weil sie Hitlers Gesetz anwandten, sondern weil sie es verkehrt anwandten. Diese Theorie bestätigten sechs Gerichte, ein siebtes, das Bayerische Oberste Landgericht, äusserte im Falle Dr. Koob den Verdacht auf ein Scheinverfahren.

Die Bestätigung eines Urteils durch ein Revisionsgericht heisst nicht, dass es mit der Rechtsauffassung des Tatrichters übereinstimmt. Geprüft wird allein der Verdacht auf Rechtsfehler; die Beweiswürdigung beruht auf der unantastbaren freien tatrichterlichen Erkenntnis. Immerhin signalisiert die Bestätigung eines Urteils, dass seine Feststellungen mit den Denkgesetzen, der allgemeinen Lebenserfahrung und gesichertem Geschichtswissen nicht im Widerstreit liegen.

Den Angeklagten wurde geglaubt, dass sie das standrechtliche Verfahren für rechtens hielten. Ohne Rechtsbeugungsvorsatz war Domprediger Maier der Wehrkraftersetzung überführt worden, ohne dass eine Wehrkraft vorhanden gewesen wäre und Dr. Brand der Feindbegünstigung, obwohl er den Feind nie erblickt, geschweige denn begünstigt hatte. Ferner ward bestätigt, dass die Todesurteile im Rahmen des zur Tatzeit Üblichen und Verlangten lagen. Normale Standgerichte mit normalem Resultat. Dennoch war NS-Recht gebeugt worden dadurch, dass NS-Urteile gefällt wurden. Im Falle des juristisch hochqualifizierten Landgerichtsdirektors Schwarz infolge mangelhafter Belehrung der Beisitzer, im Falle des Dr. Koob mangels Fähigkeit zu rationalem Durchdenken der Standrechtsordnung. Juristisch tadellos gehandhabt, hätte sie im Löhner und im Regensburger Verfahren zur Erkenntnis von «minder schweren Fällen» geführt.

So wurden die irrationalen Standrichter verurteilt und das der «sachlichen Rechtsverwirklichung» dienende Standrecht freigesprochen. Die Richter dienten aus Verblendung und Unfähigkeit den Nazis, das Gesetz diene dem «Staat als solchen». Es liess den «sittlichen Grundauffassungen» Raum und bei «nüchternem Rechtsdenken» und «gesetzestreuer Ausführung» war kein Nazijurist den Nazis irgendetwas schuldig.

Die Angeklagten aber waren nicht nüchtern, andererseits auch keine Nazis. Ihr Symptom war die «Beeinträchtigung der Entschlusskraft und des Pflichtgefühls sonst ehrenwerter Männer», die in ihrer «Generationsgebundenheit» die «schwindende Staatsgewalt, mit der immerhin noch das Ordnungsstreben verbunden war» zu retten wähten. Doch «selbst unsicher», in einem «seelischen Ausnahmezustand von Angst und Haltlosigkeit beherrscht», stürzten sie in den «allgemeinen Strudel des Fatalismus». Von politischen Hassgefühlen und niederträchtiger Gesinnung unberührt, wahrten sie, die «von der kurzsichtigen Regelung des Versailler Vertrages besonders verletzten Frontkämpfer» von

1914-18, der Staatsgewalt, die an diesem und jenem Flecken «noch im Besitz der tatsächlichen Macht war», eine von Nervosität nicht freie und auch «missverstandene Gefolgsmannstreue».

Die standgerichtliche Praxis, mit der die restlichen Kommandanten des untergehenden Regimes das Prinzip der verbrannten Erde auf ihre Mitbürger übertragen, wird von den Nachkriegsrichtern als Notstandsjustiz bestätigt. Im Notstand stehen nicht die wehrlosen Friedenswilligen sondern die Durchhaltewilligen. Die Verurteilung Dr. Koobs und des Landgerichtsdirektors Schwarz wegen fahrlässiger und opportunistischer Verkennung der Harmlosigkeit ihrer Opfer rechtfertigt die Justizmorde an allen hartnäckigen und entschlossenen Wehrkraftzersetzen. Hätten Domprediger Maier, der schwerhörige Zirkl und der Morphinist Brand energische Anstrengungen unternommen, die tollgewordenen Gauleiter, Ortsgruppenleiter, Volkssturmführer und Sonderrichter aus dem Wege zu räumen, wären sie statt minder schwerer Fälle gefährliche Fälle gewesen und in rechtlich nicht zu beanstandender Weise an den Galgen gelangt. Nicht aber als Feinde des Führers, sondern als Staatsfeinde. Im April 1945 war die Souveränität des deutschen Staates in Gefahr und bedurfte standrechtlichen Schutzes, nicht vor den Gauleitern, sondern vor den Kapitulant. Die Terrorgesetze dienten «nur mittelbar der Aufrechterhaltung des NS-Regimes», das als unseriöse Chartergesellschaft des vom Sinken bedrohten Staatsschiffes vorzustellen ist. Jeder Angriff auf die Crew ist Schwerverbrechen. Mit dieser Tatversion wird das zur gleichen Zeit in Nürnberg entwickelte Modell vom Nationalsozialismus berichtet. Der deutsche Staatsbeamte hat nicht den Nationalsozialismus unterstützt, sondern den Staat als solchen mit Hilfe des Rechts als solchem.

III. DER OBERSTE GERICHTSHOF DER BRITISCHEN ZONE

DAS HUCKEPACK-VERFAHREN

Im Juni 1946 verurteilte ein Gericht in Halle die Scharfrichtergehilfen Kleine und Rose wegen Verbrechens gegen die Menschlichkeit zum Tode. Kleine war zwischen April 1944 und März 1945 an 931 Urteilsvollstreckungen beteiligt gewesen und hatte daran 26'000 RM verdient.

Nach klassischer Rechtslehre steht der Vollstreckungsbeamte zum Urteil wie der Richter zum Gesetz. Beider Pflicht verlangt die treue Verwirklichung des vorgegebenen Auftrags. Der Henker hat das Urteil genausowenig nachzuprüfen wie der Richter das Gesetz. NS-Richtern und NS-Herren konzedierte Radbruch infolgedessen einen unwiderleglichen Rechtfertigungsgrund.

Eine dritte, von Amtspflichten indessen völlig freie Genre-Figur der NS-Justiz ist der Denunziant, der sie in der Überzahl der Fälle erst in Bewegung setzte. Delikte wie Wehrkraftzersetzung, Rassenschande und Rundfunkverbrechen wären ohne die Aufmerksamkeit zigtausender Volksgenossen gar nicht nennenswert zu verfolgen gewesen. Allerdings besaßen die Denunzianten, deren Anklage nach 1945 lebhaft gewünscht wurde, eine plausible Entschuldigung. Sie hatten niemandem ein Haar gekrümmt, sondern wahrheitsgemäss Tatsachen den Rechtsorganen zur gefälligen Beurteilung unterbreitet. Im Übrigen erfüllte die Denunziation keinen einschlägigen Straftatbestand. Vielmehr hatten die Richter ihren Zuträger, den sie als Zeugen persönlich kennenlernten, als braven Patrioten belobigt. Mit welchem Recht konnte man ihn rückwirkend zum Verbrecher stempeln?

Das Militärgesetz Nr. 1 vom 20. September 1945 hatte den rückwirkenden Erlass von Straftatbeständen unzweideutig verboten, so wie es bereits die Weimarer Verfassung in Art. 116 vorschrieb und seit der Französischen Revo-

lution als allgemeines Menschenrecht galt. Hitler musste kommen und den deutschen Richtern im Juni 1935 die Erlaubnis erteilen, auch ohne vorhandenes Gesetz zu strafen, wenn eine Tat «nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient». Der grosse Rückwirkungsstreit in der deutschen Justiz entbrannte erst, als in den Nürnberger Prozessen Täter auftraten, die nach gesundem Volksempfinden keine Bestrafung verdienten, allen voran die Juristen. Durch Militärverordnung Nr. 47 der britischen Zone vom 30. August 1946 wurden die Richter der britischen Zone beauftragt, mit dem rückwirkenden Kontrollratsgesetz Nr. 10 zu urteilen.¹ Kurze Zeit später wurde es den Gerichten der französischen Zone in die Hand gegeben (Wortlaut S. 173 f.).

Die US-Militärregierung liess das Kontrollratsgesetz Nr. 10 (KRG 10) allein von ihren Militärgerichten anwenden und veranlasste für die Länder ihrer Zone im Mai 1946 ein Gesetz «zur Ahndung nationalsozialistischer Straftaten», das die Gerichte anwies, Verbrechen und Vergehen, die mit Gewalttaten und Verfolgungen aus politischen, rassistischen und religionsfeindlichen Gründen verbunden und deshalb unter dem Nationalsozialismus unbestraft geblieben waren, nachträglich zu verfolgen. Die Verfolgung werde nicht dadurch gehindert, «dass die Tat zu irgendeiner Zeit durch ein Gesetz, eine Verordnung, einen Erlass oder einen Befehl der nationalsozialistischen Regierung oder einer ihrer Machthaber für straffrei oder nach ihrer Begehung für rechtens erklärt worden ist...» Auch dieses Gesetz kündete den Tätern rückwirkende Rechtsfolgen an, wurde jedoch von den Richtern ingrimmig angenommen.

Das in KRG 10 niedergelegte *crime against humanity* beschrieb keinen eigenen Tatbestand, sondern nannte vielmehr Verbrechen, die auch im deutschen Strafgesetz enthalten waren – wie Mord, Versklavung, Zwangsverschleppung, Freiheitsberaubung, Folterung, Vergewaltigung – und fügt hinzu «oder andere, an der Zivilbevölkerung begangene unmenschliche Handlungen; Verfolgung aus politischen, rassistischen oder religiösen Gründen ohne Rücksicht darauf, ob sie das nationale Recht des Landes, in welchem die Handlungen begangen worden sind, verletzen». Der Strafrahmen reichte von Geldbussen bis zur Todesstrafe.

Das Unmenschlichkeitsverbrechen erregte den deutschen Juristenstand mehr als alle Blutschutzgesetze und Standrechtsverordnungen zusammen. Das Fundament der Rechtskultur, das Rückwirkungsverbot war in Gefahr. Vergleicht man allerdings die Rechtsprechung in der amerikanischen Zone mit

der von 1950 vereinheitlichten Spruchpraxis in der Bundesrepublik, so ergibt sich: Die Gerichte verfolgten, ob mit oder ob ohne KRG 10, die gleichen Taten mit den gleichen Strafen. Eine Ausnahme bildete das Justizverbrechen. Doch hatte sich die Rechtslage für Denunzianten und Richter nach 1945 ganz allgemein verschlechtert. Der Unterschied bestand indessen nicht darin, dass Justizmord zuvor als erlaubt gegolten hätte und nachträglich verboten wurde. Er stand als Rechtsbeugung nach § 336 sowie als Mord oder Totschlag immer unter Strafe. Folglich hafteten auch Denunzianten bei Nachweis des Vorsatzes, als Gehilfen oder Mittäter bei Mord, Totschlag oder Freiheitsberaubung. Doch handelt es sich um eine fiktive Strafbarkeit; der Tatbestand existierte nur auf dem Papier, doch dort zumindest unmissverständlich. Das Kontrollratsgesetz änderte am Justizverbrechen gar nicht den Tatbestand, sondern seine Interpretation. Das Radbruchsche Modell unternimmt genau dasselbe. Sein Vorschlag, den richterlichen Mord nur unter der Voraussetzung der Rechtsbeugung zu bestrafen und unter Recht positives Hitlersches Recht zu verstehen, solange der Richter daran glaubte, war eine freihändige Auslegung der Lage Freislers und Genossen. Mit keinem Wort stellte ihnen das Gesetz eine solche Behandlung in Aussicht. Auch war es gewohnheitsrechtlich nicht verankert, dass Todesurteile im Auftrage eines Gauleiters und ohne Verteidigung als Akte unabhängiger Rechtsprechung gelten durften. Rechtsüblich war indes, dass vom Staat erlassene Gesetze, Verordnungen und Befehle legal waren und den Bürger nicht ihrer Befolgung wegen dem staatlichen Strafanspruch aussetzen konnten.

Eben dies jedoch schickten sich die Richter soeben an zu tun. Der Träger der Staatsgewalt hatte gewechselt und erklärte seinen Vorgänger zum Verbrecher. Die Gerichte hielten dem Gestapo-Beamten vor, dass er dem Befehl des Reichssicherheitshauptamtes zur Deportation der Juden nach Auschwitz nicht hätte folgen dürfen. Dies sei Freiheitsberaubung im Amt, wenn nicht Beihilfe zum Totschlag gewesen, genauso wie es den ganzen Nationalsozialismus über im Strafgesetzbuch des Deutschen Reiches gestanden hätte. Auf Grund besonderer politischer Umstände sei die Strafverfolgung vorübergehend unterbrochen gewesen und werde rückwirkend nachgeholt.

Für den Gestapo-Beamten spielte es keine Rolle, ob er rückwirkend wegen Freiheitsberaubung, Totschlag oder *crime against humanity* eingesperrt wurde. Das KRG 10 schadete keinem Täter, bis auf einem, dem Justizverbrecher.

Anders als dem Polizisten hielt der Richter sich selbst die Treue zum Führer-Gesetz zugute, das ihm den Einblick in sein Unrechthandeln versperrt habe. Ein absurder Einfall, aber ein methodischer. Zwölf Jahre hatten die Richter Ausnahmerecht gesprochen, Staatsfeinde vernichtet und Staatsbeauftragte verschont. Warum sollten sie sich im demokratischen System eigenhändig zu Feinden des Staates ernennen, die sie doch seine ständigen Beauftragten waren? Das letzte Ausnahmerecht schneiderten sie sich selbst auf den Leib.

In dem KRG 10 war die für staatlich kommandierte Verbrechen entscheidende Klausel enthalten: Gesetzesbefehl ist kein Rechtfertigungsgrund. Damit war die Defensive der Richter an der Stelle durchbrochen, wo die Richter die Defensive der Gestapo durchbrachen: Richter wie Denunzianten der britischen und französischen Zone waren in dem kurzen Regnum des *crime against humanity* nach KRG 10 derselben Strafanndrohung ausgesetzt wie andere NS-Täter auch. Denen wurde die Befolgung von Verbrecherbefehlen rückwirkend noch bis zu ihrer Bahre angelastet. Der Richter, der nach der Polenstrafrechtsverordnung einen Querulanten gesetzlich tötete, verurteilt einen Polizisten, der den gleichen Polen auf frischer Tat hinrichtete, anstandslos als Mörder. Tut er es nicht, ist er befangen.

Die Gefährdung der richterlichen Immunität durch das Kontrollratsgesetz störte umso mehr, als sich die Chancen nationalsozialistischer Juristen auf Wiederverwendung allmählich besserten. Die Amerikaner, die innerhalb der drei Westzonen die radikalste Entnazifizierungspolitik betrieben, hatten in der Direktive vom 7. Juli 1945 ein Berufsverbot für Amtspersonen verfügt, die entweder vor Erlass des Reichsbeamtengesetzes vom 1. Mai 1937 NSDAP-Mitglieder geworden waren oder Schlüsselstellungen in der Verwaltung innegehabt hatten. Zu letzteren wurden in der Justiz die Ränge bis zum Generalstaatsanwalt und Landgerichtspräsidenten sowie Angehörige von Sondergerichten gerechnet. Auf Grund der schlagartigen Entleerung der Verwaltungen lockerten sich bald die Massstäbe. Die Direktive Nr. 24 des Alliierten Kontrollrats vom 12. Januar 1946 beschloss die Amtsenthebung «aller Mitglieder der Nationalsozialistischen Partei, die ihr aktiv und nicht nur nominell angehört hatten». Bei der Besetzung der Richterstellen setzte sich alsbald das sogenannte Huckepack-Verfahren durch: Mit jedem Nicht-Nazi gelangte ein nomineller PG durchs Ziel.

In der britischen Zone folgte die Legal Division bereits im Frühjahr 1946

dem deutschen Streben, die Fünfzig-Prozent-Quote ehemaliger NSDAP-Mitglieder im Justizdienst aufzustocken. Im Sommer wurde den Gerichten das KRG 10 aufgebürdet. Der Zeitabschnitt von Herbst 1946 bis Winter 1947 ist vom Tauziehen der Gerichte und Rechtslehrer mit der Militärregierung um die Geltung des *crime against humanity* beherrscht. Die Fachdebatte wird begleitet von Existenzsorgen. Das zweite fesselnde Thema der Periode ist die Überprüfung der Richterschaft durch die deutschen Entnazifizierungsausschüsse. Ihr Urteil, bestehend in der Klassifizierung des Betroffenen in eine von fünf Gruppen, entscheidet mittlerweile über seine Wiederverwendung im Justizdienst. Eine Einstufung als Entlasteter (Gruppe V) oder Mitläufer (Gruppe IV) öffnet die Tür zum alten Dienstplatz.

Während über das Wohl und Wehe des bislang unabsetzbaren NS-Richters, seine Planstelle und seine Pension entschieden wird, verhandelt in Nürnberg der Juristenprozess. Die dort gezeichnete Richterrolle, der KRG 10 den Straftatbestand der rassistisch-politischen Verfolgung mittels Unrechtsgesetzen beifügt, kann dem Juristen eine andere als die angestrebte Karriere eröffnen. Der Eingang der Nürnberger Ideen in die deutsche Rechtsprechung könnte manchen statt in den Richterstuhl auf die Anklagebank befördern.

Als Anfang 1948 die ersten Sonderrichter nach erfolgreicher Entnazifizierung in die Landgerichte einkehren, sind sie immer noch nicht auf Verfahren gegen Sonderrichter und Denunzianten nach KRG 10 erpicht. Die Verfahren bleiben liegen oder werden verschleppt. In den 18 Monaten, von Oktober 1946 bis Mai 1948, kamen in der britischen Zone 203 Verurteilungen nach KRG 10 wegen rassistisch-politischer Verfolgung zustande und weitere 57 wegen Denunziation. Die dazugehörigen Richter blieben so gut wie verschont. Die Freisprüche der Denunzianten übertrafen die der anderen Unmenschen um 90 Prozent, weil, wie das Oberlandesgericht Düsseldorf klassisch begründete, «die Verfolgung nicht durch die Denunziation, sondern durch den Staatsapparat geschehen und die Lehrerin G., das Opfer der Denunziation, gesetzmässig und nicht grausam behandelt worden ist».² Die Denunziationsfälle waren den Richtern gelegentlich auch darum unsympathisch, weil das zugrunde liegende NS-Urteil eben das Landgericht gefällt hatte, vor dem sich der Denunziant nun verantworten musste. Während der Verhandlungen brachen heftige Meinungsverschiedenheiten zwischen Richtern und Staatsanwälten über den

144 DER OBERSTE GERICHTSHOF DER BRITISCHEN ZONE

Charakter des Kontrollratsgesetzes aus. Die generationsbedingte Fixierung auf das positive Recht, dessen Überprüfung dem Richter nicht obliegt, war wie weggeblasen. Die Mahnung des Leiters des Zentraljustizamtes der britischen Zone, Kieseibach, das KRG 10 sei vom Kontrollrat als der höchsten Gesetzgebungsinstanz in Deutschland erlassen, die Richter hätten sich durch ihren Amtseid verpflichtet, «alle Rechtssätze der Militärregierung sowohl ihrem Wortlaut wie ihrem Sinne nach zu beachten», verfehlte die Adressaten. Sie wollten aus der Vergangenheit lernen und an den gesetzgeberischen Untaten Hitlers, deren schlimmste die Aufhebung des Rückwirkungsverbots war, nicht anknüpfen. Hitlers Gesetze dienten bei Bedarf nicht dem Schutz des Staates als solchem, sondern der politischen Verfolgung, mit der es unwiderruflich ein Ende haben müsse.

Eine Anzahl antinazistischer Generalstaatsanwälte und Senatspräsidenten wie Kurt Staff, August Wimmer u.a. begrüßten das KRG als Ausweg aus einer «Rechtsnot», in die Deutschland hineingeraten sei, weil «noch nie im Verlaufe der Geschichte das Recht seitens der herrschenden Gewalt so mißhandelt und missachtet worden ist wie in den Jahren 1933 bis 1945»³.

Staff, Wimmer und Ernst Wolff, vor 1933 Vorsitzender der Berliner Anwaltskammer, schufen im Jahre 1948 ein deutsches Gericht, das als einziges es unternahm, die Wiedergewinnung der Rechtskultur an die Selbstreinigung der Justiz zu knüpfen, den Obersten Gerichtshof der Britischen Zone (OGHBZ). Die zögernde halbherzige und uneinheitliche Rechtsprechung der Landes- und Oberlandesgerichte mit KRG 10 überzeugte die Militärregierung von der Notwendigkeit eines Obersten Revisionsgerichts, das über den Status und Willen verfügte, die Autorität des Gesetzes zu erzwingen.

Auf dem Strafsektor beruhte die Überzahl der vom OGHZ geprüften Landgerichtsurteile auf dem Kontrollratsgesetz. Seine Entscheidungen über das Justizverbrechen sind nach Tonfall und Tenor von denen sämtlicher deutscher Gerichte damaliger und zukünftiger Zeit durch Welten getrennt. Zu solcher Sprache wäre eine deutsche Gerichtsbarkeit fähig gewesen, die nicht das Mitschleppen Hunderter von Justizterroristen korrumpiert hätte. Hier und nie mehr wieder ereignete sich die unabhängige und gewissenhafte Abrechnung deutscher Richter mit der Nazijustiz. Der Oberste Gerichtshof verfehlte sein Ziel. Das von ihm Auge in Auge mit den Landgerichten bekämpfte Richterprivileg setzten diese im Verein mit dem frisch gegründeten Bundesgerichtshof

durch. Das Kontrollratsgesetz, vom Obersten Gerichtshof in seitenlangen, hochgestimmten Ausführungen als Schwert der Gerechtigkeit empfohlen, endete als allseits verachteter Gesetzesbastard der Okkupationszeit. Die im November 1948 vom Präsidenten des Zentraljustizamtes der britischen Zone geäußerte Befürchtung, die Wiedereinstellung aller entnazifizierten NS-Richter werde in dem Zustand münden, «dass die Justiz im Wesentlichen mit demselben Personalbestand wiederhergestellt würde, wie er zu Ende der Nazizeit bestanden hat»⁴, sollte sich bewahrheiten. In den norddeutschen Ländern erreichte die Quote ehemaliger PG an den Gerichten 80 bis 90 Prozent.⁵

Die Heimkehr der NS-Richter ins Amt überschneidet sich seltsam mit der geschlossenen Abwehr des Kontrollratsgesetzes. Der zweieinhalbjährige Kampf des OGHZ mit meuternden Landgerichten um das Justizverbrechen entwickelt sich nicht eben auf neutralem Boden.

Die Gründung der Bundesrepublik beendete die Episode des Obersten Gerichtshofes. Seine Richterurteile wurden in der nachfolgenden Rechtsprechung geschnitten, weil mit dem rechtsstaatlich bedenklichen KRG 10 zustande gekommen. Hitlers Standrecht festigte sich rückblickend als unbedenklich (siehe anschliessend Fall Nr. 4). Eine Initiative, das als Besatzungsrecht verkündete Unmenschlichkeitsverbrechen in ein nationales Strafgesetz zu fassen (wie viele europäische Regierungen es nach dem Kriege beschlossen), wurde von den Bundestagsparteien nicht ergriffen. Unter der kurzfristig aufgekommenen Idee eines «Verbrechen gegen das Deutsche Volk» konnte sich niemand Genauereres vorstellen. Das zukünftige Verhältnis zwischen richterlichem und nichtrichterlichem NS-Täter definierte das wie von den Schildbürgern ausgeheckte Urteil des Oberlandesgerichts Bamberg vom 27. Juli 1949.

Ein Wehrmachtssoldat auf Fronturlaub hatte vor seiner Ehefrau abfällig über den Führer geredet. Weil sie ihm untreu geworden und seiner überdrüssig war, denunzierte sie ihn bei der Polizei. Ein Kriegsgericht verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe, und als der Krieg vorüber war, erhielt die Denunziantin eine Anzeige wegen widerrechtlicher Freiheitsberaubung. Sie wurde freigesprochen mit der Begründung, von Freiheitsberaubung könne keine Rede sein, weil «die Anzeige und als Folge davon die Verhaftung ihres Ehemannes wegen Verletzung gültiger Vorschriften und im Rahmen eines ordentlichen Gerichtsverfahrens» geschehen sei. Das Oberlandesgericht Bamberg überprüfte die Entscheidung mit dem folgenden Ergebnis:

146 DER OBERSTE GERICHTSHOF DER BRITISCHEN ZONE

Es handle sich um einen beispielhaften Fall strafbaren Verhaltens durch eine «rechtmässig handelnde Mittelsperson», den Richter. Dieser sei es zwar gewesen, der den strafbaren Taterfolg, die Freiheitsberaubung, bewirkt habe. Der Taterfolg des Richters sei unrechtmässig, jedoch erzielt in seiner Eigenschaft als «gerechtfertigtes Werkzeug».

Die Strafgerichte während der Herrschaft des Nationalsozialismus, die entweder in der Form der zivilen Sondergerichte oder der für die Straftaten von Soldaten zuständigen Kriegsgerichte Äusserungen von Personen abzuurteilen hatten, welche den Tatbestand einer Vorschrift des sog. Heimtückegesetzes v. 20. Dezember 1934 oder gar des § 5 der Kriegssonderstrafrechts-VO v. 11. August 1938 bildeten, wendeten das positive Recht dieser Bestimmungen in Ausübung der ihnen in § 1 GVG auferlegten Richterpflicht an. Bei den beiden erwähnten, ausgesprochen dem Schutz der nationalsozialistischen Machthaber dienenden Vorschriften handelte es sich fraglos um grob unbillige Gesetze, die vor allem wegen ihrer harten und im Einzelfall die Möglichkeit grausamer Bestrafung einräumenden Strafdrohungen vom grössten Teil des deutschen Volkes als Schreckensgesetze empfunden wurden. Sie können aber trotzdem nicht als naturrechtswidrige Gesetze (mit der sich daraus gegen den sie anwendenden Richter zwingend ergebenden Folgerung, selbst rechtswidrig gehandelt und damit sich strafbar gemacht zu haben) bezeichnet werden; denn sie geboten nicht ein positives, durch göttliches oder menschliches Recht nach der Auffassung aller Kulturen schlechthin verbotenes Verhalten, sondern geboten unter Strafe ein Unterlassen, nämlich zu schweigen. Durch ein solches vom nationalsozialistischen Gesetzgeber unter Strafe gebotenes Unterlassen versties niemand gegen eine über diesem positiven Gesetz stehende Pflicht zu handeln. Daraus ergibt sich, dass der in Anwendung dieser, wenn auch typisch nationalsozialistischen Gesetze urteilende und strafende Richter nicht Unrecht begangen hat.

Das Unrecht, das zu tun der Richter gezwungen war, verantwortet statt seiner der Bürger, der all dies für Recht gehalten hat und Anzeige stellte.

Anders als der Richter handelte er nicht in Erfüllung einer ihm kraft besonderer Gewaltunterworfenheit obliegenden Pflicht, für die Verwirklichung des in jenen Bestimmungen begründeten Staatsanspruchs des nationalsozialistischen Staates tätig zu werden.

Der Denunziant hatte zur Verwirklichung des nationalsozialistischen Staates keinerlei Pflicht, sondern nur eine «Befugnis». Der Richter war gezwungen zu richten, die Ehefrau jedoch nicht gezwungen zu denunzieren.

Wer vorsätzlich und in Kenntnis der aus seinem Vorgehen für den Angezeigten mit Sicherheit oder Wahrscheinlichkeit sich ergebenden schwerwiegenden Folgen zur Anzeige schritt, handelte, zumal in den Fällen, in welchen die angezeigten Äusserungen der Wahrheit entsprachen, nach der auch während der Herrschaft des Nationalsozialismus in breiten Schichten des deutschen Volkes lebendig gebliebenen Auffassung von Sitte und Anstand verwerflich. Seine Anzeige war schon nach der allein massgeblichen, im Widerspruch zu der propagierten Auffassung der Machthaber stehenden ethischen Auffassung des Volkes Unrecht und damit rechtswidrig im Sinne des § 239 StGB.

Die Angeschuldigte handelte aber auch vorsätzlich. Sie wusste – dafür spricht die Lebenserfahrung –, dass die von ihr gegen ihren Ehemann erstattete Anzeige zu dessen Bestrafung, die mindestens auf Freiheitsstrafe lauten musste, führen werde. Sie nahm diese Bestrafung mindestens bewusst in Kauf. Ja, die von ihr als Motiv ihrer Anzeige angegebene Überzeugung, «ein Mann, der so etwas sagt, sei nicht mehr wert, unter den Menschen zu sein», offenbart ihren geradezu auf die Bestrafung ihres Mannes gerichteten Willen und spricht dafür, dass sie mit dem direkten Vorsatz gehandelt hat, auf diese Weise die Freiheitsentziehung, wenn nicht gar den Tod ihres Mannes zu erreichen.

Ihr Verhalten erfüllt demnach alle Tatbestandsmerkmale der Freiheitsberaubung im Sinn des § 239 StGB.

FALL 4

«ICH STERBE ALS EUER KOMMANDEUR»

Seit dem 5. März 1945 war das linke Rheinufer von alliierten Truppen besetzt, Wuppertal seit dem 14. April aufgegeben und damit der Kessel um Düsseldorf geschlossen. Die Grenzen des Düsseldorfer Kessels lagen im Süden etwa bei Benrath-Hilden, im Osten bei Mettmann-Velbert, im Norden bei Ratingen-Lintorf. Die Kampfstärke der Verteidiger des sich auf das rechtsrheinische Gross-Düsseldorf beschränkenden Raumes war gering. Wesentliche Wehrmächtskräfte bestanden

nicht mehr. Vom 15. April an begannen Entlassungen, die sich nach Anordnung des Befehlshabers der Heeresgruppe B auf die Jahrgänge 1900 und älter beschränken sollten, aber sofort von den unteren Dienststellen auf alle Jahrgänge erweitert wurden. Der Befehlsapparat der Wehrmacht war durch die Auflösung zahlreicher Stäbe stark in Mitleidenschaft gezogen, über ein intaktes Nachrichtennetz verfügte eigentlich nur die Flakartillerie. Am 1b. April 1945 existierten im Raum Düsseldorf noch zwei Polizeibataillone und ein Reichsarbeitsdienstbataillon sowie die vom Ordnungsdienst eingesetzten Polizei- und Luftschutzpolizeikräfte. Es handelte sich, vom Reichsarbeitsdienst abgesehen, vorwiegend um ältere Leute mit unzureichender Bewaffnung. Ihre Zahl überstieg keine 7'000 Mann; sämtliche anderen Einheiten waren aufgelöst.

Seit der Besetzung des linken Rheinufers lag Düsseldorf unter Artilleriebeschuss. Luftangriffe waren nicht mehr erfolgt und nach dem tatsächlichen Verteidigungsstand auch nicht zu erwarten. Bei der neuerlichen Organisation einer Verteidigung jedoch wäre bei der bekannten Kampfweise der Artillerie, Widerstand in erster Linie durch Luftangriffe zu brechen, eine bedrohliche Situation eingetreten.

Der befehlende US-General, den ein durch die feindlichen Linien gedrungener Düsseldorfer Bürger um die schleunige Besetzung der Stadt bat, entgegnete, dass ihm tausend Bomber zur Verfügung stünden und er es nicht nötig habe, auch nur einen Tropfen amerikanischen Blutes zu vergiessen.

Es hatte sich unlängst eine Gruppe von zehn Zivilisten zusammengesetzt, um die kampflöse Übergabe der Stadt herbeizuführen. Sie setzten sich mit dem Oberstleutnant der Schutzpolizei Jürgens in Verbindung, weil dessen ablehnende Haltung dem Nationalsozialismus gegenüber bekannt war und man in der Polizei im Unterschied zu Partei und Wehrmacht den einzigen Machtfaktor sah, mit dem sich auch der Feind einlassen könnte. Darüber hinaus hätte sie nach der Übergabe für die Aufrechterhaltung der Ordnung zu sorgen gehabt.

Nachdem die Verbindung zu Jürgens hergestellt und dieser gewonnen war, legte man sich die Frage vor, wer ihm gefährlich werden konnte. Sein persönlicher Gegner war der noch in der Stadt weilende Polizeipräsident Korreng. Die Widerstandsgruppe fasste deshalb zunächst den Entschluss, Korreng «umzulegen»; schliesslich nahm man Abstand davon, weil man hoffte, von Korreng als SS-

General etwas über vermutete Werwolf-Nester zu erfahren. Deshalb kam ein Entschluss zustande, Korreng leben zu lassen und in Haft zu nehmen.

Am 16. April wurde anschliessend an eine Besprechung der Widerstandsgruppe mit Jürgens auf dessen Dienstzimmer Korreng telefonisch herbeigerufen, da eine Abordnung Düsseldorfer Bürger ihn zu sprechen wünsche. Kaum hatte Korreng den Raum betreten, da eröffnete ihm Jürgens. «Herr Präsident, Sie bieten uns in den kommenden schweren Tagen der Besetzung Düsseldorfs keine Gewähr für die reibungslose Abwicklung der Dinge, wir sind deshalb genötigt, Sie in Schutzhaft zu nehmen.» Korreng lächelte daraufhin, als ob ihn die ganze Sache nichts angehe, wurde in das im Hof des Präsidiums gelegene Polizeigefängnis gebracht und in eine Zelle eingeschlossen. Ein Mitglied der Widerstandsgruppe schärfte den Wachbeamten ein, sie haften «mit ihrer Sippe» dafür, dass Korreng nicht befreit würde. Auf die Frage der Beamten, was denn nun eigentlich los sei, wurde ihnen erklärt. «Wir sind die neue Regierung.»

Am Nachmittag desselben Tages gegen 14 Uhr 30 erhielt der Schupo-Leutnant und nunmehrige Kampfgruppenkommandant Brumshagen einen Anruf in seinem Gefechtsstand. Ihm unterstanden zwei Bataillone Schutzpolizei und ein Bataillon Reichsarbeitsdienst, die vornehmlich zum Schutz der Rheinfront und des Hafens vorgesehen waren. Brumshagen erfuhr, dass Oberstleutnant Jürgens den Polizeipräsidenten festgenommen und Befehl gegeben habe, auf jeden zu schiessen, der es unternehme, Korreng zu befreien.

Brumshagen schickte einen Oberfähnrich der Fallschirmjäger aus, Korreng herauszuholen und Jürgens festzunehmen. Der Fähnrich fuhr mit drei Mann zum Präsidium, fand ungehindert Einlass, stürmte die Treppe hoch und lief Jürgens in die Arme. Der verstand es zunächst, den Verfolger abzuschütteln und versuchte, an die in seinem Zimmer aufbewahrten Pistolen zu gelangen. Der Versuch misslang, Jürgens wurde überwältigt und in das Parkhotel gebracht, wo auf Geheiss des Generalfeldmarschalls Modl das Standgericht auf ihn wartete. Tagungsort war der kleine Eckraum an der Ecke Königsallee/Elberfelder Strasse, als vorsitzender Richter amtierte der Kampfgruppenkommandeur Brumshagen, der sich – wie der Oberkellner des Parkhotels feststellte – in stark angetrunkenem Zustand befand.

Brumshagen vereidigte die Beisitzer und sprach ebenfalls im Chor mit der Protokollführerin, die Hand erhoben, die Eidesformel. Das Gericht verhandelte ohne Hinzuziehung eines Anklagevertreters oder Verteidigers. Jürgens, dem

150 DER OBERSTE GERICHTSHOF DER BRITISCHEN ZONE

Meuterei vorgeworfen wurde, beschränkte sich darauf, die Vorgänge bei der Verhaftung Korrengs zuzugeben. Nach kurzer Verhandlung beriet sich das Gericht eine Viertelstunde und verkündete das Todesurteil. Ferner verlangte Brumshagen, dem Verurteilten Orden und Rangabzeichen abzureissen.

An demselben Abend des 16. April wurden noch weitere vier Angehörige der Bürgergruppe von einem Standgericht des Oberstleutnant Brumshagen zum Tode verurteilt. Der Leiter der Exekution, der Polizeimeister Gesell, wies die Schützen in ihre Aufgabe ein. «Wenn ich es nicht tue», sagte er, «komme ich an die Wand», versuchte dabei etwas Zeit zu gewinnen, liess aber alsdann Jürgens, der seinen Uniformmantel über dem Arm trug, zum Richtplatz führen. Den Schützen, die Anstalten trafen, ihn anzubinden, rief Jürgens zu: «Anbinden braucht ihr mich nicht, ich sterbe als euer Kommandeur.»

Es waren nur wenige Stunden später, als Gesell telefonisch zwischen 1 und 2 Uhr nachts geweckt wurde mit dem Befehl, umgehend Exekutionen an den vier verurteilten Zivilisten der Bürgergruppe durchzuführen. «Seid ihr wahnsinnig geworden?» entgegnete er. «Ich bin vollständig mit den Nerven herunter. Ihr könnt doch warten!» Ein scharfer Wortwechsel machte ihn gefügig, allerdings stellte er, an der Richtstätte eingetroffen, einem jeden Verurteilten einen Wunsch anheim. Doch nur einer äusserte die Bitte, seinen Kindern auszurichten, dass sie sich vertragen sollten.

Bei der Durchführung der Exekution konnten die Schützen in der Dunkelheit Kimme und Korn nicht erkennen, so dass Gesell die Gewehrläufe mit der Taschenlampe anstrahlte. Auf seine Frage, wann er die betreffenden Todesurteile bekäme, wurde ihm geantwortet, diese seien schon verbrannt. Als es tagte, wurde Düsseldorf von Amerikanern besetzt.

AUFRUHR IM FELD

Die Ermordung des Kommandeurs der Düsseldorfer Schutzpolizei Jürgens und der Widerstandsgruppe durch das Standgericht wurde vom März 1949 bis zum Dezember 1952 in vier Verfahren untersucht.

- Im März 1949 vor dem Landgericht Düsseldorf,
- im November 1949 vor dem Obersten Gerichtshof der britischen Zone,

- im Dezember 1950 vor dem Landgericht Wuppertal,
- **im Dezember 1952 vor dem Bundesgerichtshof.**
Hauptangeklagter war der Standgerichtsvorsitzende Brumshagen, Mitangeklagter der frühere Gauleiter der NSDAP in Düsseldorf Florian und der Leiter des Exekutionskommandos Heinrich Gesell.

Karl Brumshagen, Jahrgang 1897, zog nach seiner Reifeprüfung an einer Oberrealschule 1915 in den Ersten Weltkrieg, brachte es zum Leutnant der Reserve, erlitt drei Verwundungen und sass bis 1920 in französischer Gefangenschaft. Anschliessend war er drei Jahre als Landarbeiter tätig, bis er als «Leutnant auf Probe» bei der Bremer Schutzpolizei eintrat. Brumshagen blieb im Polizeioffiziersdienst, trat am 1. Mai 1933 in die NSDAP ein, wechselte 1941 ins Rheinland und nahm Ende 1944 die Stelle eines stellvertretenden Kommandeurs der Schutzpolizei an. Anfang 1945 wurde er als Kampfgruppenkommandeur der Wehrmacht unterstellt; wenige Tage nach der Besetzung Düsseldorfs durch die Amerikaner wurde er in die Kriegsgefangenschaft geführt. Seit dem Oktober 1945 entlassen, betätigte sich Brumshagen als Glaser-Umschüler.

Das Schwurgericht Düsseldorf, das am 5. März 1949 über die Anklage wegen Mordes und Verbrechens gegen die Menschlichkeit zu entscheiden hatte, rekonstruierte die Rechtslage am 16. April 1945 wie folgt:

Vier zwingende Verfahrensvorschriften

Die Standgerichtsurteile sowie ihre Bestätigung und Vollstreckung finden ihre Rechtfertigung in dem damals geltenden Gesetz und den damit verbundenen Rechtsvorstellungen der Angeklagten. Jede Verurteilung zum Tode und jede Vollstreckung eines Todesurteils geschehen aus Tötungsvorsatz. Die durch die Vollstreckung vollendete Tötung wird dadurch gerechtfertigt, dass innerhalb der geltenden Rechtsnormen zur Herstellung des «Rechts» ein ordnungsmässiges Verfahren durchgeführt worden ist. Nicht darin findet der Richter seine Rechtfertigung, dass sein Urteil «richtig» ist, sondern darin, dass er innerhalb der ihm gesetzten Normen nach seinem Gewissen das Urteil für richtig befunden hat und damit zum Rechtsspruch hat werden lassen. Dass diese Voraussetzungen hier gegeben sind, beruht auf folgenden Erwägungen:

1. Jürgens hat durch seine Handlungsweise zweifellos den Tatbestand des militäri-

152 DER OBERSTE GERICHTSHOF DER BRITISCHEN ZONE

schen Aufruhrs erfüllt. Ein solcher liegt dann vor, wenn mehrere sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften es unternehmen, dem Vorgesetzten den Gehorsam zu verweigern, sich ihm zu widersetzen oder eine Tötlichkeit gegen ihn begehen (§ 106 MStGB). Die vom Gesetz verlangten Merkmale: Beteiligung mehrerer Personen, räumliche Fühlungnahme der Beteiligten unter äusserlich erkennbarer rechtswidriger Zusammenrottung und Tätigwerden mit vereinten Kräften, das heisst, mit einem auf Mitwirkung gerichteten Willen, liegen hier vor. Dass Korreng der Vorgesetzte von Jürgens war, ist bereits früher festgestellt. Jürgens spielte bei diesem Unternehmen eine führende Rolle. Die Tat war «im Felde» begangen, da Düsseldorf damals zum Operationsgebiet gehörte. Für diese Tat schreibt § 107 MStGB zwingend die Todesstrafe vor. Mindestens diese Tat hat das Standgericht seinem Urteil zugrunde gelegt, da, wie eben angeführt, die beabsichtigte Stadtübergabe überhaupt nicht zur Sprache gekommen ist. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob das Standgericht noch weitere Straftatbestände hätte als erfüllt ansehen können, im Übrigen wäre auch für die Übergabe der Stadt als im Felde begangenen Landesverrat, genannt Kriegsverrat, nach §§ 91 b StGB, 57 MStGB die Todesstrafe vorgeschrieben gewesen.

2. Das Standgericht war, wie bereits erwähnt, ein auf Befehl des Generalfeldmarschalls Modl eingesetztes reines Wehrmachtsstandgericht. Das von diesem Wehrmachtsstandgericht einzuschlagende Verfahren ist geregelt in der Kriegsstrafverfahrensordnung (KStVO). Diese Verordnung sieht, wie sich insbesondere auch aus der «Amtlichen Begründung» ergibt, nur vier zwingende Verfahrensvorschriften vor, nämlich die nach § 1 Abs. 2 «unter allen Umständen» zu beachtenden Vorschriften:

- a) Hauptverhandlung vor einem mit drei Richtern besetzten Gericht,
- b) Bekanntgabe der Anklage und rechtliches Gehör,
- c) Urteil mit Stimmenmehrheit unterschriftlicher Absetzung mit Begründung,
- d) Bestätigung durch den Gerichtsherrn.

Sämtliche Voraussetzungen sind hier, wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, erfüllt. Alle anderen Verfahrensvorschriften sind, wie sich, entgegen der Fassung des Wortlauts mancher Bestimmungen der KStVO, aus der «Amtlichen Begründung» ergibt, nicht derart zwingende Normen, dass durch ihre Nichtbeachtung die Ordnungsmässigkeit des Verfahrens in Frage gestellt werden könnte. Nach der 11. Durchführungsverordnung zur KStVO vom 11. Januar 1945 (RGBl. I, S. 13) war ins-

besondere die Zuziehung eines Anklagevertreters nicht mehr erforderlich. Auch war die Bestellung eines Verteidigers durch den Vorsitzenden – falls der Angeklagte keinen solchen wählte – nicht mehr unabdingbare Voraussetzung des Verfahrens, wenn auch bei Erwartung eines Todesurteils ein solcher an sich zugezogen werden sollte. Hier hat Jürgens aber offenbar selbst einen Verteidiger nicht verlangt. Auch war die Sachlage und die Rechtslage, vom zugegebenen Tatbestand aus gesehen, einfach. Auch die Nichtvereidigung der Protokollführerin kann die Ordnungsmässigkeit des Verfahrens nicht in Frage stellen.

Unerheblich ist in dieser Beziehung, dass die Urteile später wegen des heranrückenden Feindes und der Aufgabe der Gefechtsstände in der Stoffeler Schule verbrannt worden sind. Dem Formerfordernis des § 1 Abs. 2 KStVO ist mit der Vorlage des abgesetzten Urteils an den Gerichtsherrn Genüge getan. Das ist hier in beiden Fällen so gewesen.

Die Vollstreckung der Todesurteile hatte nach § 103 KStVO «unverzüglich» zu erfolgen. Abgesehen davon, dass es gerade Sinn und Zweck des Standgerichtsverfahrens ist, eine im Kriege nicht angängige Verzögerung zu vermeiden, ist die unverzügliche Vollstreckung eines auf Todesstrafe lautenden Feldurteils keineswegs etwas Absonderliches. Vielmehr ist sie in allen Staaten üblich, die ein Kriegsrecht kennen. Die unverzügliche Durchführung der Vollstreckung ist besonders dann von Bedeutung, wenn der Feind herannahet und die Vollstreckung bei einem etwaigen Aufschub in Frage gestellt werden könnte.

Es ist nicht vorgeschrieben, dass der Führer des Exekutionskommandos sich von der Richtigkeit der Urteile und ihrer Bestätigung zu überzeugen hat.

Es lässt sich angesichts einer solchen Erklärung auch wohl kaum die später noch in anderem Zusammenhang zu erörternde *allgemeine* Feststellung treffen, dass das nationalsozialistische System von Willkür und Gewalt die Wehrmachtsrechtspflege erfasst gehabt hätte sowie Disziplin und soldatische Treue *in allen Fällen* mit Terrormassnahmen aufrecht erhalten worden seien oder dass jedes kriegs- oder standgerichtliche Verfahren von solchen Ideen beeinflusst gewesen sei. Es ist somit davon auszugehen, dass beide Standgerichtsurteile und ihr Vollzug in den damals geltenden Bestimmungen ihre Rechtfertigung finden.

Eine Verurteilung der Angeklagten Brumshagen und Gesell nach den allgemeinen Strafbestimmungen, insbesondere aber wegen Mordes oder Totschlags bzw. Beihilfe dazu, kam daher aus Rechtsgründen nicht in Frage.

154 DER OBERSTE GERICHTSHOF DER BRITISCHEN ZONE

Soweit Brumshagen als Richter im Standgerichtsverfahren gegen Jürgens mitgewirkt hat, gilt er als Spruchrichter im Sinne des Gesetzes. Der Spruchrichter ist grundsätzlich für seine Entscheidung nur dem Gesetz und seinem Gewissen gegenüber verantwortlich. Hierin liegt die Besonderheit der Richterstellung. Der Richter soll frei und unabhängig und ohne jede Furcht vor Beeinflussung, insbesondere durch die jeweilige Obrigkeit, so entscheiden können, wie er es für richtig hält. Die Unabhängigkeit des Richters und die Unantastbarkeit seiner Person hinsichtlich ordnungsmässiger Richtersprüche ist eines der wesentlichsten Fundamente eines Rechtsstaates. Deshalb ist im deutschen Recht für den Spruchrichter auch nur die vorsätzliche Rechtsbeugung gemäss § 336 StGB als einzig mögliches Delikt und im Zivilrecht auch nur aus dem gleichen Gesichtspunkt abgeleitete Haftung (§ 839 Abs. 2 BGB) vorgesehen.

Die Beachtung ausserhalb der Gewissensprüfung liegender Dinge

Es geht nun nach Auffassung des erkennenden Schwurgerichts nicht an, auf dem Umwege über das Kontrollratsgesetz Nr. 10 ein weiteres für den Spruchrichter mögliches Delikt, nämlich die in der Durchführung des Spruches («in der Tatsache der ergangenen und vollstreckten Todesurteile») erblickte angebliche Unmenschlichkeit, zu konstruieren, wie es zum Beispiel der Oberste Gerichtshof für die britische Zone in seinem Urteil vom 7. Dezember 1948 in dem bekannten Petersen-Prozess will [vgl. Fall 5].

1. Das KRG Nr. 10 ist nicht etwa eine Art «Übergesetz» das über allen anderen Gesetzen liegt, ihre sämtlichen Lücken ausfüllt und sie selbst sämtlich umfasst und vielleicht sogar etwas mehr oder weniger aufsaugt, sondern letzten Endes ein Gesetz wie jedes andere auch, das lediglich den besonderen Zweck hat, eine angenommene Gesetzgebungslücke auszufüllen, um die in ihm – allerdings strafatsbestandsmässig unklar und unvollkommen abgegrenzt-charakterisierten besonderen Straftaten, insbesondere soweit sie während des Dritten Reiches geschehen sind, erfassen zu können.

2. Aber selbst in diesem so weitgefassten Gesetz ist in keiner Weise von einer strafbaren Tätigkeit des Spruchrichters die Rede. Dieses Gesetz, das im ganzen schon eine Ausnahme von der Regel darstellt, kann nun nicht zu seiner weiten Fassung auch

noch ausdehnend ausgelegt werden (vgl. die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes bezüglich des Versuchs), zumal nicht da, wo es sich um eine so grundlegende Frage, wie die strafrechtliche Haftbarkeit des Spruchrichters handelt. Vielmehr müsste es in diesem Gesetz, das nunmehr als selbständiger Straftatbestand in das deutsche Strafrecht aufgenommen ist, ausdrücklich hervorgehoben worden sein, wenn es eine derartige wichtige Regelung des gesamtdeutschen Rechts hätte ändern wollen.

3. Wenn demgegenüber das Oberste Gericht nun, wie aus seinen obigen Ausführungen klar hervorgeht, sogar so weit geht, dass ein Richter auf Grund des KRG Nr. 10 auch bestraft werden könne, wenn er mit seiner getroffenen Entscheidung nicht nur formell und sachlich innerhalb des Rahmens des Gesetzes blieb, sondern auch seine Entscheidung «für Recht hielt», das heisst also, wenn er nach seinem eigenen Gewissen entschieden hat, so kann hier nach Auffassung des Schwurgerichts von einer klar feststellbaren Schuld im strafrechtlichen Sinne keine Rede mehr sein. Es wird nämlich hier praktisch verlangt, dass der Richter nicht nur das Gesetz anwendet und sein Gewissen prüfen, sondern dass er auch dazu noch ausserhalb der tatsächlich stattgefundenen Gewissensprüfung liegende Dinge beachten soll.

Hier liegt ein Widerspruch in sich vor (indem nämlich etwas praktisch in die Gewissensprüfung des Richters hineingezogen wird, was in Wirklichkeit ausserhalb des für ihn Erkennbaren und daher Prüfbar lag). Das heisst also, in Wirklichkeit wird dem Richter letzten Endes die Gewissensentscheidung selbst vorgeschrieben. Das Oberste Gericht will nämlich das Verschulden des Richters auf Grund nachträglicher als rechtserheblich festgestellter objektiver Merkmale («unmenschliche Behandlung») und ebenso nachträglich jetzt entwickelter oder zum mindesten jetzt erst als den Richter bindend festgestellter Grundsätze des Sittengesetzes, «die jedem geläufig sein müssen», feststellen. In Wirklichkeit bestehen aber objektive, das heisst jeden Irrtum und jede Korrektur ausschliessende Grundsätze des Sittengesetzes nicht, wobei man zum Beispiel nur auf die geteilte Auffassung über die Pflichten gegenüber der jeweiligen staatlichen Obrigkeit hinzuweisen braucht, die jeder entsprechend seiner Weltanschauung verschieden beantworten kann und wird (vgl. Figge SJZ 1947/184). Daraus folgt, dass die Frage, was nun dem Sittengesetz damals entsprach, heute der freien und durchaus nicht einheitlichen Gewissensentscheidung des heutigen Richters un-

terliegt, der gerade zufällig über die Sache entscheiden muss. Es erscheint nun ungerecht, wenn man dem früheren Richter letzten Endes einen Vorwurf daraus macht und ihn deswegen bestraft, weil er nicht gerade die Auffassung des heute entscheidenden Richters getroffen hat.

Hier erhebt sich übrigens die Frage, wo denn der Richter sich Gewissheit über diese von ihm nicht erkannten angeblich massgebenden Grundsätze verschaffen sollte, zumal wenn seine Auffassung mit der gerade herrschenden übereinstimmt. Er müsste, um hier einigermaßen sicherzugehen, sich eine mehr oder weniger rein politische Gewissheit über die voraussichtliche Entwicklung zu verschaffen suchen, womit dann allerdings seine freie, unabhängige gewissensmässige richterliche Entscheidung ihren Charakter als solche restlos verlieren würde. Hier zeigen sich eben die menschlichen Grenzen in der Person des Richters. Es ist unmöglich, die aus ihnen resultierenden Schwierigkeiten und Ungleichheiten völlig auszuschalten. Dieses geht jedenfalls nicht dadurch, dass man den Richter nachträglich wegen der nach seinem Gewissen getroffenen Entscheidung bestraft und entsprechend dem heutigen Richter bei seinen laufenden Entscheidungen vor Augen führt, dass er aus dem gleichen Gesichtspunkt später, wo wieder andere Auffassungen herrschen mögen, strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden könne. Nicht restlos in sich gefestigte Richter könnten auf diese Weise dazu gebracht werden, weniger nach ihrem Gewissen, als im Hinblick auf die etwa möglichen Folgen der Entscheidung, insbesondere auch auf solche, die infolge einer Änderung der Staatsführung eintreten könnten, ihre Entscheidung zu treffen. Die ungehemmte Reaktion der Öffentlichkeit auf Urteile in «politischen» Prozessen in der jüngsten Zeit mit dem ständig wiederkehrenden, in der Forderung auf Entfernung aus dem Richteramt gipfelnden, persönlichen Angriffen gegen den jeweils amtierenden Richter, auch wenn er nur als Vorsitzender des Schwurgerichts pflichtmässig dessen Spruch verkündet hat, kann hier bedenklich stimmen. Dies gilt umso mehr, wenn man daneben die auf eine Einschränkung der richterlichen Unabhängigkeit zielenden politischen Bestrebungen berücksichtigt, die zum Teil schon ihren Niederschlag in Länderverfassungen gefunden haben. Die letzte Garantie für eine möglichst gerechte Rechtsprechung ist eben neben einem guten Gesetz die Persönlichkeit des Richters, und ihre richtige Auswahl dürfte eine Hauptaufgabe der Staatsführung in dieser Beziehung sein. Wenn diese aber den Richter einmal in Dienst gestellt hat, so muss sie ihm, wenn anders der Staat die Bezeichnung als Rechtsstaat

für sich in Anspruch nehmen will, die Entscheidung im einzelnen Falle überlassen. Hält sie ihn aber auf Grund seines gesamten Verhaltens für seine Tätigkeit als ungeeignet, so kann sie seine Entfernung aus dem Amte erstreben, wobei sie allerdings an die hierfür vorgeschriebenen strengen gesetzlichen Erfordernisse gebunden ist.

4. Wenn somit das Schwurgericht die Anwendung des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 auf die Tätigkeit des Spruchrichters grundsätzlich ablehnt, so ist es eine andere Frage, ob nun damit überhaupt *niemals* ein Richter für seine Tätigkeit im Dritten Reich bei Feststellung einer objektiven Unmenschlichkeit zur Verantwortung gezogen werden kann, insbesondere etwa auch nicht für den Fall, dass er systematisch durch eigene Schuld sein Gewissen so abgestumpft hätte, dass es ihm schliesslich infolge dieser Abstumpfung im einzelnen Falle nicht mehr möglich war, das Unmenschliche seiner Handlung, das er ohne diese Abstumpfung erkannt haben würde, noch zu erkennen. Auf diese Frage braucht aber hier nicht weiter eingegangen zu werden, da bezüglich des Angeklagten Brumshagen für eine solche Gewissensabstumpfung keinerlei Anhaltspunkte vorliegen, zumal seine Tätigkeit als Vorsitzender des Standgerichts gegen Jürgens tatsächlich seine erste und einzige Richtertätigkeit gewesen zu sein scheint.

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass für den Angeklagten Brumshagen wegen seiner Tätigkeit in dem Standgerichtsverfahren gegen Jürgens eine Bestrafung gemäss KRG 10 schon mit Rücksicht auf seine Eigenschaft als Spruchrichter nicht in Frage kommt.

Das Los war gegen ihn gefallen

Zunächst gelten militärischer Aufruhr und Hochverrat sowie Kriegs- und Landesverrat in allen Kulturstaaten als todeswürdige Verbrechen. Als Beispiel sei angeführt, dass nach einem Tätigkeitsbericht des französischen Justizministeriums *nach* dem Kriege gegen sogenannte «Kollaborateure» 155'000 Fälle untersucht, 118'000 Einzelverfahren eingeleitet, 7'000 Todesstrafen (4'500 in absentia) und 83'000 Freiheitsstrafen verhängt worden sind (Der Spiegel, 3. Jg. Nr. 9, S. 2). Dass auch eine von der Volksmehrheit nicht mehr gebilligte Regierung sich in dieser Form verteidigen kann und darf, ist anerkanntes Völkerrecht, das die Loyalität und Legitimität der Regierung von

158 DER OBERSTE GERICHTSHOF DER BRITISCHEN ZONE

der tatsächlich ausgeübten Macht ableitet. Es kommt eben in den Zeiten, in denen staatliche Macht und revolutionäres Aufbegehren Zusammenstößen, allein aus der Unvollkommenheit menschlicher Gemeinschaftsformen heraus zu Fällen wahrer und echter Tragik. Dass diese echte Tragik auch hier vorliegt, dürfte zum mindesten für die Gestalten von Jürgens und seinen Mitkämpfern ohne Zweifel sein, zumal es feststeht, dass sie Jürgens in vollem Umfange bewusst war. Es taucht hier die Frage auf, ob man der Persönlichkeit von Jürgens und seinem Willen überhaupt gerecht wird durch eine Feststellung, dass er auf verbrecherische Weise ums Leben gekommen sei. Nach den Bekundungen der Zeugen tritt er als ein aufrechter, klar denkender und verantwortungsbewusster Offizier hervor, der kein Anhänger des Regimes war, zum mindesten im damaligen Stadium nicht mehr. In diese Sache und in den Tod ist er als Mensch und Soldat gegangen, der glaubte handeln zu müssen unter bewusster Herausstellung seiner Person als Verantwortlicher, ohne dabei für sich persönliche Ziele im Auge zu haben. Er ist als Soldat gestorben in dem Bewusstsein, dass das Los gegen ihn gefallen war, ohne dem Vollstrecker des Urteils gram zu sein. Die aus dem Bewusstsein der Auflehnung gegen staatliche Ordnung und der Folgen seines Handelns entspringende wahre menschliche Grösse würde beeinträchtigt werden durch die Feststellung, dass das, was er gewagt hat, nur dem zufällig verbrecherischen Gegenspieler gegolten habe. Die in einem solchen tragischen Geschehen hier als Vollstrecker staatlicher Ordnung auftretenden Gestalten wie Brumshagen und Gesell verdienen sicher nicht die gleiche Anteilnahme wie Jürgens und seine Mitkämpfer. Aber die Frage, ob sie nun Verbrecher sind, ist damit nicht beantwortet. Sicher ist Brumshagen, soweit seine Einlassung einen Rückschluss zulässt, menschlich nicht so ansprechend wie Jürgens. Eine gewisse geistige Unzulänglichkeit ist unverkennbar. Wie weit er auch charakterlich und vom Sittengesetz aus gesehen seinen Aufgaben gerecht geworden ist, ist mit Eindeutigkeit nicht festzustellen. Es muss zu seinen Gunsten angenommen werden, dass er in dem Gewissenskonflikt, in dem er sich zwischen staatlicher Machtäusserung, ethisch verwerflicher Meuterei und Erkenntnis der baldigen Änderung der Verhältnisse zu entscheiden hatte, nicht mit verwertbarer Leichtfertigkeit seine Entscheidung getroffen hat.

Blutige Unruhen

Der Angeklagte will Jürgens, als dieser fragte, ob er nicht glaube, dass sich das mal rächen würde, gesagt haben: «Herr Jürgens, *Sie* sind es ja, der mich in diese Lage gebracht hat!» Auf der anderen Seite hat das Gericht Bedenken, aus der schwankenden Haltung des Angeklagten im Prozess, aus seiner in verschiedenen Punkten offensichtlich der Wahrheit nicht entsprechenden Einlassung, mit der er nicht gerade das Bild eines aufrechten Mannes und Offiziers abgegeben hat, einen Rückschluss auf eine damals vorhandene Leichtfertigkeit in der Beurteilung sittlicher Erfordernisse zu ziehen. Es darf nicht übersehen werden, dass der Angeklagte sich nach Rückkunft aus der Gefangenschaft freiwillig bei der Polizeiverwaltung Düsseldorf gemeldet hat, also doch wohl in der Überzeugung gelebt hat, unter den damaligen Verhältnissen recht gehandelt zu haben. Man wird deshalb davon ausgehen müssen, dass sein jetziges Auftreten und die Art seiner Einlassung auf die ihn jetzt belastende Anklage, die langen Haftzeiten und den Verlust seiner in langem Berufsleben geschaffenen Lebensbasis zu rückgeführt werden können.

Unter Berücksichtigung dieses Persönlichkeitsbildes kann nicht festgestellt werden, dass dem Angeklagten Brumshagen ein Zusammenhang seines Handelns mit dem dem Nationalsozialismus eigenen System der Willkür und Gewalt bewusst gewesen wäre oder dass er einen solchen Zusammenhang als möglich in Kauf genommen hätte.

Man muss aber bei der Prüfung der Frage, ob ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Frage kommt, nicht von der heutigen, sondern von den damaligen Verhältnissen ausgehen.

Die örtliche Ordnung drohte durch die Tat von Jürgens erschüttert zu werden. Nicht nur, dass es anlässlich der Verhaftung von Jürgens beinahe zu einer Schiesserei gekommen wäre und er den Befehl erteilt hatte, auf etwaige Befreier Korrengs zu schießen, auch die sonstigen Verhältnisse im Präsidium, die Führung der offensichtlich schon gespaltenen Polizeikräfte, das gesteigerte Misstrauen unter der ja nicht allein zur Verteidigung, sondern auch zum Ordnungsdienst eingesetzten Polizeimacht und nicht zuletzt das verstärkte Auftreten von Plünderern machten ein hartes Eingreifen erforderlich. Wenn es Jürgens gelungen wäre, seine Absicht, bis zum Einmarsch der Alliierten alle Gewalt an sich zu reißen, durchzusetzen, wäre es sicherlich nicht nur im Präsidium, sondern im ganzen Gebiet zu Schiessereien, blutigen Unruhen, vielleicht zu chaotischen Zuständen gekommen. Dass man auch von alliierter Seite der-

artiges unter keinen Umständen wünschste ist bekannt. Nicht nur durch Propaganda wurde von Seiten der Alliierten die örtlichen Machthaber für disziplinierte Zustände verantwortlich gemacht. Diese Absichten fanden später auch ihren Niederschlag in den Kapitulationsbedingungen. Im vorliegenden Fall kommt noch hinzu, dass der Einmarsch der Alliierten in Düsseldorf ja keineswegs für den nächsten Tag feststand. Es kann auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass nach damaliger Auffassung der Kampf gegen den äusseren Feind noch nicht zu Ende war, wenn auch für den Einsichtigen ein solches in Kürze bevorstand.

Ausser der tatsächlich vorliegenden Feindannäherung hat bei der Vollstreckung der Urteile auch die Tatsache eine grosse Rolle gespielt, dass ein Teil der Widerstandskämpfer nicht gefasst war und deshalb mit Befreiung und Blutvergiessen gerechnet werden musste.

Die Unmenschlichkeit eines an sich ordnungsmässigen Verfahrens

In den Standgerichtsurteilen kann man somit auch nicht eine objektive Unmenschlichkeit sehen. Das, was hier als Recht ausgesprochen wurde, stand nicht nur mit den geltenden positiven Normen, sondern auch mit dem im Einklang, was die Menschheit zur Sicherung ihrer Gemeinschaftsformen für erlaubt und erforderlich hält. Es darf nicht verkannt werden, dass ja gerade aus diesem Rechtsgebiet, in dem alle Kulturstaaten unter bewusster Hintanstellung des Menschen als Einzelperson aus Gründen der Staats- und Rechtssicherheit die schwersten Strafen anordnen, insbesondere im Militärstrafrecht, der Nationalsozialismus seine subalterne Rechtsauffassung für das gesamte, nun militärisch-soldatisch ausgerichtete «Leben des Kampfes» bezog. Diese Feststellung kann aber nicht dazu führen, auch die Bestrafung wegen Handlungen, die die ureigensten Tatbestände dieses Rechtsgebietes erfüllen, wie militärischer Aufruhr, Kriegsverrat, Hochverrat als unmenschlich zu bezeichnen, weil hier mit Recht die Einzelperson gegenüber den Interessen der Gesamtheit in einem von allen Kulturstaaten gebilligten Ausmass zurücktritt. Das Gericht ist auch der Auffassung, dass sich aus der besonderen militärischen Lage Düsseldorfs, aus der Aussichtslosigkeit der Verteidigung, eine solche objektive Unmenschlichkeit im Zusammenhang mit der Tat von Jürgens und seinen Mittätern nicht herleiten lässt. Selbst wenn man die oben behandelten Gesichtspunkte einer erhofften politischen Wendung der Gesamtlage ausser Betracht lässt, so wird man hier nicht um die Beantwortung der Frage herum-

kommen, von welchem Zeitpunkt ab eigentlich die sich für die Wehrmacht oder die ihr unterstellten Organe und Personen aus der Kriegführung ergebenden Verpflichtungen nicht mehr als bestehend oder nicht mehr rechtsverbindlich angesehen werden können. Wenn man allein die in Nürnberg getroffene Feststellung, dass der von Hitler geführte Krieg ein verbrecherischer Angriffskrieg oder überhaupt das System ein verbrecherisches war, zum Ausgangspunkt der Erwägungen machen wollte, dann müsste man zu dem Ergebnis kommen, dass alle im Rahmen dieses Krieges und zur Aufrechterhaltung der in ihm geforderten Disziplin und Unterordnung gegen Einzelpersonen getroffenen Entscheidungen verbrecherisch und unmenschlich gewesen wären. Geht man aber davon aus, dass auch ein solcher Krieg im rechtsstaatlichen Rahmen verbindliche Folgen des Gehorsams haben konnte, so wird man zu der Feststellung der Unmenschlichkeit eines an sich ordnungsmässigen Verfahrens nur über den Gedanken der Sinnlosigkeit der Weiterführung des Krieges von einem bestimmten Zeitpunkt ab kommen können. Hier eine Grenze zu finden, erscheint aber unmöglich.

Im vorliegenden Falle kommt aber noch hinzu, dass die kampflöse Übergabe der Stadt als Ziel oder Motiv der vor dem Standgericht angeklagten Täter zunächst nicht in Erscheinung trat und in dem Standgerichtsverfahren gegen Jürgens überhaupt keine Rolle gespielt hat. Es haben sich unter den Widerstandskämpfern, wie die Hauptverhandlung einwandfrei ergeben hat, die Ansichten durchzusetzen vermocht, die neben der kampflösen Übergabe die Übernahme der Regierungsgewalt erstrebten.

Nur so ist überhaupt der ursprüngliche Entschluss, Korreng «umzulegen» und seine spätere Festnahme, zu erklären.

Findet aber so die Verurteilung ihre Rechtfertigung, so muss das gleiche auch von dem Vollzug der Urteile gelten. Schon rein gedanklich erscheint es unmöglich, hier eine Trennung herbeizuführen. Das, was als Recht erkannt ist, muss auch durchgeführt werden dürfen. Eine bei der Strafvollstreckung zutage tretende Unmenschlichkeit müsste also ausserhalb des als Recht erkannten liegen, denn eine ordnungsmässig durchgeführte Vollstreckung eines nicht als unmenschlich erkannten Urteils kann an sich schon keine strafbare Unmenschlichkeit darstellen. Eine solche könnte allerdings in einer unmenschlichen Art und Weise der Durchführung liegen, was zum Beispiel ohne Weiteres der Fall wäre, wenn die Verurteilten etwa im Zusammenhang mit der Hinrichtung misshandelt worden wären.

162 DER OBERSTE GERICHTSHOF DER BRITISCHEN ZONE

Die Anklage geht aber davon aus, dass in der Vollstreckung des Standgerichtsurteils bei Nacht eine solche Unmenschlichkeit liege. Das ist zunächst insofern nicht der Fall, als nicht erwiesen ist, dass die Vollstreckung unzulänglich und daher für die Opfer etwa mit Qualen verbunden gewesen wäre. Das Fehlen der Schiessbedingungen ist nur insoweit festgestellt, als die Schützen Kimme und Korn nicht erkennen konnten. Die Personen waren deutlich erkennbar. Die von Gesell mit einer Taschenlampe vorgenommene Anstrahlung der Gewehrläute bietet an sich keinen Anhalt für eine Unmenschlichkeit und steht überdies mit dem Opfer des Lebens – als Unmenschlichkeit gesehen – in keinem unmittelbaren ursächlichen Zusammenhang. Somit kann nach Lage der Sache, entgegen der Annahme der Anklage, nicht festgestellt werden, dass die Vollstreckungen mit übertriebener und unsachlicher Beschleunigung erfolgt seien und deshalb in der Art ihrer Durchführung eine Unmenschlichkeit erblickt werden könnte.

Der Angeklagte Brumshagen war hiernach aus dem tatsächlichen Grunde mangelnden Beweises freizusprechen.

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft befasste sich der vom Schwurgericht frontal herausgeforderte OGHBZ mit den Standgerichtsurteilen gegen Jürgens und Genossen. Düsseldorf war nach Hamburg das zweite Landgericht, das sich der bindenden Wirkung der vom Obersten Gericht vorgetragenen Auffassung des Justizverbrechens verweigerte. Düsseldorf zitierte eine einschlägige Hamburger Entscheidung vom 4. Juni 1948 (siehe Fall 5), bemängelte das aufhebende Urteil des OGHBZ vom 7. Dezember 1948 und stellte sich hinter die aufgehobene Position. Der OGHBZ wurde unterrichtet, dass den unteren Instanzen seine Theorie des Justizverbrechens nicht gefalle: «Diese Ausführungen vermögen das erkennende Schwurgericht von ihrer Richtigkeit nicht zu überzeugen, vielmehr schliesst das Schwurgericht, das gerade diese Frage eingehend erörtert und geprüft hat, sich in vollem Umfang der Auffassung des Hamburger Schwurgerichts an.»

Der OGHBZ, gereizt durch die Renitenz der Landgerichte, kritisierte zunächst die mangelnde Distanz der Düsseldorfer Richter zur Tatschilderung des Angeklagten. Das Urteil vermische laufend dessen Auskünfte mit dem gesicherten Sachverhalt.

Nach seinerzeit gebräuchlichem Verfahren untersucht das Oberste Gericht die Anklage zweigleisig: Unter dem Tatbestand des KRG 10 sowie unter

«deutsch-rechtlicher Betrachtung». Letztere legt das Reichsstrafgesetzbuch und das Militärstrafgesetzbuch in der Fassung der Tatzeit zugrunde. Offensichtlich kam es der Revision darauf an, das Düsseldorfer Urteil auch in der von ihm einzig angestellten deutsch-rechtlichen Betrachtung zu entkräften. Das *crime against humanity* verlangt – anders als der parallel angeklagte Mord nach § 211 StGB – keinen Nachweis innerer Beweggründe. Es schliesst auch die Berufung des Täters auf die seinerzeitige Gesetzeslage aus. Durch die Differenzierungsmöglichkeiten des deutschen Strafrechts ist es einfacher, den Täter zu entlasten oder zu belasten. Es bietet der richterlichen Kunst ein flexibles Instrument. Das KRG 10 ist eine vergleichsweise simple und treffsichere Methode, vorausgesetzt, dass der Richter bereit ist, ihren Sinn in sich aufzunehmen. Der OGHBZ erläuterte sie in seiner Entscheidung vom 15. November 1949 wie folgt:

Die allgemein anerkannten Grundsätze der Menschlichkeit

Das Kontrollratsgesetz Nr. 10 geht davon aus, dass es im Bereich aller Kulturvölker bestimmte mit dem Wert und der Würde der menschlichen Persönlichkeit zusammenhängende Grundsätze menschlichen Verhaltens gibt, die für das Zusammenleben der Menschen und für das Dasein jedes Einzelnen so wesentlich sind, dass auch kein diesem Bereich angehörender Staat berechtigt ist, sich davon loszusagen. Der Verstoß gegen diese Grundsätze der Menschlichkeit bleibt also strafbares Unrecht, auch wenn er vom Staat geduldet, gefördert oder veranlasst wird. Auch das Kontrollratsgesetz Nr. 10 erkennt an, dass grundsätzlich jeder Staat die Beziehungen der einzelnen Menschen zueinander, zu den im Staat bestehenden Gemeinschaften und zum Staat selbst in der Weise rechtlich regeln kann, wie er sie für richtig und gerecht hält. Bei aller Anerkennung der sich daraus ergebenden Unterschiede zwischen den innerstaatlichen Rechtsordnungen gibt es aber bei allen der Kulturgemeinschaft angehörenden Staaten einen Bereich, der auf den Wert und die Würde der menschlichen Persönlichkeit Bezug hat, und in diesem Bereich haben sich auf der Grundlage gleicher Rechtsüberzeugung auch überall im Wesentlichen die gleichen Rechtsgrundsätze herausgebildet. Was danach allgemein als Unrecht angesehen wird, kann auch dann nicht als Recht angesehen werden, wenn es durch staatlichen Willen zugelassen oder gar gefördert wird. Das Kontrollratsgesetz Nr. 10 geht vielmehr davon aus,

dass dieser gewisse Grundsätze der Menschlichkeit umfassende Kernbereich des Rechts durch innerstaatliche Gesetze und ihre Handhabung nicht abgewandelt werden kann. Daraus ergibt sich, dass immer dann, wenn eine innerstaatliche Rechtsordnung die Möglichkeit bietet, sie unter Verletzung jener allgemein anerkannten Grundsätze der Menschlichkeit zu handhaben, ein menschliches Verhalten möglich ist, das jene Grundsätze verletzt und als Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne des Art. II 1 c KRG 10 angesehen werden muss, ohne dass es zugleich von der innerstaatlichen Rechtsordnung als Unrecht behandelt wird. Es gehört nicht zu den Voraussetzungen des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, dass die Handlung auch von der innerstaatlichen Rechtsordnung eindeutig als strafbares Unrecht gewürdigt wird, es ist vielmehr gerade der Sinn und der Zweck des KRG 10, dass Verletzungen jener Grundsätze der Menschlichkeit als Verbrechen im Sinne des Art. II 1 c KRG 10 auch dann bestraft werden, wenn die Handhabung der staatlichen Rechtsordnung sie strafflos liess oder sie gar begünstigte. Das Kontrollratsgesetz Nr. 10 fordert dabei von *jedem*, dass er sich für die Grundsätze der Menschlichkeit entschied, wenn ihm ein staatliches Gesetz oder seine Handhabung die Möglichkeit bot, sie zu verletzen. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb allein der Spruchrichter davon ausgenommen sein soll. Die ihm vom Staat übertragene Pflicht zum Dienst am Recht entbindet ihn nicht von der nach KRG 10 alle treffenden Verpflichtung, auch dabei jedenfalls jene Grundsätze der Menschlichkeit zu wahren. Da der nationalsozialistische Staat es zuließ, dass das von ihm gesetzte oder übernommene Recht unter Verletzung jener allgemein anerkannten Grundsätze der Menschlichkeit angewendet wurde, besteht auch die Möglichkeit, dass die Entscheidung eines Spruchrichters zwar dem Recht entsprach, wie es im nationalsozialistischen Staat gehandhabt wurde, trotzdem aber jene Grundsätze der Menschlichkeit verletzte. Es muss deshalb grundsätzlich die Möglichkeit bejaht werden, dass sich ein Spruchrichter des Verbrechens gegen die Menschlichkeit schuldig machte, ohne dass er zugleich den Tatbestand der vorsätzlichen Rechtsbeugung nach deutschem Strafrecht verwirklichte. Es liegt in der Natur der Sache, dass nur ein deutlicher, offenkundiger Zwiespalt zwischen innerstaatlichem Recht oder seiner Anwendung und den Grundsätzen der Menschlichkeit in Betracht kommt. In einem Staat, der ersichtlich bestrebt ist, in seinem Bereich der Würde und dem Wert der menschlichen Persönlichkeit Rechnung zu tragen, wird kein Richter damit zu rechnen haben, dass sein Spruch zwar der staatlichen Rechtsordnung entsprechen, aber die Grundsätze der Menschlichkeit verletzen

könne. Es besteht aber kein Grund, dem Richter die – nach KRG 10 ja jedem auferlegte – Prüfungspflicht, ob sein Verhalten auch mit den Grundsätzen der Menschlichkeit im Einklang steht, dann abzunehmen, wenn er einem Staate dient, der, wie der nationalsozialistische Staat, auch sonst durch Anwendung von Gewalt- und Willkürmethoden zu erkennen gibt, dass er die Grundsätze der Menschlichkeit nicht als verbindlich ansieht. Wenn für einen solchen Fall die Möglichkeit bejaht wird, dass ein Richter wegen seines Spruches strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wird, obwohl er dabei das staatliche Gesetz zu verwirklichen glaubte, so liegt darin auch kein Angriff gegen die richterliche Unabhängigkeit, wie das Schwurgericht annimmt. Diese Auffassung nimmt auch nicht dem Richterspruch den «Charakter einer freien, unabhängigen, gewissenmässigen richterlichen Entscheidung». Sie ist im Gegenteil nur geeignet, das richterliche Gewissen gegenüber Bestrebungen zu schärfen, die unter Missbrauch von Formen des Rechts die wahre richterliche Unabhängigkeit gefährden oder gar beseitigen, und jedem Richter vor Augen zu führen, dass auch die Anwendung einzelner Gesetzesbestimmungen stets eine Besinnung auf die Grundsätze der Gerechtigkeit erfordert.

Ein Staatswesen in Zeiten höchster kriegerischer und politischer Gefahr

Nach alledem kann nicht anerkannt werden, dass dem Spruchrichter gegenüber der durch KRG 10 begründeten Verantwortlichkeit eine Sonderstellung eingeräumt ist. Die gegenteilige Auffassung des Schwurgerichts ist also rechtlich unhaltbar und vermag die Freisprechung Brumshagens, soweit seine Tätigkeit als Spruchrichter im Standgerichtsverfahren gegen Jürgens in Betracht kommt, nicht zu rechtfertigen. Weder der Umstand, dass Jürgens und die vier Düsseldorfer Bürger wegen ihres Vorgehens gegen Korreng überhaupt vor ein Standgericht gestellt worden sind, noch die Tatsache, dass sie zum Tode verurteilt worden sind, reichen für sich allein aus, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne des Art. II 1 c KRG 10 zu bejahen. Das Verhältnis des Einzelnen zu irgendwelchen Gemeinschaften, vor allem zu Volk und Staat, lässt sich nicht für alle Zeiten und Zustände unverändert bestimmen. Staatliche Eingriffe in den Persönlichkeitsbereich des Einzelnen können und müssen auch im Hinblick auf die Grundsätze der Menschlichkeit unter Umständen ganz verschieden

beurteilt werden, je nachdem, ob sich die Gemeinschaft eines unangefochtenen, sicheren Daseins erfreut oder ob sie sich in einem Kampf auf Leben und Tod befindet. Es entspricht der geschichtlichen Entwicklung und übereinstimmender Übung der Kulturnationen, dass ein Staatswesen in Zeiten höchster kriegerischer und politischer Gefahr Gerichte walten lässt, die sachlich mit grösster Strenge zu arbeiten haben und formell weitgehende Freiheiten geniessen. Diese Befugnis wird einem Staatswesen auch dann nicht abgesprochen, wenn es wie der nationalsozialistische Staat – sich weitgehend des Mittels des Terrors, der Gewalt und der Willkür bedient, um sich zu behaupten und seine Ziele durchzusetzen. Dem Angeklagten kann deshalb strafrechtlich noch kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass er für die Ordnung gerade des nationalsozialistischen Staates noch im Zusammenbruch eintrat und sein Tun, geschichtlich und sittlich gesehen, einer von vornherein ungerechten Sache galt. Bestimmungen, die wie die §§ 106, 107 MStGB den militärischen Aufruhr mit schwerer Strafe bedrohen, finden sich in ähnlicher Form bei allen Kulturvölkern. Die Verhängung auch der Todesstrafe für militärische Verbrechen dieser Art kann im Einklang mit der allgemeinen Anschauung über Wesen und Bedeutung militärischer Zucht und militärischen Gehorsams stehen und braucht nicht ohne Weiteres eine Verletzung anerkannter Grundsätze der Menschlichkeit zu bedeuten. Es widerspricht nicht der geschichtlichen Entwicklung und der Rechtsüberzeugung aller Kulturvölker, wie sie in den Rechtsordnungen dieser Nationen ihren Ausdruck findet, dass im militärischen Bereich und im Kriege, noch dazu im eigentlichen Kampfgebiet, die Stimme der Menschlichkeit nicht in demselben Masse zu Gehör kommt wie ausserhalb dieses Bereichs. Für die Standgerichte kam deshalb bei der Strafzumessung gegen Jürgens und die vier Düsseldorfer Bürger als zulässige Erwägung unter anderem auch in Betracht, dass Jürgens ein hoher Offizier war, dem es rasch gelang, zahlreiche Untergebene zur Mitwirkung zu gewinnen, und das Standgericht, das über die vier Düsseldorfer Bürger zu urteilen hatte, konnte möglicherweise von der Auffassung ausgehen, in ihnen nur einen Teil einer grösseren Gruppe vor sich zu haben, deren sämtliche Mitglieder zu ähnlichen Verbrechen entschlossen waren. Es liegt deshalb nach den bisherigen Feststellungen im Bereich des Möglichen, dass sich die Standgerichte zur Verhängung der Höchststrafe entschlossen haben, weil sie glaubten, nur dadurch weitere Unruhen mit unübersehbaren Folgen vorbeugen zu können. Immerhin musste aber auch im Rahmen dieser Auffassung vom Zwecke der Strafe diese selbst in einem noch erträglichen Verhältnis zu dem Ausmasse des wirklichen Verschuldens der damaligen Täter stehen.

Der Mangel in Mut und die Scheu voreinander

Es kann jedoch nicht verkannt werden, dass das Vorgehen von Jürgens und seinen Gefährten eine denkbar milde Beurteilung fordert, sobald der Blick auf die Beweggründe gerichtet wird, von denen sie sich leiten liessen. Schon nach den bisherigen Feststellungen des Schwurgerichts handelten sie aus den lautersten Motiven und waren allein um dessentwillen keine Verbrecher im landläufigen Sinne. Die weitere Verteidigung von Düsseldorf wurde auch von allen massgebenden Stellen der Wehrmacht und der Partei als sinnlos und aussichtslos angesehen. Die Angehörigen der Wehrmacht waren zum grössten Teil schon entlassen worden. Je länger die Besetzung der Stadt durch den Feind hinausgezögert wurde, umso grösser war die Gefahr, dass die Bevölkerung der Stadt durch Kampfhandlungen oder durch das Treiben unverantwortlicher Kräfte weitere schwere Opfer an Gut und Blut bringen musste. Was Jürgens und seine Gefährten mit der Übergabe der Stadt an den Feind erstrebten, war nach den Feststellungen des Schwurgerichts nichts anderes, als was die verantwortlichen Stellen von Wehrmacht und Partei selbst erwarteten und ersehnten, aber aus Mangel an Mut und aus Scheu voreinander selbst nicht herbeizuführen wagten. Alle diese Umstände könnten kein Gewicht beanspruchen, wenn sich die Standgerichte der Notwendigkeit gegenüber gesehen hätten, mit Rücksicht auf den Sachverhalt, von dem sie ausgingen, nach den dann eingreifenden strafrechtlichen Bestimmungen die Todesstrafe ohne Rücksicht auf das Vorliegen von erheblichen Milderungsgründen verhängen zu müssen. Da das aber nicht der Fall war, die Standgerichte vielmehr gehalten waren, aus einem verhältnismässig weiten Strafraumen die für angemessen erachtete Strafe unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles zu bestimmen, so kann sich aus dem Umstand, dass die Standgerichte trotz der erwähnten gewichtigen Milderungsgründe auf die Höchststrafe erkannten, für den Tatrichter daraus ein Anhaltspunkt ergeben, dass die Todesstrafen hier nicht verhängt wurden, um militärischen Notwendigkeiten und Forderungen zu genügen, sondern dass auf sie erkannt wurde, weil es so dem menschenverachtenden Geist des Nationalsozialismus entsprach.

Die Todesstrafe wäre also ein unmenschliches Unrecht im Sinne des Art. II 1 c KRG 10, wenn sich zum Beispiel ergäbe, dass die Standgerichte auf sie erkannten, nicht weil sie trotz aller Milderungsgründe die Bedrohung der militärischen Ordnung als so gefährlich ansahen, sondern weil sie etwa glaubten, ein Gegner des Nationalsozialis-

mus müsse oder dürfe, wenn er sich des militärischen Aufruhrs schuldig mache, in jedem Falle zum Tode verurteilt werden, auch wenn er sich auf noch so gewichtige Milderungsgründe berufen könne.

Dabei wird es möglicherweise nicht nur darauf ankommen, die Umstände zu klären, die für die Bemessung der Strafen gegen Jürgens und die vier Düsseldorfer Bürger von Bedeutung waren. Auch aus der Persönlichkeit des Angeklagten Brumshagen selbst können sich möglicherweise wichtige Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage ergeben. Sein politischer Werdegang und seine sonstige Haltung den Bestrebungen und Zielen des Nationalsozialismus gegenüber werden daher erforderlichenfalls weitestgehend bis heraufgeklärt werden müssen.

In der neuen Verhandlung wird deshalb näher aufzu klären sein, von welchen Erwägungen sich der Angeklagte leiten liess, wenn er grundsätzlich zu beachtende Verfahrensbestimmungen nicht einhielt. Sollte sich dabei ergeben, dass seine Entscheidungen nicht auf *plichtgemäßem Ermessen* in dem erörterten Sinne beruhten, wird zu erwägen sein, ob in ihnen nicht jene Missachtung selbstverständlicher Rechte zum Ausdruck kam, die die nationalsozialistischen Machthaber auch sonst in Fragen einer angemessenen Sachaufklärung, Schuldfeststellung und Verteidigung an den Tag legten, wenn ein Angeklagter aus der befohlenen Ordnung ausbrach. Ergeben sich in der neuen Hauptverhandlung hinreichende Anhaltspunkte für eine solche Annahme, dann kann darin auch ein verwertbares Beweiszeichen für die Beantwortung der Hauptfrage liegen, ob sich der Angeklagte bei seinen Sachentscheidungen als Richter und als Gerichtsherr nur von Überlegungen leiten liess, die mit den anerkannten Grundsätzen der Menschlichkeit noch zu vereinbaren sind, oder ob er ausschliesslich oder teilweise aus Erwägungen handelte, die jene Grundsätze gröblich missachteten. In diesem Falle würde der äussere und innere Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit gegeben sein.

Der Oberste Gerichtshof verwies den Fall zu neuerlichen Entscheidungen nicht mehr an die Düsseldorfer, sondern gab ihn an das benachbarte Schwurgericht Wuppertal. Am 13. Dezember 1950, als das Gesetz des Alliierten Kontrollrats bereits ein Anachronismus war, fällte das Landgericht Wuppertal ein hintergründiges Urteil. Brumshagen wurde von der deutsch-rechtlichen Anklage freigesprochen und nach dem Kontrollratsgesetz zu vier Jahren Gefängnis verurteilt. Wuppertal folgte einem 1948 in Hamburg ausgedachten Rezept (siehe Fall 5), den Ausspruch des Todesurteils für rechtens, seinen Vollzug

hingegen für unmenschlich zu erklären. Staatsanwaltschaft und Angeklagter zogen vor den Bundesgerichtshof, der den OGHZ als höchstes Revisionsgericht abgelöst hatte, und verlangten die Aufhebung des Wuppertaler Urteils. Der Staatsanwalt, vertreten durch den Ober-Bundesanwalt, bestand auf der Mordanschuldigung; der Angeklagte bestritt die Wirksamkeit eines Urteils, das auf dem inzwischen gestrichenen Kontrollratsgesetz 10 gründete. Die Bundesrichter prüften zunächst, ob nach deutsch-rechtlichen Gesichtspunkten eine Ungesetzlichkeit des Standrichters Brumshagen vorliege (Entscheidung vom 4. Dezember 1952).

Diesen rechtlichen Gesichtspunkt hat das Schwurgericht aber erkannt und geprüft, indem es zunächst untersucht hat, ob die beiden Standgerichtsverfahren nur zum Schein mit dem Ziel durchgeführt worden seien, ein schon vorher festliegendes Ergebnis nur nach aussen hin zu bemänteln und zu rechtfertigen. Dass das Schwurgericht hierbei zu einem verneinenden Ergebnis gekommen ist, kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

Die einzig zwingende Todesstrafe

Im Übrigen ist zu beachten, dass selbst in ruhigen Zeiten erfahrenen Berufsrichtern Verfahrensverstöße unterlaufen. Das Vorliegen einiger Verfahrensteher brauchte daher den Standgerichtsverfahren nicht unbedingt das Gepräge von Scheinverfahren zu geben. Etwas anderes würde bei solchen Verfahrensverletzungen gelten, die erkennen liessen, dass sie aus bewusster Missachtung wesentlicher Rechte der damaligen Angeklagten begangen wurden. Solche Verstöße waren jedoch nach den Darlegungen des Urteils nicht nachzuweisen. Die nach § 1 Abs. 2 KStVO auch bei Standgerichtsverfahren unter allen Umständen zu beachtenden Vorschriften (Hauptverhandlung vor einem mit drei Richtern besetzten Gericht, Bekanntgabe der Anklage und rechtliches Gehör, Urteil mit Stimmenmehrheit unter schriftlicher Absetzung seiner Gründe, Bestätigung durch den Gerichtsherrn) waren, wie das Schwurgericht festgestellt hat, gewahrt worden. Unter diesen Umständen kann, auch wenn die standgerichtlichen Verfahren nicht in jeder Hinsicht den Vorschriften der Kriegsstrafverfahrensordnung entsprechend durchgeführt worden sind, die vom Schwurgericht aus den

170 DER OBERSTE GERICHTSHOF DER BRITISCHEN ZONE

von ihm festgestellten Tatsachen abgeleitete Folgerung, die Standgerichtsverfahren seien keine Scheinverfahren gewesen, nicht als rechtlich fehlerhaft bezeichnet werden.

Was zunächst die Mitwirkung des Angeklagten als Vorsitzender des Standgerichts in dem Verfahren gegen Jürgens angeht, so nimmt das Schwurgericht an, Jürgens sei unter anderem wegen Kriegsverrats nach § 57 MStGB in Verbindung mit § 91 b StGB zum Tode verurteilt worden; also nach einer Vorschrift, die als einzige Strafe zwingend die Todesstrafe vorgeschrieben habe. Ob Jürgens den Tatbestand des § 57 MStGB verwirklicht habe, hält es für zweifelhaft; bestimmt habe er nicht in dem Bewusstsein gehandelt, einer feindlichen Macht Vorschub zu leisten oder der deutschen Kriegsmacht Nachteile zuzufügen. Dem Angeklagten sei jedoch, so führt es weiter aus, nicht nachzuweisen, dass er bewusst entgegen seiner inneren Überzeugung die Beisitzer des Standgerichts dazu bestimmt habe, diesen Straftatbestand zu bejahen. Es sei ihm auch nicht zu widerlegen, dass er selbst den Tatbestand des Kriegsverrats für gegeben erachtet habe. Diese Ausführungen des Schwurgerichts zur inneren Tatseite tragen das Urteil.

Die Aufrechterhaltung der militärischen Ordnung

Dass die von Jürgens geplante Übergabe der Stadt an den Gegner möglicherweise der feindlichen Macht Vorschub leisten oder der Kriegsmacht des Reiches einen Nachteil zufügen konnte, ist nicht ohne Weiteres auszuschliessen. Zwar war, wie das Schwurgericht als erwiesen erachtet hat, die militärische Lage Düsseldorfs damals aussichtslos und mit der Eroberung der Stadt durch den Gegner über kurz oder lang zu rechnen. Die Strafbarkeit des Kriegsverrats im Sinne des § 57 MStGB in Verbindung mit § 91 b StGB war aber nicht davon abhängig, ob eine weitere Verteidigung sinnvoll oder sinnlos war. Die Aufrechterhaltung der militärischen Ordnung konnte trotz unmittelbar bevorstehenden Zusammenbruchs wichtig, vielleicht sogar gerade dann von besonderer Bedeutung sein. Deshalb ist für die Frage, ob eine schwere Verletzung der militärischen Ordnung vorgelegen hat, in erster Linie entscheidend, dass diese Ordnung im Zeitpunkt der Tat noch bestanden hat. Die mehr oder weniger grosse Wahrscheinlichkeit dafür, dass diese Ordnung in einiger Zeit nicht mehr vorhanden sein würde, kann für die Beurteilung nicht massgebend sein. Die Möglichkeiten, wie sich die Dinge entwickeln könnten, werden gerade bei ungünstigen Kriegs-

verhältnissen leicht verschieden beantwortet werden. Selbst wenn sich also hier alle Einsichtigen darüber im Klaren waren, dass eine weitere Verteidigung Düsseldorf aussichtslos war, so brauchte es im Hinblick auf die allgemeine militärische Lage nicht sinnlos zu sein, im Feinde noch einige Zeit die Vorstellung zu erhalten, dass Düsseldorf weiter verteidigt werde. Demnach bleibt die Möglichkeit offen, dass Jürgens' Bestrebungen, die Stadt dem Gegner zu übergeben, das durch die §§ 91 b StGB, 57 MStGB geschützte Rechtsgut, nämlich die Aufrechterhaltung der militärischen Ordnung, verletzen konnten. Ob sie das in Wahrheit getan haben – das Schwurgericht hat es für zweifelhaft gehalten –, bedarf keiner Prüfung und Erörterung. Jedenfalls kann unter diesen Voraussetzungen die Annahme des Schwurgerichts nicht als rechtsirrig bezeichnet werden, der Angeklagte habe bei dem Vorgehen von Jürgens den Tatbestand des Kriegsverrats für gegeben erachtet und ihm habe daher das Bewusstsein, das Recht zu beugen, gefehlt. Dieser in verfahrensrechtlich unanfechtbarer Weise gewonnenen Überzeugung des Schwurgerichts ist daher aus sachlich-rechtlichen Gründen nicht entgegenzutreten. Dasselbe gilt für die Ansicht des Schwurgerichts, die Beteiligung des Angeklagten an der Durchführung des Standgerichtsverfahrens gegen die vier Düsseldorfer Bürger bilde ebenfalls keinen Verstoss gegen deutsches Strafrecht. Die Möglichkeit der Teilnahme von Zivilpersonen an militärischen Verbrechen ist in der Rechtsprechung wiederholt anerkannt.

Ob das Standgericht allerdings die Vorschrift des § 57 MStGB seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, steht nicht fest. Das angefochtene Urteil sagt hierzu nur, die Verurteilung sei wegen Hoch- und Landesverrats erfolgt. Aber auch wenn die Todesstrafe nicht zwingend hätte ausgesprochen werden müssen, so kann das Urteil des Standgerichts dennoch nicht allein deshalb als rechtswidrig bezeichnet werden, weil es auf Todesstrafe lautete. Denn ein Verhalten, wie es die Düsseldorfer Bürger, wenn auch aus den lautersten Beweggründen, im Kriege und im Angesicht des Feindes bewiesen haben, ist nach weitverbreiteter Auffassung – jedenfalls bis zum Jahre 1945 – als schweres todeswürdiges Verbrechen angesehen und geahndet worden. Dass das Standgericht von der etwaigen Möglichkeit, auf eine Freiheitsstrafe zu erkennen, keinen Gebrauch gemacht und die damaligen Angeklagten zum Tode verurteilt hat, ist daher kein Verstoss gegen allgemein anerkannte, übergesetzliche Grundsätze des Rechts und der Gerechtigkeit.

Aus den Gründen, wie sie in den vorangehenden Ausführungen erörtert worden sind, können der Erlass des Todesurteils gegen Jürgens und die Bestätigung der Todesurteile gegen die Düsseldorfer Bürger in Beziehung auf den Angeklagten nicht als un-

172 DER OBERSTE GERICHTSHOF DER BRITISCHEN ZONE

rechtmässig behandelt werden. Ist aber davon auszugehen, dann kann auch, jedenfalls was den Angeklagten angeht, in der Vollstreckung der Urteile keine Rechtswidrigkeit gesehen werden.

Das Schwurgericht hat zwar ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit darin gesehen, dass der Angeklagte in beiden Fällen auf die Vollstreckung der Urteile ohne zwingenden Grund geradezu gedrängt habe, obwohl er gewusst habe, dass die Verurteilten keine gewöhnlichen Verbrecher, sondern Patrioten gewesen seien, die aus den lautersten Beweggründen heraus gehandelt hätten. Ob diese rechtliche Beurteilung zutreffend ist, bedarf keiner Entscheidung, da insoweit das Urteil infolge des Wegfalls der Ermächtigung zur Anwendung des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 der Nachprüfung nicht unterliegt. Innerhalb der Erörterung einer Verletzung deutscher Strafbestimmungen hat das Schwurgericht jedenfalls zutreffend ausgeführt, dass der Angeklagte im Rahmen der damals bestehenden Vorschriften gehandelt habe. Denn es entsprach dem Gesetz (§ 103 KStVO), und es gehört geradezu zum Wesen des standgerichtlichen Verfahrens, dass die Vollstreckung von standgerichtlichen Urteilen schon kurze Zeit nach deren Bestätigung geschieht. Aus dem Umstand, dass in Kürze mit dem Einmarsch des Gegners in Düsseldorf zu rechnen war, kann somit gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung nichts gefolgert werden.

Nach alldem lässt das angefochtene Urteil, soweit darin das Verhalten des Angeklagten unter deutsch-strafrechtlichen Gesichtspunkten geprüft und behandelt worden ist, keinen Rechtsverstösserkennen. Das hat die Freisprechung des Angeklagten zur Folge.

Der Britische Hochkommissar hatte mit Wirkung vom 1. Dezember 1951 den deutschen Gerichten in seiner Zone die Vollmacht zur Anwendung des KRG 10 entzogen. Der Bundesgerichtshof hatte darauf in zwei Urteilen vom 22. Januar 1952 (2 StR 17/50) und vom 27. März 1952 reagiert, indem er Verurteilungen nach KRG 10 hinfort nicht mehr bestätigte, sondern das Verfahren einstellte. In seinem Urteil gegen Brumshagen änderte der BGH diese Taktik und beschloss, obgleich eine Vollmacht zur Rechtsprechung nach KRG 10 fehlte, wegen Unmenschlichkeitsverbrechen ergangene Verurteilungen routinemässig aufzuheben und durch Freisprüche zu ersetzen.

Gesetz Nr. 10 des Kontrollrats der Alliierten Kontrollbehörde

Artikel II c-d

- c) Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Gewalttaten und Vergehen, einschliesslich der folgenden, den obigen Tatbestand jedoch nicht erschöpfenden Beispiele: Mord, Ausrottung, Versklavung, Zwangsverschleppung, Freiheitsberaubung, Folterung, Vergewaltigung oder andere an der Zivilbevölkerung begangene unmenschliche Handlungen; Verfolgung aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen, ohne Rücksicht darauf, ob sie das nationale Recht des Landes, in welchem die Handlung begangen worden ist, verletzt. (...)
2. Ohne Rücksicht auf seine Staatsangehörigkeit oder die Eigenschaft, in der er handelte, wird eines Verbrechens nach Massgabe von Ziffer 1 dieses Artikels für schuldig erachtet, wer
 - a) als Täter oder
 - b) als Beihilfer bei der Begehung eines solchen Verbrechens mitgewirkt oder es befohlen oder angestiftet oder
 - c) durch seine Zustimmung daran teilgenommen hat oder
 - d) mit seiner Planung oder Ausführung in Zusammenhang gestanden hat oder
 - e) einer Organisation oder Vereinigung angehört hat, die mit seiner Ausführung in Zusammenhang stand, oder
 - f) soweit Ziffer 1 (a) in Betracht kommt, wer in Deutschland oder in einem mit Deutschland verbündeten, an seiner Seite kämpfenden oder Deutschland Gefolgschaft leistenden Lande eine gehobene politische, staatliche oder militärische Stellung (einschliesslich einer Stellung im Generalstab) oder eine solche im finanziellen, industriellen oder wirtschaftlichen Leben innegehabt hat.
3. Wer eines der vorstehend aufgeführten Verbrechen für schuldig befunden und deswegen verurteilt worden ist, kann mit der Strafe belegt werden, die das Gericht als gerecht bestimmt. Die folgenden Strafen können – allein oder nebeneinander – verhängt werden
 - a) Todesstrafe.
 - b) Lebenslängliche oder zeitlich begrenzte Freiheitsstrafe mit oder ohne Zwangsarbeit.

174 DER OBERSTE GERICHTSHOF DER BRITISCHEN ZONE

- c) Geldstrafe und, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit, Freiheitsstrafe mit oder ohne Zwangsarbeit.
 - d) Vermögenseinziehung.
 - e) Rückgabe unrechtmässig erworbenen Vermögens.
 - f) Völlige oderteilweise Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte. Vermögen, dessen Einziehung oder Rückgabe von dem Gerichtshof angeordnet worden ist, wird dem Kontrollrat für Deutschland zwecks weiterer Verfügung ausgehändigt.
4. a) Die Tatsache, dass jemand eine amtliche Stellung eingenommen hat, sei es die eines Staatsoberhauptes oder eines verantwortlichen Regierungsbeamten, befreit ihn nicht von der Verantwortlichkeit für ein Verbrechen und ist kein Strafmilderungsgrund.
- b) Die Tatsache, dass jemand unter dem Befehl seiner Regierung oder seines Vorgesetzten gehandelt hat, befreit ihn nicht von der Verantwortlichkeit für ein Verbrechen; sie kann aber als strafmildernd berücksichtigt werden.
5. In einem Strafverfahren oder einer Verhandlung wegen eines der vorbezeichneten Verbrechen kann sich der Angeklagte nicht auf Verjährung berufen, soweit die Zeitspanne vom 30. Januar 1933 bis zum 1. Juli 1945 in Frage kommt. Ebensowenig stehen eine vom Naziregime gewährte Immunität, Begnadigung oder Amnestie der Aburteilung oder Bestrafung im Wege.

DER RAHMEN DER DAMALS GELTENDEN VORSCHRIFTEN

Das Todesurteil gegen Oberstleutnant Jürgens und die vier Düsseldorfer Widerstandskämpfer ist von zwei Landgerichten und einem Obersten Bundesgericht bestätigt worden. Weil niemand anzugeben wusste, auf Grund welchen gesetzlichen Befundes das Standgericht des angetrunkenen Brumshagen gerurteilt hatte, versetzten sich die Nachkriegsrichter in seine Situation und prüften die militärische Lage in Düsseldorf am Vorabend des amerikanischen Einmarsches.

An Gesetzen kamen in Frage:

- Aufruhr im Feld (§ 106/107 MStGB)
- Feindbegünstigung (§ 91 b StGB)
- Kriegsverrat (§57 MStGB)

- Wehrkraftzersetzung (§ 5 KSSVO)⁶

Der Tatbestand zerfiel in zwei Elemente, erstens die Festnahme des SS-Generals Korreng, zweitens die Verhandlungen mit den Amerikanern. Das gesuchte Gesetz musste zwingend die Todesstrafe vorschreiben und, wenn nicht objektiv, so doch subjektiv am Abend des 16. April 1945 für sinnvoll gelten können. Das Landgericht Düsseldorf schlug «Aufruhr im Feld» vor, denn der SS-General Korreng war in der Tat durch Zusammenrottung mehrerer einem «tätlichen Angriff» ausgesetzt gewesen. Der «Landesverrat, begangen im Felde», genannt «Kriegsverrat», wurde hilfsweise in Anschlag gebracht für den Fall, dass Düsseldorf übergeben worden wäre. Dazu war es nicht gekommen, allerdings zum Versuch. Als der OGHBZ für den «militärischen Aufruhr» nach § 107 MStGB in der Fassung vom 10. Oktober 1940 die Möglichkeit milderer Bestrafung entdeckte, schwenkte die nächste Instanz, Wuppertal, auf «Kriegsverrat» um, der mit ausschliesslicher Sicherheit zum Tode führte.

Die Gerichte stellen sich auf den Durchhaltestandpunkt. Nicht nur, weil es im Kopf des nunmehrigen Glasers Brumshagen am fraglichen Tage so aussah, sondern weil objektiv damals noch eine Menge möglich war. Hätte der Widerstand gesiegt, wären «Schliessereien im ganzen Gebiet, chaotische Zustände» ausgebrochen, insbesondere weil die SS-Führung nur über «offensichtlich schon gespaltene Polizeikräfte» gebot. Um sie wieder auf Linie zu bekommen, war «hartes Eingreifen erforderlich».

Wann die Düsseldorfer, vom Militär im Stich gelassen, unbewehrt, einer einsatzbereiten US-Bomber-Flotte ausgesetzt, das Kriegführen für zwecklos erachten durften, ist eine sich von selbst verbietende Frage. Denn hier «eine Grenze zu finden ist unmöglich». Völkerrechtlich schuldeten die Düsseldorfer der «tatsächlich ausgeübten Macht» – und das war bis zu seinem Untertauchen in der Nacht vom 16. auf den 17. der Gauleiter Florian – «Loyalität». Wie oppositionell sie zu ihm und dem ihnen zgedachten Schicksal stehen mochten – Florian war der völkerrechtliche Träger der «Legitimität». Wer sich, wie Oberstleutnant Jürgens, dagegen auflehnte, war ebenfalls ein ehrenwerter Mann, durfte es seinem Standrichter aber nicht übelnehmen, wenn er, auch nicht mehr ganz nüchtern, ihn an die Wand stellen liess. «Fälle wahrer und echter Tragik.»

Der Bundesgerichtshof, auf «Kriegsverrat» setzend, sichert zwar nicht die politische, aber die militärische Ordnung. Ihre Aufrechterhaltung kann «bei

bevorstehendem Zusammenbruch von besonderer Bedeutung sein». Die Düsseldorf-er mussten gegebenenfalls «im Feinde noch einige Zeit die Vorstellung erhalten, dass Düsseldorf weiter verteidigt werde». Wer die Kriegslist der Bundesrichter nicht riskieren möchte und sich von der Kapitulation der Stadt das Überleben verspricht, hat sich verrechnet. Der Richter im Rücken ist gefährlicher als der Feind im Gesicht. «Denn ein Verhalten, wie es die Düsseldorf-Bürger bewiesen haben, ist – jedenfalls bis zum Jahr 1945 – als schweres todeswürdiges Verbrechen angesehen und geahndet worden.» Selbst wenn das Gesetz dem Standrichter Brumshagen ein Todesurteil nicht zwingend geboten hätte, halten es die Bundesrichter für «nicht unrechtmässig». Vorausgesetzt, man urteilt «im Rahmen der damals bestehenden Vorschriften».

Das Jürgens-Urteil gibt der Nibelungenschlacht Rechtsverbindlichkeit. Die Düsseldorf-er haben dem Führer und seinen Generalen zu folgen bis zum Umfallen – oder bis der amerikanische Panzer vor dem Haus steht.

Die «Aufrechterhaltung der militärischen Ordnung» war indessen nur die Kulisse für die Aufrechterhaltung der richterlichen Unbescholtenheit. Die Bundesrichter verteidigten nicht Düsseldorf vor den Amerikanern, sondern den Glaser, der einmal im Leben nachts im Parkhotel Richter gespielt hatte, gegen die nordrhein-westfälische Staatsanwaltschaft. Brumshagen war nicht als Richter, sondern als Mörder angeklagt, der in einem Scheinverfahren unschuldige Patrioten ums Leben gebracht hat. Sinn der Tat war, eine vorzeitige Übergabe Düsseldorf-ers zu verhindern, damit sich die Parteiführer rechtzeitig aus dem Staub machen konnten.

Brumshagen aber hatte zur Aufrechterhaltung der militärischen Ordnung das gleiche beigetragen wie Hunderte anderer Sonder-, Stand- und Wehrmachtsrichter auch. Ein Teil war wieder im Amt, ein Teil drängelte hinein. Waren alle Todesurteile wegen Wehrkraftzersetzung und Landesverrats in Scheinverfahren abgewickelte Morde? Waren sämtliche Verhandlungen ohne Verteidigung oder ohne sachgerechte Verteidigung Scheinverhandlungen?

Die Grenze zwischen Richter und Totschläger wäre fließend gewesen, darum zog man sie beim alkoholisierten Glaser Brumshagen in Düsseldorf. War *er* unabhängiger Richter, hatte es keinen abhängigen gegeben. Das erste Düsseldorf-er Landgerichtsurteil spricht in der Hitze des Gefechts mit dem OGHBZ ganz klaren Text. Verhandelt wird nicht der Fall Brumshagen, sondern

grundsätzlich in eigener Sache. Wohin käme die richterliche Kaste, wenn sie jede Revolution der Rechtsbegriffe zu verantworten hätte? Darum beugen sich drei Nachkriegsgerichte interessiert über den Fall Jürgens, um postum ein Standgerichtsurteil auszuhecken, das dem Brumshagen in dubio pro reo untergeschoben wird. Hauptsache, es kommt eine hieb- und stichfeste Todesstrafe heraus, wie sie Aufrührern und Verrätern zu allen Zeiten von Standrichtern aller Länder so gegeben worden wäre.

Auch der Oberste Gerichtshof der britischen Zone greift über die wüste Farce im Düsseldorfer Parkhotel hinaus. Die Unmenschlichkeit der dort abgemachten Tötung, von Todesurteil kann mangels Anwendung einer Strafnorm keine Rede sein, ist evident. Doch erkennen die Kölner Revisionsrichter in Brumshagen dasselbe wie die Landrichter, sie bewerten es nur anders: die Züge des richterlichen NS-Terrors. Es kommt für den Sachverhalt nicht darauf an, ob die Vernichtung des politischen Gegners im Kostüm von Kriegssonderstrafrechtsverordnungen, Standgerichtsordnungen richtig oder falsch verstanden, abgewickelt wird oder nach der Methode Brumshagen. Es handelt sich um ein und dasselbe, den Richter als Rächer der Unrechtsordnung. Die vom Kontrollratsgesetz 10 inkriminierte politische Verfolgungstat sucht der OGHZ im Umgang eines Pseudo-Gerichts mit Angeklagten wie dem Oberleutnant Jürgens. Hat es sich für die Aufklärung seiner Absichten interessiert? Wollte es wissen, ob er sein Land zu vertreten oder zu schützen gedachte, und wer am 16. April im Düsseldorfer Kessel als «Land» anzusehen war – die Stadtgemeinde, der Gauleiter? Welches politische Verfahren im Dritten Reich hätte dem Angeklagten rechtliches Gehör und sachliche Abwägung des Gehörten gewährt? Gerichtlicher Umgang mit einem Angeklagten ist nicht gleichbedeutend mit der Einhaltung der Standrechtsordnung. In der Tat verlangt das Kontrollratsgesetz vom Richter etwas anderes als Konformität mit Hitlers Vorschriften. Der Anspruch, den der OGHZ dem NS-Richter vorhält, ist nicht seine perverse Staatsnorm, sondern das Menschenrecht seines Angeklagten auf einen fairen Prozess.

Die deutsche Justiz hatte die Wahl, den Masstab des OGHZ – in welcher Gesetzesform auch immer – aufzugreifen oder die Unschuldigen im Grabe ein zweites Mal des Aufruhrs und Verrats zu überführen «im Rahmen der damals geltenden Vorschriften».

IV. KRIEGSGERICHTE

DIE ERHALTUNG DER MANNESZUCHT

Die grösste Zahl der im Nationalsozialismus verhängten Todesurteile sprachen die Gerichte der Deutschen Wehrmacht aus. Die genauen Zahlen sind nicht bekannt. Ehemalige Angehörige der Militärjustiz räumen 12'000 Todesurteile ein bei einer Vollstreckungsrate von 60 Prozent. Kritiker beziffern die Opfer auf 19'000 Personen und halten 90 Prozent der Strafen für vollstreckt. Einer von Manfred Messerschmidt angeführten Statistik zur Folge sind die Todesurteile im Heer zwischen Juni 1941 und November 1944 um das Achtzehnfache gestiegen. Für einen Monat Anfang 1944 sind 325 Todesurteile gezählt, Anfang des Jahres 1945 rund sechshundert.¹ Wenn diese Zahlen zutreffen, sind in einem Monat des Jahres 1945 von der Wehrmachtsjustiz fünfmal soviel Todesurteile verhängt worden, wie während des ganzen Ersten Weltkrieges. Als gesichertes Teilergebnis sei die Zahl der vor Beginn der Zusammenbruchphase im 4. Quartal 1942 allein wegen Fahnenflucht zum Tode Verurteilten genannt: Nach der im Bundesarchiv Kornelimünster aufbewahrten Kriminalstatistik der Wehrmacht waren dies 457 Soldaten, dreimal soviel wie die von der Kaiserlichen Wehrmachtsjustiz im Ersten Weltkrieg wegen sämtlicher Delikte zum Tode verurteilten Männer.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts stehen den Hinterbliebenen der Hingerichteten keine Entschädigungen zu, denn «die Verurteilung zum Tode wegen Fahnenflucht im Felde und die Vollstreckung des Urteils auf Grund eines ordnungsgemässen Militärstrafverfahrens kann nicht als offensichtliches Unrecht im Sinne des § 1 Abs. 1 Buchst. d Bundesversicherungsgesetz angesehen werden» (Entscheidung des 8. Senats vom 19. Dezember 1957). Die im zitierten Satz des Bundesversorgungsgesetzes angeführte Erduldung eines «offensichtlichen Unrechts» war nur bei einer Handvoll Opfer

nachzuweisen. Die 12'000 Gegner des Hitlerkrieges wurden rechtens getötet. Keinen ihrer Berufsrichter hat ein in- oder ausländisches Gericht verurteilt.

Die Wehrmächtsjustiz gilt als antinazistische Enklave. In zähem, hinhaltendem Widerstand wehrte sie Hitlers Zugriff auf ihre Spruchpraxis ab. Sie milderte, wo sie hätte abschrecken müssen, und hielt ihre schützende Hand über Delinquenten, die nach dem Willen des Despoten den Volks- und Sonderrichtern ausgeliefert werden sollten.

Das Ende des Chefs der Heeresrechtsabteilung Dr. Karl Sack im April 1945 am Galgen in Flossenbürg – neben Pastor Bonhoeffer, Admiral Canaris und General Oster – vervollkommnet das Bild der Wehrmächtsgerichtsbarkeit als einer Justiz im Widerstand. Die Chefs der Rechtsabteilungen der Wehrmachtsteile bieten einer wie der andere nicht das Bild des nazistischen Schreckensrichters. Dr. Joachim Rudolphi, der vom Oktober 1937 bis zum Kriegsende die Marinejustiz verwaltete, war nicht Mitglied der NSDAP, hatte in Heydrich wie in Kaltenbrunner eingefleischte Feinde und mühte sich um die Erhaltung der christlichen Seelsorge auf den Schiffen. Freiherr von Hammerstein, Chef der Luftwaffenjustiz, kam zur Wehrmächtsjustiz als Präsident des Mecklenburgischen Roten Kreuzes und Oberkirchenrat. Der oberste Wehrmächtsjurist zwischen 1938 und 1945, Dr. Rudolf Lehmann, war in diesen Sektor übergewechselt, weil er sich im Reichsjustizministerium mit seinem Vorgesetzten, dem Staatssekretär Freisler, überworfen hatte. Lehmann wird die im berüchtigten § 5 KSSVO enthaltene Milderungsklausel zugerechnet. Nie Parteigenosse, galt er im letzten Kriegsabschnitt dem Justizminister Thierack als ein Quertreiber gegen den Führer, der ständig versuche, «wieder den Stachel zu lösen» und gut daran täte, «an seinen Kollegen, den Heeresrichter Dr. Sack, zu denken».

Zu ihren Hauptmitarbeitern hatten diese Männer sich gleichfalls keine glühenden Nationalsozialisten gewählt, sondern eher Menschen, denen solche Leute missbehagten. «An anderen Stellen des staatlichen Lebens», schreibt der ehemalige Luftwaffenrichter und spätere Bundesanwalt Otto Schweling, «gab es keine vergleichbare Erscheinung.»²

Die Tendenz pflanzte sich in der Rekrutierung der Militär Richter fort. Wer mit den Emporkömmlingen der Partei aneckte, die penetrante Einmischung juristischer Laien und Scharfmacher, Gauleiter und SS-Intellektueller in

DIE ERHALTUNG DER MANNESZUCHT 181

Rechtsfragen satt hatte, flüchtete in den einzigen parteifreien Raum, die Wehrmacht, die den Komfort der Unabhängigkeit bot.

Die Ursprünge der Nazijustiz sind in der Theorie oft in den reaktionären Konservatismus der Richterkaste des Kaiserreiches und der Republik verlegt worden. Im Falle der Wehrmachtsjustiz liegt die umgekehrte Version vor.

Als der Weimarer Reichstag im Jahre 1928 den Untersuchungsbericht über Missstände im kaiserlichen Heer als eine Mitursache der Niederlage 1918 entgegennahm, war darin auch die Milde der Militärjustiz genannt, die regelmässig die niedrigst zulässige Strafe verhängt habe. «Dass man im Krieg aber praktisch die Todesstrafe ausschaltete», hatte der Gefreite Hitler zuvor in «*Mein Kampf*» geschrieben, «hat sich entsetzlich gerächt.» Zwischen 1914 und 1918 waren 150 Todesstrafen verhängt und 48 vollstreckt worden, davon achtzehn wegen Fahnenflucht.

Hitlers Konzept, das dann die hitlerfeindliche Wehrmachtsjustiz verwirklichen sollte, sah die Errichtung einer Art zweiter Front vor: «Es muss der Deserteur wissen, dass seine Desertion genau das mit sich bringt, was er fliehen will. An der Front *kann* man sterben, als Deserteur *muss* man sterben.»

Den Militaristen der Zeit nach 1918 diente indessen weniger die Niederlage im Feld zur Warnung, als die Niederlage im Quartier durch den rebellierenden Mann. Die Demütigung des Offizierskorps hatte nicht der Marschall Foch im Waggon von Compiègne, sondern die Kieler Matrosenschaft eingeleitet. Ihr traumatisches Erlebnis machten die Vorgesetzten mit dem Herunterreissen der Rangabzeichen durch. Als man 1944/45 der zweiten Niederlage ins Auge sah, kam das Novembertrauma hoch.

«Im grossen Deutschen Heere», stand in Heinrich Dietzens führendem Werk «*Der Grosse Krieg*» von 1923 zu lesen, «hatte sich nach und nach – eine Folge der schwächlichen Handhabung des Strafrechts – ein Heer von Verbrechern gebildet. Sie trieben sich auf den Bahnen, in den grossen Städten, in der Etappe herum und trugen wesentlich zum Zusammenbruch bei.» Als der zweite Zusammenbruch nahte, rächte ihn die Wehrmachtsjustiz an dem Heer von Verbrechern, noch bevor es sich recht bilden konnte.

Nach der Schliessung des Reichsmilitärgerichts im Jahre 1920 rief die nationalsozialistische Revolution 1934 eine neue Militärjustiz ins Leben, die das ge-

naue Gegenteil ihrer Vorgängerin werden sollte. Als eiserne Faust war sie erdacht, dem verdankte sie ihre Existenz, alles andere war überflüssig und gefährlich. «Härte vor Milde», wie Schweling formuliert, «Formfreiheit vor hundertprozentiger Rechtsgarantie, Schnelligkeit vor umständlicher Gründlichkeit; Vorrang des militärischen Interesses vor den Belangen des Einzelfalls.» Das Militärstrafgesetzbuch von 1872 bot diesem Programm keine Handhabe. Ein neues wurde in Auftrag gegeben, doch war der neue Krieg eher fertig als das Kriebsrecht.

Wohlwissend zu welchem Gebrauch, erliess Hitler als Provisorium im August 1938, das Münchner Abkommen stand kurz bevor, die Kriegssonderstrafrechtsordnung mit der begleitenden Kriegsstrafrechtsverfahrensordnung. Bei Kriegsausbruch wurde in der vierten Ergänzungsverordnung den Feld- und Bordkriegsgerichten ein Rivale beigegeben, das Standgericht. Wenn «die Aburteilung aus zwingenden Gründen keinen Aufschub duldet», kann «der nächsterreichbare Kommandeur eines Regiments» die Befugnisse des Gerichtsherrn ausüben (§ 13 a KStVO).³ Im dazugehörigen *Merkblatt für den Regimentskommandeur* ist bestimmt, dass statt dreier Militärrichter im Kriegsgericht notfalls «jeder Hauptmann die Verhandlung leiten kann». Den Kommandeuren war damit ein Instrument in die Hand gelegt, bei Gehorsamsverweigerung, Feigheit und Meuterei, wenn der «Täter auf frischer Tat gefasst» und «der Sachverhalt einwandfrei klar» war, die Aburteilung und Vollstreckung jedoch «aus zwingenden militärischen Gründen keinen Aufschub duldet», auf eigene Faust Justiz zu üben. Acht Monate später, am 13. Juni 1940, sah sich das Oberkommando des Heeres in einer Mitteilung an die Offiziere veranlasst zu «fordern, dass diese weitgehenden Rechte nicht missbraucht werden». Dasselbe Oberkommando des Heeres hatte nach dem Sudeteneinsatz im Dezember 1938 seinen Heeresrichtern mit der Entfernung aus dem Amt gedroht, wenn sie allzusehr ihren juristischen Neigungen nachgäben. Brauchitsch, Oberbefehlshaber des Heeres, erklärte in einer Ansprache 300 Heeresrichtern seine Unzufriedenheit. Falls sie zu viele Hemmungen und Bedenken hätten, sich den Anschauungen des Dritten Reiches anzupassen, könnte man auch ohne Richter auskommen. Sie würden von Offizieren ersetzt werden. Hitler, dem diese Regelung ohnehin sympathischer war, ermächtigte in Führerbefehl Nr. 7 vom 24. Februar 1943 seine Kommandeure («Jeder beherzte Mann»), Gehorsamsverweigerer an Ort und Stelle niederzumachen.

Dessen bedurfte es aber nicht. Die Militärrichter hatten die mit der Kriegswende eingetretene Disziplinlage völlig begriffen. In Russland häuften sich seit der Wende vor Moskau im Winter 1941 Fahnenflucht, Erschöpfung, Angst, vorsätzliches Erfrierenlassen von Gliedern. (Die Wehrkraft zersetzte auch, «wer es unternimmt, sich oder anderen durch Selbstverstümmelung... der Erfüllung des Wehrdienstes ganz oder teilweise zu entziehen» [§ 5 KSSVO, Abs. 1, 3]). «Hätten hier Gerichte und Gerichtsherren eine lasche Haltung eingenommen», schrieb Bundesanwalt Schweling 1966, «hätte das den von Sibirien anrollenden Panzerverbänden den Weg freigemacht, ganz Europa zu überrollen und nach wenigen Wochen am Atlantik Fuss zu fassen.»⁴

Die Todesstrafen waren mit dem Russland-Feldzug steil emporgeschneilt. Im Jahre 1942 wurden fünfmal soviel Soldaten hingerichtet wie noch 1941. Der Vernichtungskrieg wirkte in die eigenen Reihen zurück. Doch lange vor Zuspitzung der militärischen Lage war die nun massiv ausgeteilte Todesstrafe bereits in der 1940 erschienenen Neufassung des Militärstrafgesetzbuches eine Vielzahl von Delikten hinzugefügt worden. Der Vorsatz zu töten war reiflich überlegt.

Mit dem wachsenden Kriegsrisiko tauchten in der Truppe Zweifel am Erfolg des Unternehmens auf. Die Unmutsäusserung des Soldaten gilt der traditionellen Militärführung als ein notwendiges Ventil. Der Mann muss unter der Bedingung des Gehorsams Gelegenheit haben, sich schimpfend Luft zu verschaffen. Das kaiserliche Militärstrafrecht kannte als einzigen politischen Tatbestand den § 102 MStGB «Erregen von Missvergnügen». Wurde die Handlung im Felde begangen, «so ist auf geschärften Arrest nicht unter vierzehn Tagen oder auf Gefängnis oder auf Festungshaft bis zu fünf Jahren zu erkennen». Die KSSVO fügte den Tatbestand der zersetzenden Äusserung hinzu, geeignet, «die Manneszucht zu untergraben». Regelstrafe war der Tod. Hitler, der den Militärrichtern nicht die Härte zutraute, eine solche Anordnung wahrzumachen, arbeitete seit Mussolinis Sturz im Sommer 1943 daraufhin, die politischen Fälle den Sonder- und Volksrichtern zu übertragen. Sie standen ihm gesinnungsgemäss näher; vor allem hatte er sie fester ins Griff.

Die politischen Fälle waren nicht der einzige der Wehrmachtsjustiz streitig gemachte Sektor. Bereits während des Polen-Feldzugs erging der Geheimbefehl, Straftaten von Wehrmichtsangehörigen polnischen Juden gegenüber nicht zu verfolgen. Der Russland-Feldzug wurde dann ausdrücklich von dem

Gerichtsbarkeitsbefehl «Barbarossa» begleitet, der den Wehrmichtsgerichten die «Straftaten» der Zivilbevölkerung entzog. Ihre Bestrafung, einschliesslich der Liquidation, war Sache der Offiziere. Straftaten deutscher Soldaten gegen die Zivilbevölkerung waren ebenfalls der Wehrmichtsjustiz entzogen, solange sie nicht die Manneszucht gefährdeten.

Die Herausnahme dieser beiden Fallgruppen aus der Heeresjustiz und einer Justiz überhaupt machte die russische Zivilbevölkerung praktisch vogelfrei. Ein nennenswerter Widerstand der Heeresjuristen blieb aus. Allerdings gelobten sie, Straftaten russischerseits schärfer noch ahnden zu wollen, als Offiziere es taten. An den Übergriffen von Soldaten gegen das Zivil waren die Militärriechter nicht tiefer interessiert, wohl aber an der Erhaltung der Wehrdisziplin. Die Übergabe der einschlägigen Delinquenten an die Sondergerichte und den Volksgerichtshof suchte die Wehrmichtsjustiz um jeden Preis zu hintertreiben. Der Zusammenhalt der Truppe war Militärsache. Die Integrität der Wehrmacht schützte die Integrität der Wehrmichtsjustiz. Dafür schuldete sie Hitler einen Preis, die Härting ihrer Judikatur bis zum Exzess.

Sie verhielt sich zur politischen Strafjustiz wie diese zur Gestapo. Das zweitschlimmste Übel verhindert das schlimmste Übel, indem es ihm auf halbem Wege entgegenkam. So machte eins das andere überflüssig. Die Wehrmichtsjustiz schonte Hunderte, opferte Tausende, nicht aber als politische Büttel Hitlers, sondern zur Bewahrung der Manneszucht. Nachdem Hitler am 20. September 1944 durchgesetzt hatte, dass sich der Volksgerichtshof und die Sondergerichte über Verratsverdächtige der Wehrmacht hermachen konnten, wählte er einen taktvollen Weg. Die Betroffenen wurden zuvor aus der Wehrmacht ausgestossen, deren Gerichte verloren die Zuständigkeit.

Auf ihrem Terrain, dem Militärstrafrecht, liessen die Wehrmichtsrichter sich allerdings von keinem Nazi übertreffen. In ihrer Bereitschaft, die Aufrechterhaltung der militärischen Ordnung und Befehlsgewalt mit Massentötungen von Soldaten zu gewährleisten, realisierten sie ungezwungen das Hitlersche Programm. Je aussichtsloser Ordnung und Befehl vom militärischen Standpunkt wurden, desto schleuniger die Todesurteile. Die Wunden, die den gegnerischen Soldaten nicht mehr zuzufügen waren, schlug man den eigenen. Auch darin wohnt Hitlers Idee, dass der im Kampf Unterlegene seinen Untergang verdient hat.

In der Tat haben die Wehrmichtsrichter es verstanden, bei politischen Zer-

setzungsäusserungen zu gemischten Urteilen zu gelangen. Freisler hätte anders entschieden. Als Zivilist begriff er nicht, dass der kritische Soldat manchmal ein vorzüglicher Soldat ist, den man nicht umbringt. Es kennzeichnet die Situation, wenn Gross-Admiral Dönitz, der sich erfolgreich der Auslieferung von Marinern an den Volksgerichtshof widersetzte, umso radikaler gegen Fahnenflüchtige vorging. «Fahnenflucht kostet den Kopf. Ich selbst werde in diesen Fällen jeden Gnadenerweis für einen Fahnenflüchtigen ablehnen.»⁵ Damit ging Dönitz über die Führer-Richtlinien vom 14. April 1940 hinaus, die immerhin minder schwere Formen von Fahnenflucht einräumten. Allerdings hatte Dönitz' U-Boot-Waffe eine beispiellose Ausfallquote, und in der Marine gab es seit dem Kieler Matrosenaufstand noch eine Scharte auszuwetzen. Diese Vorstellung beherrschte die See-Offiziere seit den zwanziger Jahren.

Am 12. März 1945 verschickte das Oberkommando der Marine ein Fernschreiben, das zur schärferen Strafe und der Errichtung einer Sofortjustiz aufforderte. «Fälle von Ungehorsam und Sabotage, die innerhalb 24 Stunden hätten abgeurteilt werden können und müssen, sind durch ein längeres kriegsgerichtliches Untersuchungsverfahren ermittelt und erst nach Tagen oder Wochen abgeurteilt worden. Das ist mit dem Gebot der Stunde unvereinbar. Ich befehle daher:

1. Straftaten gegen die Manneszucht oder das Gebot des soldatischen Mutes, strafbare Handlungen, durch die ein schwerer Nachteil oder eine ernste Gefahr für die Kriegführung oder die Sicherheit des Reiches verschuldet worden ist, sind innerhalb 24 Stunden kriegsgerichtlich oder standgerichtlich abzuurteilen.
2. Die Gerichtsherren, Standgerichtsherren, entscheiden unmittelbar nach Verkündigung des Urteils im Rahmen der ihnen erteilten Vollmachten über die Bestätigung. Bestätigte Todesurteile sind unverzüglich im Angesicht der Truppe zu vollstrecken.»⁶

Die Marinejustiz, die ein besonders stabiles antinazistisches Ansehen genießt, hat zugleich dafür gesorgt, dass sich die Nachkriegsöffentlichkeit zweimal gründlich nach der Haftung der Wehrmächtsrichter für ihre 12'000 bis 19'000 Tötungen interessiert hat.

Das einzige Resultat war der Rücktritt des ehemaligen Marinerichters Hans-Georg Filbinger vom Amt des Baden-Württembergischen Ministerpräsidenten. Doch wurden ihm nicht seine Todesurteile verübelt, sondern seine Er-

innerungslücken und seine Herzenskälte. Man glaubte es den Opfern schuldig zu sein, dass ihr zum Landesvater gewählter Todesrichter ihnen ein nobles Wort des Mitleids hintendrein gebe. Filbinger entgegnete mit zutreffenden, jedoch als skandalös empfundenen Sätzen über die seit Anbeginn in der Bundesrepublik herrschende Rechtslage: Was einmal Recht war, kann nicht nachträglich zu Unrecht werden. Den gleichfalls herrschenden Seufzer über das Martyrium der unschuldig, wenn auch rechtmässig Umgebrachten wollte Filbinger sich nicht abhandeln lassen. Der Ritus der Zerknirschung ist seiner Generation aber noch auferlegt. Das schizophrene öffentliche Gewissen zwang ihn zum Rücktritt.

Ein ähnliches wie das von Filbinger gegen den Matrosen Gröger verhängte Urteil beschäftigte 1948 die britische Zone. Dabei ging es aber nicht um das Benehmen eines ehemaligen Richters als Ministerpräsident, sondern um seine Verurteilung als Unmenschlichkeitsverbrecher.

FALL 5

«MAN IST AUF EIS GESTELLT»

Am 4. Mai 1945 kapitulierte der den britischen Truppen gegenüberliegende Teil der Deutschen Wehrmacht. Am Morgen des 5. Mai wurde die Teilkapitulation unter der Bezeichnung «Waffenruhe» im Verband der Schnellbootwaffe bekanntgegeben. Die Kriegsmarine, die von Hitler in seinen letzten Wochen als der allein noch zuverlässige Wehrmachtsteil angesehen wurde, erhielt Ende April den Führer-Befehl, mehrere Einheiten von Schnellbootmatrosen aufzustellen, die zum Einsatz von Berlin in die Stadt eingeflogen werden sollten.

Am 2. Mai erhielt der Verbandsingenieur der Mittelmeerdivision der Schnellboote Sander den Befehl, ein weiteres Bataillon für diesen Zweck zu bilden. Er begab sich mit dem Begleitschiff «Buea» nach Svendborg an der dänischen Küste, wo die Aufstellung erfolgen konnte. Die Bewaffnung des 560 Mann starken Bataillons war schlecht. Einige Soldaten hatten ihr Schiessgerät mitgebracht, von den übrigen erhielt nur ein Teil Beutewaffen verschiedener Muster.

Bei der Einkleidung des Bataillons mit Grauzeug die vom 4. Mai 1945 an er-

folgten, kam es zu schweren Verstößen gegen die Disziplin. Nach anfänglich geregelter Ausgabe wurde die Kleiderkammer von den Soldaten gestürmt. Jeder nahm mit, was ihm an Sachen brauchbar erschien. Disziplinarisch wurde nicht eingeschritten; die Offiziere des Bataillons waren gleichgültig oder nicht in der Lage, sich durchzusetzen. Die meisten blickten missgestimmt, weil sie einen jahrelangen Dienst in den Stützpunkten verlassen mussten und einem ungewissen beweglichen Einsatz entgegensahen.

In der Zeit des Abschlusses der Teilkapitulation veranstaltete das Bataillon Sander zwei Kameradschaftsabende, an denen die Angehörigen Gelegenheit haben sollten, sich kennenzulernen, gleichzeitig durfte der Kantinenbestand an Alkohol verteilt werden. Jeder Soldat bekam drei bis vier Glas Wein und Sekt und ebenso viele Schnäpse; es nahmen auch mehrere Marine-Helferinnen am Abend teil. Der Saal war mit Kriegs- und Signalflaggen, einem bekränzten Hitlerbild und Fotografin militärischer Führer ausgeschmückt.

An beiden Abenden hielt Sander eine Ansprache, die mit den Worten «Soldaten des Führers» begann. Am ersten Abend sprach er von den Möglichkeiten des zu erwartenden Kampfes und davon, dass der bevorstehende Wiederaufbau im nationalsozialistischen Geist erfolgen müsse, Kameradschaft, Treue und Disziplin und Einsatz fürs Vaterland bezeichnete er als unvergängliche nationalsozialistische Werte; er habe an die Volksgemeinschaft geglaubt, die in der S-Boot-Waffe praktisch gelebt worden sei. Er forderte die Soldaten auf, sich zu prüfen, wie weit sie durch mangelnde Pflichterfüllung die jetzige Situation mitverschuldet hätten. Am zweiten Kameradschaftsabend, der am 5. Mai stattfand, sprach Sander davon, dass angesichts der nun bekanntgewordenen Waffenruhe der Einsatz des Bataillons entfallen könnte. Er stellte drei Möglichkeiten nebeneinander: Einsatz gegen den Osten, Kämpfe im dänischen Raum und Gefangenschaft. Am Schluss der Rede hob Sander die Notwendigkeit hervor, zusammenzuhalten und Disziplin zu bewahren.

Der Abend endete in einer wüsten Zecherei, besonders der Vorgesetzten. Ein Oberleutnant und ein Truppenarzt, beide völlig betrunken, schlugen sich wegen einer Marine-Helferin. Im Anschluss an den Kameradschaftsabend entfernten sich die Soldaten Wehrmann, Schilling, Gail und Schwalenberg von der Truppe.

Der Matrose Wehrmann war 26 Jahre alt, ledig und stammte aus Leipzig; ein schwer zu lenkender Soldat, der vom Obergefreiten zum Matrosen degradiert

worden war. Schon während der letzten zwei Tage hatte er mehrfach geäußert, dass er nicht in Gefangenschaft gehe, denn er habe in Tunis den englischen Stacheldraht erlebt und wolle nach Hause, um für seine Mutter zu sorgen. Da Wehrmann vom 5. Mai an wusste, dass die den Engländern gegenüberstehenden Verbände kapituliert hatten, hielt er die Zeit für gekommen, die Truppe zu verlassen. Dem Matrosen Schwalenberg, den er zum Mitgehen überredete, erklärte er, dass sie auf verlorenem Posten stünden und keine Aussicht bestehe, noch eingesetzt zu werden. Das Bataillon sei doch nur ein Gammelhaufen, er hätte kein Interesse mehr, diesen Zauber mitzumachen, das Ganze sei doch nur ein Krampf und ganz lächerlich, da sie keine Waffen hätten.

Der Ostfrieße Schilling, 25 Jahre alt, der als ruhiger, ordentlicher Stützpunktsoldat galt, sagte einem Kameraden, der Krieg sei für ihn aus, er ginge nach Hause. Durch den Tod Hitlers sei er vom Eid entbunden, deshalb und der Waffenruhe wegen würde er Weggehen. «Dieser Plan ist schon fertig in mir.» Der Funker Gail aus Kassel, neunzehn Jahre alt, sagte seinem Freund, er habe keine Lust, hinter Stacheldraht zu gehen.

Nach diesen Gesprächen am Kameradschaftsabend trafen sich Wehrmann, Gail, Schilling und Schwalenberg gegen 25 Uhr auf der gemeinsamen Stube und packten ihre Sachen. Wehrmann steckte eine Pistole 0,8 ein, Gail eine kleinere, die er organisiert hatte. Sie schliefen bis zum Morgengrauen auf der Stube und verliessen dann durch eine Hintertür die anschliessenden Gärten der Unterkunft.

Die Stubenkameraden kannten das Vorhaben der vier, versprachen aber, bei der Entdeckung nichts zu melden. In einem Strohschober am Rande des Ortes schliefen die vier Heimkehrer noch etwas und marschierten dann, bei hellem Tage, etwa zwölf Kilometer auf einen kleinen Fischereihafen zu.

Ihr Plan sah vor, im Hafen ein Boot zu organisieren und sich damit nach Deutschland hinüberzuschlagen. Sie hatten sich eine Seekarte besorgt und den Fluchtweg eingetragen. Unterwegs erfuhren sie bei einem dänischen Bauern, dass die Wehrmacht kapituliert habe und der Krieg aus sei. Sie waren darüber hocherfreut und glaubten, dass ihnen nun nichts mehr geschehen könne. Wenige Kilometer vor der Anlegestelle wurden sie von einer grösseren Anzahl bewaffneter Dänen angerufen, festgenommen und auf einem Lastkraftwagen zur Ortskommandantur Svendborg zurückgebracht.

Der Bataillonschef Sander erfuhr erst durch den Anruf der Ortskommandantur von dem Weglaufen der vier Soldaten; der Unteroffizier vom Dienst hatte beim morgendlichen Antreten ihr Fehlen festgestellt, aber nicht gemeldet. Nach Ankunft der Eingefangenen, die in den Keller der Svendborger Truppenunterkunft gesperrt wurden, liess Sander sie vorführen, brüllte sie als Feiglinge an und versprach, einen Tatbericht wegen Fahnenflucht zu schreiben. Sodann beriet er sich mit dem Standortkommandanten und dienstältesten Seeoffizier von Svendborg, was zu tun sei. Die Möglichkeit eines Standgerichts wurde erwogen, aber schnell verworfen, weil man sich der Durchführung eines solchen Verfahrens nicht gewachsen sah.

In dieser Situation traf der Befehl ein, die Schnellboote zurückzuführen in die Geltinger Bucht in der Flensburger Aussenförde, um eventuell für die Evakuierung von Truppen und Bevölkerung aus dem Osten verfügbar zu sein.

Die in Svendborg befindlichen Soldaten wurden auf die Begleitschiffe «Buea» und «Tanger» eingeschifft (mehrere Männer mussten betrunken an Bord gebracht werden). Die vier Arrestanten wurden in eine dunkle Koje unterhalb der Wasserlinie gebracht. Durch die Verlegung in die Geltinger Bucht ergab sich die Möglichkeit, den Fall dem Ordentlichen Kriegsgericht vorzulegen, das sich beim Stab des Führers der Schnellboote befand. Als dieser, der Kommodore Petersen, den Vorfall in Svendborg aus dem Mund von Sander erfuhr, reagierte er verbittert: Er hätte nicht geglaubt, dass derartiges in seinem Verband geschehen könnte. Dabei waren Disziplinverstösse in jener Zeit nicht selten.

Vom Schwesterschiff der «Buea», der «Hermann von Wissmann», war am 5. Mai ein Oberbootsmannsmaat desertiert, hatte sich auf Zureden eines Kameraden wieder gestellt und war wegen unerlaubten Entfernens von der Truppe zu drei Jahren Zuchthaus verurteilt worden. Auf dem Minensuchboot «M 612» hatte Anfang Mai ein Teil der Besatzung die Offiziere eingesperrt, um gegen deren Willen statt nach Kurland nach Kiel zu fahren. Schnellboote hatten das ohne Offiziere auf der Brücke fahrende Minensuchboot aufgebracht, elf Mann wurden vor dem Kriegsgericht des Führers der Minenschiffe wegen Meuterei zum Tode verurteilt und in der anschliessenden Nacht bei Scheinwerferbeleuchtung an Bord der «M 612» erschossen. Von S-Booten waren Funkmessgeräte abmontiert, ins Wasser geworfen und an Land vergraben worden.

Nach dem Studium des Tatberichts liess Kommodore Petersen den Stabsrichter Holzwig kommen und beauftragte ihn mit der Durchführung eines Standgerichts. Anklagevertreter wurde der Kapitänleutnant der ersten Schnellbootkompanie von Ballhausen*, der sich gegen das Amt sträubte, weil er noch nie einer Kriegsgerichtsverhandlung beigewohnt hatte. An Bord der «Buea» belehrte ihn Stabsrichter Holzwig, er müsse sich die Verhandlung anhören und zum Schluss einen Strafantrag stellen. «Reden Sie nur nicht so viel», riet ihm Stabsrichter Holzwig, «machen Sie es kurz.»

Die Verhandlung im Messeraum der «Buea» fand in soldatischem Ton statt; die Soldaten mussten während der Dauer der Verhandlung stehen und bei Antworten Haltung annehmen. Ein Verteidiger war nicht bestellt. Auf dem Tisch lag die Kriegsflagge. Als Zuhörer nahmen dreissig Angehörige des Schnellbootbataillons teil. Die Angeklagten waren eingeschüchtert, denn einzelne Kameraden hatten ihnen gesagt, «die wollen Euch umlegen». Die vier Soldaten hatten vereinbart, als Verteidigung anzugeben, 1. sie hätten nach Kurland gewollt, um gegen die Russen zu kämpfen; 2. sie hätten sich dem Werwolf anschliessen wollen.

Das Kriegsgericht bemühte sich, die Angeklagten zu einem Geständnis zu bewegen. Mehrere Soldaten bezeugten, sie seien von ihnen zur Flucht ermuntert worden. «Wenn Sie noch nach Leipzig wollen», hätte Wehrmann auf dem Kameradschaftsabend einen Leipziger, wie er selbst, angeredet, «dann müssen Sie sich beeilen.»

Der Zusammenhang der Flucht mit der Kriegslage kam nicht zur Sprache.

In der halbständigen Beratung äusserte sich als erster der Mannschaftsbeisitzende und fragte, ob die Kriegsgesetze noch gültig seien. Stabsrichter Holzwig sprach über die Bedeutung der Kapitulation, die noch nicht heisse, dass der Krieg für die Soldaten zu Ende sei. Man einigte sich darauf, dass Fahnenflucht im Felde vorläge. Da sie gemeinschaftlich geplant und dazu noch ins Ausland ausgeführt worden sei, wurde Fahnenflucht in schwerem Fall angenommen, und man verurteilte drei der vier Matrosen zum Tode.

Zwecks Bestätigung des Urteils liess Kommodore Petersen sich die disziplinäre Lage berichten und erfuhr, dass die Disziplin der Leute undurchsichtig sei. Es komme vor, dass Befehle nicht ausgeführt würden und dass Matrosen sich mit den Händen in den Hosentaschen umdrehten und ins Wasser guckten, wenn ein Offizier vorbeigehe. Man könne nicht wissen, wohin es ausschlage. Petersen fragte den Stabsrichter, der ihm das schriftliche Urteil brachte, ob die Vollstre-

ckung gegen alle drei notwendig sei und nicht ein Exempel gegen den aufsässigen Wehrmann genüge – zumal ihn der Beisitzer Dr. Bursch unterrichtet habe, dass er gegen das Urteil des neunzehnjährigen Gail, einziger Sohn seiner Mutter, votiert hätte. Der Stabsrichter entgegnete, dass zur Wahrung der Disziplin die Vollstreckung gegen alle drei erforderlich sei, denn es sei ungerecht, bei gleicher Schuld nur bei einem zu vollstrecken.

Am Abend schloss sich Kommodore Petersen in seine Kammer ein, um ungestört die Frage der Vollstreckung zu überdenken.

Unterdessen verfassten die Verurteilten Abschiedsbriefe. Gail schrieb unter dem Datum des 9. Mai 1945 an seine Mutter: «Der Krieg war ja aus. Wir werden die letzten Opfer sein. Bei der Verhandlung habe ich die Gerechtigkeit so richtig als Hohn empfinden können.»

Wehrmann schrieb seinem Freund: «Man wollte von vornherein und man hat...» In sein Tagebuch trug er ein: «... man ist auf Eis gestellt, auf Eis wie noch nie. Wo bleibt mein sagenhaftes Glück?» Auf einer seiner Braut hinterlassenen Fotografie stand: «9. Mai 1945. Meiner lieben Rita als letzten Gruss. Herzlichst Dein Fritz. Ich musste Dich leider doch verlassen.»

Am Morgen nach der Kriegsgerichtsverhandlung erhielt Holzwig das Urteil mit dem Bestätigungsvermerk zurück. Dem Kommandanten der «Buea» wurde der Befehl erteilt, das Urteil sei an Bord zu vollstrecken, und das Schiff solle dazu ein Stück auf das Meer hinausfahren. Gegen Mittag lief die «Buea» aus. Das Bataillon Sander trat auf dem Mittelschiff an. Stabsrichter Holzwig gab der Mannschaft das Urteil bekannt. Bataillonschef Sander hielt eine Ansprache und erklärte – es war der 10. Mai 1945 –, dass für dieses schwere Verbrechen eines Soldaten die schwerste Strafe auszusprechen sei. Wegen ihrer Tat müssten diese drei jetzt ausgelöscht werden. Nach der Rede bat der Pfarrer, den Verurteilten geistlichen Trost und Zuspruch geben zu dürfen, doch waren sie abweisend und lehnten es ab, mit ihm zu beten. Sie wurden auf das Achterdeck geführt und aneinandergebunden. Augenbinden wurden ihnen angelegt, die Vollstreckung erfolgte mit einer Salve. Die Leichen wurden mit Grundgewichteten versehen und ins Meer versenkt.

Das Urteil wurde von der Mannschaft nicht einmütig aufgenommen. Ein grosser Teil der Offiziere und Mannschaften, insbesondere der jungen Leute und der aktiven Bootsbesetzungen, hielt Urteil und Vollstreckung für hart, aber gerecht.

DAS ZULÄSSIGE MASS DER ABSCHRECKUNG

Die Ermordung der drei Matrosen auf der «Buea» war Gegenstand von fünf Strafrechtsverfahren:

- Im Juni 1948 vor dem Landgericht Hamburg,
- im Dezember 1948 vor dem OGHBZ,
- im August 1949 vor dem Landgericht Hamburg,
- im Mai 1952 vor dem BGH,
- **im Februar 1953 vor dem Landgericht Hamburg.**

Hauptangeklagte waren der Kommodore Petersen und der Stabsrichter Holzwig.

Holzwig, Jahrgang 1912, war der Sohn eines Zeichenlehrers. Starker künstlerischer Neigung folgend, studierte er an der Staatlichen Kunstakademie Königsberg, wechselte jedoch vorzeitig auf die juristische Fakultät. Im Zuge der Erfassung der Studenten zum SA-Dienst trat er 1932 auch der NSDAP bei. Nach Bestehen der grossen Staatsprüfung wurde Holzwig im Herbst 1939 von der Staatsanwaltschaft Köslin als Assessor aufgenommen, kam rasch zur Wehrmacht und kehrte im Dezember 1941 mit Ruhr und Gelbsucht nach Deutschland ins Lazarett zurück. Eine Herzmuskelschwäche blieb zurück, so dass Holzwig nicht mehr frontverwendungsfähig war und sich als aktiver Marinerichter meldete. Vom Oktober 1944 bis zum Kriegsende blieb Holzwig bei dem Gericht des Führers der Schnellboote. Nach seiner Entlassung aus der Marine wandte Holzwig sich nach Ostfriesland, wo er sich als Kunstmaler betätigte.

Im ersten Verfahren vor dem Hamburger Schwurgericht wurde der Führer der Schnellbootwaffe und Gerichtsherr Petersen freigesprochen, Holzwig aber wegen Verbrechens gegen die Menschlichkeit zu zwei Jahren Gefängnis verurteilt. Sein Verbrechen erblickte das Gericht in der Beeinflussung des Kommodore, die Todesurteile zu bestätigen und vollstrecken zu lassen. Den Ausspruch der Todesstrafe nahm Hamburg nachdrücklich von einem Schuldvorwurf aus, mit Rücksicht auf das Richterprivileg. In der Entscheidung vom 4. Juni 1948 heisst es:

Wegen eines solchen Richterspruches können Richter nur unter ganz bestimmten, im Gesetz genau umrissenen Voraussetzungen zur Verantwortung gezogen werden.

DAS ZULÄSSIGE MASS DER ABSCHRECKUNG 193

Eines der wesentlichsten Fundamente eines Rechtsstaates ist die Unabhängigkeit des Richters und die Unantastbarkeit seiner Person für ordnungsmässige Richtersprüche. Bei seinen Entscheidungen ist der Richter lediglich an das Gesetz und – besonders hinsichtlich des Strafmasses – an das Gewissen gebunden. Dieser im § 1 GVG ausgesprochene Grundsatz ist in der Kontrollratsproklamation Nr. 3 vom 20. Oktober 1945 Art. IV mit aller Klarheit noch einmal zum Ausdruck gebracht worden. Als einzige Ausnahme hat das deutsche Recht eine strafrechtliche Verantwortung des Richters anerkannt, wenn er bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache sich vorsätzlich einer Beugung des Rechts schuldig macht (§ 336 StGB). Die Staatsanwaltschaft ist der Auffassung, dass neben der Rechtsbeugung auch dann der Richter strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn er zwar formelles Recht gewährt, aber materielles Recht verletzt habe, insbesondere wenn er eine unmenschlich grausame Strafe ausgeworfen habe. In solchen Fällen biete das Kontrollratsgesetz Nr. 10 eine rechtliche Handhabe zur Bestrafung des Richters. Das Schwurgericht vermag sich dieser Ansicht nicht anzuschliessen. Das Kontrollratsgesetz Nr. 10 selbst spricht nicht davon, dass auch der Richter für seinen Richterspruch bestraft werden könne. Tatsächlich würde eine solche Auslegung des Kontrollratsgesetzes das Ende jeder unabhängigen Rechtspflege bedeuten. Die Frage, ob bei Wahrung formellen Rechts materielles Recht verletzt sei, würde dem Streit der Meinungen ausgesetzt und von politischen Strömungen beeinflusst werden, da eine feste Abgrenzung von «formellem Recht» und «materiellem Unrecht» unmöglich ist. Dann aber würde gerade das eintreten, was vermieden werden muss, dass nämlich jeder Richter bei seiner Entscheidung in Ungewissheit darüber bleibt, ob er für seinen Spruch zur Verantwortung gezogen wird. Mit Recht ist immer wieder betont worden, dass die Beeinträchtigung der äusseren und inneren Sicherheit des Richters in der Zeit des Hitlerregimes den Grundgedanken des Rechtsstaates ins Wanken gebracht hat. Das Schwurgericht ist deshalb der Meinung, dass die ganz klare und eindeutige Abgrenzung der Fälle, in denen ein Richter wegen seines Richterspruches vor das Strafgericht gestellt werden kann, eine unabwendbare Notwendigkeit ist und dass im Interesse der Unabhängigkeit des Richters selbst einmal ein ungerechtes Urteil in Kauf genommen werden muss. Abschliessend ist daher festzustellen, dass nur unter den Voraussetzungen des § 336 StGB die Bestrafung eines Richters für seinen Spruch erfolgen kann.

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft und des Stabsrichters Holzwig überprüfte der OGHBZ am 7. Dezember 1948 die Hamburger Entscheidung. Er war zum erstmal mit den Justizverbrechen befasst. Das Richterprivileg hatte – vor einem Geschworenengericht – gleichfalls zum erstmal den Freispruch vom Vorwurf eines verbrecherischen Todesurteils bewirkt. Seine Verhängung sollte straffrei sein, das Drängeln auf seine Vollstreckung hingegen kriminell. Der Urheber des Vollstreckungsbefehls wiederum war freigesprochen. Der Hamburger Spruch verkenne nicht nur die Rechtslage, bemerkte der OGHBZ, er ignoriere auch den Unwert dessen, was den zu Tode gebrachten drei Marinesoldaten zugefügt worden sei.

Die Herabwürdigung des Opfers zum Mittel für einen Zweck

In nationalsozialistischer Zeit galt als oberster Grundsatz für die Gestaltung und des Rechts, namentlich des Strafrechts, die These, Recht sei, was dem deutschen Volk nütze, wobei das Volkwohl völkisch-rassisch, parteipolitisch und imperialistisch-militärisch verstanden wurde. Machtschutz durch Abschreckung galt als oberster Strafzweck. In diesem Sinne betrieben Partei und Staat eine Lenkung der Strafrechtspflege, die sich vor allem auf eine harte Strafzumessung auswirken sollte immer dann, wenn die machtpolitischen Interessen des nationalsozialistischen Staates dies verlangten. Als eines der wichtigsten Machtwerkzeuge betrachtete der nationalsozialistische Staat die Wehrmacht, erst recht seit Kriegsbeginn, da sein Fortbestand an den Sieg der deutschen Waffen geknüpft war. Besonderer Wert wurde darauf gelegt, soldatische Treue und Disziplin nationalsozialistisch auszuprägen.

Was hier mit den drei Marinesoldaten geschehen ist, kann in den Rahmen dieser nazistischen Ideologie und Strafpraxis fallen. Sie hatten sich in der Nacht vom 5. zum 6. Mai 1945 von ihrer Truppe in Dänemark entfernt, um nach Hause zurückzukehren, dort den Ihrigen zu helfen und sich so der Kriegsgefangenschaft zu entziehen. Kurz zuvor war die am Morgen des 5. Mai 1945 in Kratt getretene Teilkapitulation bekannt geworden, die auch ihre Einheit betraf. Wenn sie auch nur mit dem britischen Oberbefehlshaber abgeschlossen war und erst einen regional bestimmten Teil der Deutschen Wehrmacht erfasste, so bedeutete sie doch für die betroffenen Verbände die bedingungslose und endgültige Niederlegung der Waffen. Diese Verbände hatten da-

DAS ZULÄSSIGE MASS DER ABSCHRECKUNG 195

mit endgültig ihre Funktion als Deutsche Wehrmacht verloren, wenn auch einzelne deutsche Führer noch mit dem Gedanken anderweitiger kriegerischer Verwendung spielten. Damit war allerdings die Disziplinar- und Strafgewalt militärischer Vorgesetzter einerseits, die Gehorsampflicht der Soldaten andererseits noch nicht erloschen. Man konnte sogar der Auffassung sein, dass das materielle und formelle Kriegsstrafrecht vorläufig bis zur Klärung der Verhältnisse noch in Kraft war. Andererseits hat das Gericht die Möglichkeit offensichtlich nicht erwogen, dass eine Beendigung des Kriegszustandes völkerrechtlich aber auch durch die Kapitulation selbst eintreten kann. Ob dann bei einem Entweichen von der Truppe noch von Fahnenflucht im Sinne von § 69 MStGB, zumal von einer «im Felde» begangenen (§§ 70 Abs. 2, 9 Z. 1 MStGB) die Rede sein konnte, war höchst zweifelhaft, und zwar schon hinsichtlich des objektiven Tatbestandes: Der Krieg war für diese Verbände praktisch so gut wie zu Ende, sie konnten endgültig nicht mehr der deutschen Wehrkraft dienen, zu deren Schutze das Gesetz die Fahnenflucht unter Strafe gestellt hat. Zudem verlangt § 69 MStGB für den inneren Tatbestand unter anderem die Absicht, sich der Wehrdienstpflicht dauernd zu entziehen oder sich für Kriegsdauer der Dienstpflicht zu entziehen. Eine solche Absicht setzt voraus, dass der Täter sich vorstellt, noch für eine gewisse Dauer wehrdienstpflichtig zu sein. Es ist in hohem Masse zweifelhaft, ob die Soldaten unter den damaligen Umständen dieses Bewusstsein hatten. Alleräußerst handelt es sich um einen Fall, der hart an der Grenze des gesetzlichen Tatbestandes lag; zudem war der individuelle Schuldgehalt als Fahnenflucht ausserordentlich gering, wie nicht näher dargelegt zu werden braucht. Für diese Tat an der äussersten Tatbestands- und untersten Schuldgrenze ist nun nicht etwa auf eine Strafe an der unteren Strafrahmengrenze erkannt worden, sondern auf die gesetzliche Höchststrafe, die Todesstrafe. Darüber hinaus ist diese Strafe alsbald, und zwar erst nach Niederholung der Reichskriegsflagge und nach inzwischen erfolgter Gesamtkapitulation, nämlich am 10. Mai 1945, vollstreckt und dadurch das Fehlurteil irreparabel geworden, obwohl schon für kurze Zeit später eine völlig andere Sach- und Rechtsbeurteilung offensichtlich zu erwarten war. Und alles dies ist geschehen, um die Disziplin bei der Truppe a utrecht-zuerhalten und zu verhindern, dass diesem anscheinend ersten Fall von unerlaubter Entfernung weitere Fälle nachfolgten. Dieser Gesamthergang zeigt die Merkmale der nazistisch gelenkten Terrorjustiz: Um höchstmögliche Abschreckung zu erreichen, wird im ersten beliebigen Falle des Ausbrechens aus der befohlenen Ordnung auch bei nur geringer Schuld die höchste Strafe verhängt, obwohl dieses Missverhältnis

zwischen Schuld und Strafe geradezu unerträglich ist. Solche Strafpraxis bedeutet für ihre Opfer einen Angriff gegen Menschenwert und Menschenwürde. Vom Staat eine Kriminalstrafe entgegenzunehmen, nicht weil diese Strafe durch eigene Schuld verdient ist, sondern weil der Staat hier ein erstbestes Objekt gefunden hat, um durch das Beispiel einer unerbittlichen Behandlung andere von dergleichen Tat abzuschrecken, ist unerträgliche Herabwürdigung des Opfers zum blossen Mittel für einen Zweck, also Entpersönlichung, Versachlichung des Menschen. Geschieht dies mit schwerer Schadenswirkung für das Opfer und aus dem System einer bestehenden Gewaltherrschaft heraus, so ist damit zugleich der überpersönliche Wert der Humanitas und als ihr Träger und Hüter die Menschheit selbst angegriffen, also der objektive Tatbestand eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit gemäss dem KRG 10 insoweit erfüllt.

Der durch Terror erzeugte Gehorsamsmechanismus

Ohne Disziplin sind Wehrmacht und Kriegführung undenkbar. Auch nach der Teilkapitulation und sogar noch nach der Gesamtkapitulation war es den deutschen militärischen Führern durch die geschichtliche Situation und durch die Kapitulationsbedingungen aufgegeben, Ordnung und Gehorsam bei den Soldaten zu wahren. Das Schwurgericht hätte aufklären müssen, wie die Angeklagten dazu kamen, zu diesem Zwecke etwas zu tun, was bei Verneinung dieser Voraussetzungen abwegig und Verbrechen war. Die Disziplin war bei der Schnellbootwaffe ernstlich nicht gestört, die Führer hatten ihre Soldaten fest in der Hand. Dass hier einige Soldaten ordnungswidrig nach Hause wollten, hatte mit der streng verbotenen Selbstversenkung von Schiffen nichts zu tun. Die Flucht war sofort und in sich gescheitert. Ein Anlass, mit äussersten Mitteln einzuschreiten bestand hier nicht. Menschenleben zu opfern, um einer möglichen Disziplingefährdung vorzubeugen, war umso unsinniger, als die Menschen, um deren Ordnung es hier ging, nur noch und jetzt gerade wieder im aussermilitärischen Bereich ihren Wert hatten, für Familie, Beruf und friedlichen Wiederaufbau, als Einzelmenschen also und als Glieder friedlicher Gemeinschaften. Es liegt nahe, die Erklärung für dieses Geschehen im nazistischen System zu suchen, vor allem in seinem durch Terror erzeugten Gehorsamsmechanismus. In diesem System galten der Einzelmensch, sein Denken, Fühlen und Werten, sein Leben und seine ideellen Güter nichts. Alles dies hatte nur Bedeutung für einen falsch verstandenen

DAS ZULÄSSIGE MASS DER ABSCHRECKUNG 197

Staats- und Gemeinschaftsbegriff, in dessen Zwecke jedes Einzelwesen restlos eingeformt werden sollte. Soweit in dem Einzelnen widerstrebende Kräfte wirksam waren, die der Verführung nicht erlagen, sollten sie mit Schrecken und Gewalt «gleichgeschaltet» oder «ausgemerzt» werden. Die Deutsche Wehrmacht mit ihrer Neigung zu Überspannung von Disziplin und Korpsgeist war naturgemäss für ein solches System besonders anfällig. Fiel sie ihm zum Opfer, dann wurde aus Soldaten blosses Wehrmaterial, über das die Führung verfügte wie über sonstiges Wehrgerät: Wie eine nicht mehr taugliche Waffe ausgeschlachtet oder zum Rohstoff für neue Waffen eingeschmolzen wurde, so konnte ein Soldat, dessen Ordnungswidrigkeit für den «Geist» der Truppe gefährlich werden konnte, zur Wiederherstellung ihrer Disziplin «ausgemerzt» werden. Der Mensch mit seinen Kräften und seinem Leben war zu einer bis aufs Letzte ausgenutzten Sache herabgewürdigt. Das ist Sinn und Wesen der nazistischen Terrordisziplin. Wenn sich aber Offiziere fanden, die so mit Soldaten verfahren, so nicht notwendig deshalb, weil sie ihrer Überzeugung nach Nazis gewesen wären, sondern weil sie zu blossen Vermittlern im nazistischen Befehlsapparat geworden waren.

Der Täter braucht seiner Gesinnung nach kein Nationalsozialist und kein Unmensch gewesen zu sein. So wichtig das alles für die Strafzumessung werden kann, für den gesetzlichen Tatbestand ist es bedeutungslos. Der Oberste Gerichtshof hat immer wieder ausgesprochen, dass es nicht erforderlich ist, dass der Täter sein Tun und dessen Folgen als Unrecht wertet, vielmehr genügt, wenn er diese Wertung treffen konnte, eine Voraussetzung, die in aller Regel zutrifft. Wo es um die Verursachung einer Unmenschlichkeit geht, kann sich niemand damit entlasten, er habe das nicht erkannt, er sei dafür blind gewesen. Er hat solche Blindheit zu verantworten, weil es für seinen von ihm angegriffenen Mitmenschen und für die Menschheit um letzte und tiefste Individual- und Menschheitswerte ging, die zur Begehungszeit aus System für nichts geachtet wurden.

Die vorwerfbare Rechtsverkennung

Die Frage, ob ein Strafrichter durch ein im Strafmass grausames Urteil ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit begehen konnte, hat das Schwurgericht mit der Begründung verneint, dass im Interesse der Unabhängigkeit und persönlichen Unverletzlichkeit des Richters seine strafrechtliche Verfolgung gemäss § 336 StGB auf den Fall der

vorsätzlichen Rechtsbeugung beschränkt sei, eine tatbestandsmäßige Beugung des Rechtes aber nicht vorliege, wenn die erkannte Strafe sich im gesetzlichen Strafrahmen halte. Die Frage bejahen, bedeute das Ende jeder unabhängigen Rechtspflege. Dieser Standpunkt ist rechtlich verfehlt.

1. Der Gedanke, die Abhängigkeit der Strafrechtspflege in der Nazizeit, insbesondere ihre Abhängigkeit von Naziideologie und nazistischer Justizlenkung, dadurch heilen zu wollen, dass man eine daraus geborene Unmenschlichkeit eines Richterspruchs unbestraft lässt, ist völlig unhaltbar. Im Gegenteil ist seine Bestrafung dazu angetan, die Wiederherstellung einer Rechtspflege zu unterstreichen und zu gewährleisten, die unabhängig von der Beeinflussung durch die politischen Machtträger nur nach Recht und Gerechtigkeit urteilt und damit das notwendige öffentliche Vertrauen in die richterliche Unabhängigkeit rechtfertigt.

2. Die Frage, ob damals auch durch eine übermäßige Strafe innerhalb des gesetzlichen Rahmens eine vorsätzliche Rechtsbeugung begangen werden konnte, stand überhaupt nicht zur Entscheidung. Denn das Schwurgericht hat in rechtlich einwandfreier Weise festgestellt, dass ein solcher Vorsatz der Richter nicht vorgelegen hat. Danach müssen die Richter, die für ein Todesurteil gestimmt haben, das für Recht gehalten haben.

3. Der eigentliche Unwertgehalt dessen, was der Anklage zufolge die Richter ihren Opfern angetan haben, besteht nicht darin, dass sie fahrlässig das Recht gebeugt, sondern vorsätzlich das Gesetz zu einer objektiv unmenschlichen Behandlung der Opfer benutzt haben. Nicht wegen der fahrlässig falschen Rechtsanwendung sollen die Richter bestraft werden, sondern wegen ihrer vorsätzlichen Unmenschlichkeitstat unter vorwerfbarer Rechtsverkennung.

Es kann gar keine Rede davon sein, dass der Richter künftig schon dann mit Bestrafung rechnen müsse, wenn er das Recht in irgendeiner Weisetahrlässig falsch anwendet und dass er dadurch in seiner Beruhsausübung unsicher und zurückhaltend werden könne; dass ein Richter, der heute noch durch ein Strafurteil unter vorwerfbarer Verkennung des Rechts eine Unmenschlichkeit beginge, mit einer Bestrafung rechnen würde, wäre nur zu billigen. Für einen pflichttreuen Richter liegt diese Möglichkeit unter rechtsstaatlichen Verhältnissen in ungefährlicher Ferne.

DAS ZULÄSSIGE MASS DER ABSCHRECKUNG 199

4. Wenn in einer Zeit, in der Gewalt und Willkür das öffentliche Leben beherrschten, Richter aus Geist oder Anordnung dieses Systems ihr Amt zur Begehung von Unmenschlichkeiten missbrauchten, so war das eine der gefährlichsten und unerträglichsten Formen dieser Verbrechenart. Es wäre vollends unverständlich, gerade solche Richter von der Kennzeichnung und Bestrafung als Unmenschlichkeitsverbrecher auszunehmen, weil sie Richter waren und unabhängig hätten urteilen sollen. Aus dem KRG 10 ist eine derartige Einschränkung in keiner Weise zu entnehmen.

Während der zweiten Verhandlung vor dem Hamburger Schwurgericht bat die Verteidigung die Richter, «mehr Verständnis für die Angeklagten zu haben als bisher». Diese hielten den Vorgesetzten, Landgerichtsdirektor Dr. Wulff, für befangen, da er im Nationalsozialismus einer Kammer angehört habe, in der Rassenschandurteile gefällt worden seien. Dr. Wulff entgegnete, der Umstand sei seiner vorgesetzten Behörde bekannt – im Übrigen habe er sich seinerzeit stets an sein Gewissen gehalten.

In seinem Urteil vom 4. April 1949 stellte das Gericht fest, es habe von der durch den OGHZ gegebenen rechtlichen Beurteilung auszugehen. Dann hakt es bei einer Bemerkung des Revisionsurteils ein, die den militärischen Führern auch nach der Kapitulation die Wahrung der Ordnung anheimstellt. Dies entsprach nämlich der Ermächtigung, die das Britische Oberkommando den deutschen Marine-Richtern in der Tat erteilt hatte. Solange die Disziplin nicht ernstlich gefährdet sei, hatte der OGHZ hinzugefügt, könne allerdings kein Bedarf an Abschreckung entstehen. Das Schwurgericht verfolgte darum die Idee, dass mit der Disziplin im Mai 1945 vielleicht doch etwas faul gewesen sei. Unter diesen Umständen könne die kriegsrechtliche Abschreckung nach dem Krieg in verändertem Licht erscheinen.

Das Verhalten der Soldaten erfüllte den Tatbestand der Fahnenflucht nach § 69 MStGB. Ihre Flucht war nach dem Rechtszustand zur Zeit der Tat zu beurteilen. Die Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuches über Fahnenflucht sind als Zeitgesetz entsprechend § 2a Abs. 3 StGB und der die Grundlage dieses Gesetzes bildenden ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts aus vornationalsozialistischer Zeit (RG 63/244 und die dort aufgeführten Entscheidungen) anzusehen. Für die Frage der Gültigkeit des § 69 MStGB und der Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens der Soldaten ist es ohne Bedeutung, ob man von der Vorstellung der Angeklagten zur Zeit der

200 KRIEGSGERICHTE

Kriegsgerichtsverhandlung ausgeht, dass zur Tatzeit, das heisst in der Nacht vom 5. zum 6. Mai, nur eine Waffenruhe herrschte, odervon derTatsache, dass die Flucht nach Inkrafttreten derTeilkapitulation erfolgt war. In beiden Fällen muss die Vorschrift des § 69 MStGB als gültig und das Verhalten der Soldaten als tatbestandsmässig angesehen werden. Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Fahnenfluchtbestimmungen durch in Waffenruhe in ihrer Gültigkeit nicht beschränkt worden wären. Sie sind aber auch durch die tatsächlich abgeschlossene Teilkapitulation nicht beschränkt worden. Selbst wenn die am 5. Mai in Kraft getretene Teilkapitulation für diese Verbände völkerrechtlich die Beendigung des Kriegszustandes herbeigeführt haben sollte, würde dies nicht automatisch das Ausserkrafttreten der Bestimmungen des MStGB zur Folge gehabt haben, denn dieses Gesetz galt für Krieg und Frieden. Auch wurde durch die Teilkapitulation die «Verpflichtung zum Dienst in der Wehrmacht» im Sinne des § 69 MStGB nicht aufgehoben, sondern durch die veränderte Lage für die hier in Frage kommenden Angehörigen der S-Boot-Waffe nur inhaltlich – allerdings grundlegend – umgestaltet. Dieser vorübergehende Zustand, in dem die Dienstverpflichtung torbestand, endete frühestens mit der Niederholung der Flagge in der Geltinger Bucht am 8. Mai 1945. Die bestehende Spannung zwischen der tatsächlichen und der formalgesetzlichen Situation muss wenigstens unmittelbar nach der im Gesetz nicht vorgesehenen Teilkapitulation in Kauf genommen werden. Das ist die Folge des statischen Charakters jeder positiven Rechtsvorschrift. Solange die aus der Vergangenheit überkommene Wertordnung nicht durch eine neue ersetzt oder durch die Tatsachen und ihre normative Kraft überholt ist, müssen die Erhaltungsgesetze als weiterhin in Kraft befindlich angesehen werden. Die überholenden Tatsachen müssen dann aber äusserlich erkennbar sein und deutliche Veränderungen hervorgerufen haben. Das ist hier erst geschehen durch die Niederholung der Flagge. Die Einbeziehung dieses Symbols bedeutete für die Beteiligten das Ende der Marine und das Aufhören ihrer Dienstpflicht. Auch die Voraussetzungen des Begehens «im Felde» (§70 Abs. 2 MStGB) waren zu dieser Zeit aus denselben Gründen noch gegeben. § 9 Ziffer 1 MStGB setzt dazu nur den «mobilen Zustand» der Truppe voraus, nicht einen Zustand gegenwärtiger oder jederzeit möglicher kriegerischer Handlungen mit Waffengebrauch. Der mobile Zustand im Gegensatz zum echten Frieden war auch nach derTeilkapitulation noch gegeben. Die Demobilmachung, die nach § 10 MStGB den mobilen Zustand beendet, war noch nicht erfolgt. Danach war also die Tat der vier Soldaten objektiv noch eine im Felde begangene Fahnenflucht.

DAS ZULÄSSIGE MASS DER ABSCHRECKUNG 201

Auch die subjektive Seite der Fahnenflucht der vier Soldaten liegt vor. Nach ihrer Vorstellung war sogar nur der Zustand der Waffenruhe eingetreten. Die Verpflichtung zum Dienst in der Wehrmacht bestand also nach ihrer Meinung noch fort. Das ergibt sich auch daraus, dass sie erst nach Bekanntwerden des Kriegsendes am folgenden Tage «froh waren, dass ihnen nun nichts mehr geschehen könne». Der gesetzliche Strafrahmen des § 70 Abs. 2 MStGB war bei Begehung im Felde oder in einem besonders schweren Fall Todesstrafe, lebenslängliches oder zeitiges Zuchthaus. Die innerhalb des Strafrahmens liegende Todesstrafe stand hier jedoch in einem unerträglichen Missverhältnis zur Schuld.

In einer bereits durchlöcherten Ordnung

Geschützt werden sollte nicht mehr die Kampfkraft der bewaffneten Macht, sondern nur noch die Aufrechterhaltung der äusseren Ordnung. Aus dem «Treubruch» der Fahnenflucht (Schwinge, MStGB S. 185) war eine Disziplinlosigkeit und ein Verstoß gegen die Kameradschaft geworden. Dabei wird nicht verkannt, dass das ordnungswidrige Verhalten, wenn es im grossen Ausmass geschah, erhebliche Nachteile heraufbeschwören konnte durch die entstehende Unordnung und ihre unmittelbaren Folgen für die Allgemeinheit.

Andererseits liessen die Disziplinwidrigkeiten im Bataillon Sander bei Offizieren, Unteroffizieren und Mannschaften, die mangelnden Fähigkeiten und auch mangelnder Wille der Führer und Unterführer, Ordnung zu halten, sowie die Tatsache, dass ihnen kein sinnvoller Einsatz mehr bevorstand, die Schuld der entlaufenen Soldaten in erheblich milderem Lichte erscheinen. In einer bereits durchlöcherten Ordnung sind die Hemmungen, Ordnungswidrigkeiten zu begehen, geringer, und der gegen den Täter erhobene Vorwurf, sich darüber hinweggesetzt zu haben, ist entsprechend schwächer.

Auf die Erschwerungen, die das Kriegsgericht in der gemeinschaftlichen Durchführung und in der Begehung im Ausland sah, waren nicht geeignet, die Schuld so zu erhöhen, dass die Ordnungswidrigkeit ihren Charakter als solche verlor und auch nur annähernd ein todeswürdiges Verbrechen wurde.

Die Tatsache, dass die Soldaten vor dem Kriegsgericht nicht die Wahrheit gesagt haben, rechtfertigte schon gar nicht die Verhängung der Todesstrafe, wenn auch grundsätzlich unter Umständen das Leugnen eines Täters zur Strafverschärfung führen kann.

Das Missverhältnis wird aber auch nicht dadurch ausgeschlossen oder zu einem er-

202 KRIEGSGERICHTE

träglichen Mass herabgemindert, dass etwa das Erfordernis einer Abschreckung eine Bestrafung gebot, die über das Mass der Schuld hinausging. Im Bereich des nichtmilitärischen Strafrechts und zu normalen Zeitverhältnissen wird man es überhaupt als unzulässig ansehen müssen, aus Abschreckungsgründen bei der Strafzumessung über das Mass der Schuld des Täters hinauszugehen. Vielmehr wird die erforderliche Abschreckung lediglich innerhalb der nach der Schuld verdienten Strafe eine schärfere oder weniger scharfe Bestrafung rechtfertigen. Im Bereich des Militärstrafrechts und bei aussergewöhnlichen Verhältnissen können zusätzliche und höhere Pflichten gefordert und Verstösse gegen diese Pflichten dann schuldmissig höher bewertet werden. Darüber hinaus kann auch jedem Rechtsstaat zugebilligt werden, notfalls Strafen zu verhängen, die über das – an sich schon höher bewertete – Mass an Schuld hinausgehen, wenn ein zu billiger Staatszweck dies erfordert.

Das Schwurgericht hat deshalb geprüft, ob das Missverhältnis zwischen Tat und Strafe hier erträglich werden könnte, wenn man anerkennt, dass das Kriegsgericht berechtigt war, zum Zweck der Abschreckung über die Strafe hinauszugehen, die die damaligen Täter nach dem Masse ihrer Schuld verdient hatten.

Über das zulässige Mass von Abschreckung entscheidet ihre Notwendigkeit unter zweierlei Gesichtspunkten: Die Wahrscheinlichkeit einer Wiederholung derselben oder ähnliche Taten durch den Täter oder durch andere, und die Grösse des bei der Häufung für Staatsordnung, Gesellschaft oder Gemeinschaft eintretenden Schadens. Dazu muss die Unmöglichkeit kommen, auf andere Weise als durch Verhängen einer Abschreckungsstrafe das erstrebte Ziel zu erreichen.

Schlechte Vorbilder

Es lässt sich nicht leugnen, dass der drohende Schaden erheblich werden konnte, wenn die eigenmächtigen Entfernungen sich bei der Truppe stark mehrten. In Schleswig-Holstein war auf engem Raum eine grosse Anzahl von Soldaten und Flüchtlingen zusammengedrängt. Öffentliche Sicherheit und Ernährung konnten durch Lockerung der Ordnung, insbesondere durch eine grössere Anzahl von führungslosen ehemaligen Soldaten gefährdet werden. Dazu musste bei Verstössen gegen die Kapitulasi-

DAS ZULÄSSIGE MASS DER ABSCHRECKUNG 203

onsbedingungen, die in erster Linie von den (NS-)Aktivisten zu erwarten waren, mit den von Montgomery angedrohten Repressalien gerechnet werden.

Es bestand auch eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass andere Soldaten ebenfalls die Truppe verliessen und versuchten, nach Hause zu gelangen. Dies zeigt die Tatsache, dass bereits auf den dänischen Inseln – also unter erheblich ungünstigeren Rückmarschbedingungen als nach der bevorstehenden Ausschiffung der Truppe in Schleswig-Holstein – mehrere Soldaten sich von der Truppe entfernt hatten. Auch die Zustände auf dem Festland – Soldaten ohne Verband auf dem Wege nach Hause – waren geeignet, als schlechte Vorbilder zu wirken.

Die mit der totalen Kapitulation eingetretene Umwertung

Die Abschreckung wirkt nur soweit, wie die Strafe bekannt wird, hier also nicht wesentlich über den Bereich des Führers der Schnellboote hinaus. Es waren auch noch nicht die Möglichkeiten ausgeschöpft, auf andere Weise als durch Verhängung einer Abschreckungsstrafe die Gefahren zu bannen oder zu mindern.

Kamen die Angeklagten dennoch dazu, die Todesstrafe für richtig zu halten, dann sahen die Offiziere in den Opfern nicht ihrer Führung und Obhut anvertraute Menschen, die Richter nicht Angeklagte, die für ihre Tat bestraft werden mussten, sondern Objekte, an deren Tod das Weiterbestehen einer Ordnung demonstriert wurde, deren innere Berechtigung nicht mehr gegeben war. Damit wurden die Menschen herabgewürdigt und wie Sachen behandelt. Geschieht diese Herabwürdigung des Menschen im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft, ist sie kein Einzelvorkommnis, wie es allerorts und unter anderen Zeitverhältnissen sich ereignen kann, dann sind nicht nur die Opfer geschädigt, sondern dann ist darüber hinaus die Menschheit als Hüterin der Humanitas getroffen.

Es bleibt mithin zu prüfen, ob die Todesurteile und ihre Vollstreckung Fehlentscheidungen sind, die im Zusammenhang stehen mit der NS-Gewalt- und Willkürherrschaft, oder ob dies nicht der Fall ist, wie die Verteidigung vorträgt. Die Angriffshandlungen der einzelnen Angeklagten waren nur möglich aus der vom Nationalsozialismus geschaffenen Situation. Die Angeklagten handelten im Geiste des Nationalsozialismus, und sie konnten dies nur in Ausnutzung der ihnen vom Nationalsozialismus übertra-

genen Funktionen und der dazu eingeräumten Möglichkeiten tun. Der Geist des Nazismus zeigt sich in der Tätigkeit der Angeklagten im damaligen Verfahren in doppelter Weise: Einerseits in der Überbetonung der Gemeinschaft und der entsprechenden Unterbewertung des Einzelnen, andererseits in der blinden, unkritischen Auslegung der Fahnenfluchtbestimmungen. Die Unterbewertung des Einzelnen – die selbst bei Berücksichtigung der besonderen Zeitumstände vorliegt – drückt sich aus in der mangelnden Fähigkeit und dem fehlenden Willen, sich in die Gedankengänge der Einzelnen hineinzusetzen.

Ausdruck für sie ist das übermäßige Hervorkehren des Abschreckungsgedankens gegenüber der Vernachlässigung der Pflicht, die persönliche Schuld zu ermitteln und sie zur Grundlage der Prüfung zu machen. Die formelhafte Auslegung der Fahnenfluchtbestimmungen hattet an den Richtlinien von 1940 und sieht die Todesstrafe als gebotene, wenn auch nicht zwingende gesetzliche Folge des Vorliegens dreier in I der Richtlinien genannter Strafzumessungstatsachen. Die Begehung im Ausland und die gemeinschaftliche Durchführung sind für die Angeklagten ausreichende Indizien, die Todesstrafe als «schuldangemessen» anzusehen, ohne die Motive aufzuklären. Die «Erhaltung der Manneszucht» ist das weitere Moment, ohne dass die Aufgabe der Manneszucht im Zeitpunkt der Urteilsfällung nachgeprüft wird. Bei beiden Bewertungen, bei der des Einzelnen und seines Verhältnisses zur Gemeinschaft und bei der Auslegung der Fahnenfluchtbestimmungen fehlt das Nachprüfen der Grundwerte. Es war eine typische Eigenschaft des Nazismus, die von ihm herausgestellten und geschützten Werte als unantastbar zu erklären. Das Verbot, sie auf ihre Echtheit, Wahrheit und Existenz nachzuprüfen, war für das nazistische System lebensnotwendig. Die Angeklagten haben hier diese Nachprüfung unterlassen. Sie haben, soweit sie das Todesurteil für richtig hielten, die Unterordnung des Individuums unter die Gemeinschaft in schärfster Form gefordert, ohne zu prüfen, ob eine solche Unterordnung hier noch notwendig war. Nazistisch war es, dieses Verhältnis als absolut anzusehen und nicht von Fall zu Fall kritisch zu untersuchen. Sonst hätten die Angeklagten zur Zeit der Kriegsgerichtsverhandlung erkannt, dass Aufgabe und damit Wert der Gemeinschaft nicht mehr in der Durchführung kriegerischer Aktionen lag, der sich die Einzelnen einzufügen hatten bis zur Opferung, sondern in der Erhaltung jedes Einzelnen für die Familie, den Beruf und den Aufbau in friedlicher Arbeit. Dem hatten auch die vier Soldaten nur dienen wollen. Sie hatten nicht gemeinschaftswidrig gehandelt, sondern nur ordnungswidrig einen falschen Weg zu dem Ziel eingeschlagen, das allen jetzt ge-

setzt war. Diese spätestens mit der totalen Kapitulation eingetretene Umwertung haben die Angeklagten nicht berücksichtigt, soweit sie an die Unterordnung des Individuums bei ihrer Entscheidung gedacht haben.

Bei dem Ableiten der Todesstrafe aus dem Gesichtspunkt des verletzten Gesetzes heraus haben die Angeklagten ausser Acht gelassen, dass der Nazistaat zusammengebrochen, die tatsächliche Grundlage für eine weitere Kriegführung entfallen und die politische Situation eine grundlegend andere war. Die Angeklagten haben nicht berücksichtigt, dass den veränderten Verhältnissen eine neue Wertordnung und neue Massstäbe angemessen waren. Den Untergang der alten Werte haben sie nicht zum Gegenstand der Beratung gemacht. Lediglich die formelle Gültigkeit der Straf- und Verfahrensbestimmungen kam kurz zur Sprache.

Ein Teil der gelenkten Wehrmachtsjustiz

Das Überbetonen des Kollektivs durch das Nichterkennen der neuen Wertsituation einerseits und das Klammern an die formellen Bestimmungen der Fahnenflucht ohne Rücksicht auf das Kriegsende andererseits haben die Entscheidung jedes Angeklagten bestimmt. Bei Petersen stand das Kollektiv im Vordergrund. Er sah die zum Tode Verurteilten in erster Linie als Opfer an, die er dem Kollektiv bringen zu müssen glaubte, so sehr er auch gleichzeitig die Fahnenflucht als schweres Verbrechen ansah. Holzwig sah vor allem in den Soldaten Täter einer Fahnenflucht in einem dreifach schweren Fall.

Aber nicht nur ideell, sondern auch funktionell stehen die einzelnen Angriffshandlungen der Angeklagten und der Schädigungserfolg in Zusammenhang mit der Naziherrschaft als Teil der gelenkten Wehrmachtsjustiz. Die Angeklagten begingen die Angriffshandlungen in Ausübung der ihnen übertragenen Funktionen. Die dabei gewonnene fehlerhafte Beurteilung ist das Ergebnis der Justizlenkungsmassnahmen. Der Angeklagte Holzwig klärte beim Kriegsverfahren den Sachverhalt nicht hinreichend auf. Erging in einer Weise zu Werk, die nicht durch militärische Notwendigkeiten geboten war. Die vier Soldaten waren in Haft, die vernommenen Zeugen jederzeit greifbar, sofortige Verlegungen nicht zu erwarten und militärische Einsätze kamen überhaupt nicht mehr in Frage. Die Tat lag drei Tage zurück. Die Aburteilung hätte am folgenden Tage ebenso gut erfolgen können. Zu eingehender Vorbereitung und Durchführung hätten alle Beteiligten Zeit gehabt. Schon eine gründlichere unvorein-

genommene Vernehmung und Beweisaufnahme hätte in den Beteiligten Zweifel aufkommen lassen, ob sie es wirklich verantworten könnten und wollten, bei dieser Sachlage die Todesstrafe zu verhängen. Diese summarische «Schnelljustiz» entsprach den nazistischen Lenkungsmassnahmen, weil sie Ansatzpunkte für Zweifel an der propagierten Tendenz nicht in Erscheinung treten liess. Die Fassung der Richtlinien von 1940, bei der die zu einer Todesstrafe führenden Momente in den Vordergrund gerückt und primitiviert sind, hat den Angeklagten Holzwig dazu verführt, sich über das Fehlen des materiellen Unrechtsgehalts dieser Fahnenflucht hinwegzusetzen. Holzwig ging von den drei Erschwerungsgründen Gemeinschaftlichkeit, Begehung im Ausland und Erhaltung der Manneszucht aus und sah damit im Sinne der von den Nazis gewollten «schlagkräftigen Rechtspflege» das Problem des Falles als gelöst an.

Die Tätigkeit des Angeklagten Holzwig in der Art seiner Verhandlungstührung, in der Auslegung der Fahnenfluchtbestimmungen, in der Unterlassung der Herbeiziehung weiterer Juristen war nur möglich durch die Nazigesetzgebung. Sie wirkte sich auch auf die Entscheidung der Teilnehmer der Kriegsgerichtsverhandlung aus.

Der Angeklagte Holzwig hat im Urteilsverfahren gezeigt, dass er kein Interesse an der Findung des Rechts hatte, sondern nur an einer abschreckenden Bestrafung. Er nutzte den einen Tag, der ihm zur Vorbereitung blieb, nicht aus. Die Flaggenniederholung stellte an ihn als Richter mit Ausnahme der Teilnahme keine weiteren Anforderungen. Er machte weder Vernehmungen der Angeklagten noch veranlasste er deren Vernahme. Er bereitete die Verhandlung so wenig vor, dass Beisitzer und Anklagevertreter erst in letzter Minute am 9. Mai bestellt wurden.

In der Verhandlung sah er sein Ziel nur im Geständnis, statt in der Aufklärung des Sachverhalts. Er bestellte keinen Verteidiger, obwohl damit wenigstens eine kleine Aussicht bestanden hätte, die Angeklagten aus der auch von ihm erkannten Verkrampfung zu lösen. Er verzichtete auf eine juristische Gegenkontrolle durch einen zweiten Juristen, obwohl dieser bei gutem Willen hätte herangezogen werden können, und obwohl bei der Besonderheit des Falles durch die Zeitverhältnisse und die Möglichkeit der irreparablen Todesstrafe, und bei seiner relativen Unerfahrenheit in Fahnenfluchtsfällen eine solche Überprüfung jeden verantwortungsbewussten Richter erforderlich erschienen wäre. Bei der Strafzumessung gab das Lügen der drei Soldaten den Ausschlag für die Todesstrafe.

Im Bestätigungsverfahren liess er es an jeder Sorgfalt in der Unterrichtung Petersens

DAS ZULÄSSIGE MASS DER ABSCHRECKUNG 207

fehlen. Er machte ihn nicht aufmerksam auf die Rede des Schilling. Zum vollständigen Bericht wäre dies erforderlich gewesen, auch wenn er selbst sie nicht für kausal angesehen hätte. Er meldete Petersen nicht, dass die Angeklagten keine Verteidiger hatten, machte ihn nicht auf den § 83,2 KStVO und die Verordnung des Chefs des OKW vom 19. September 1938 aufmerksam, die-wenn auch nicht zwingend-die Hinzuziehung eines Rechtsgutachters und die schriftliche Äusserung der Richter zur Gnadenfrage verlangte. Er kann nicht einwenden, dass er an diese Vorschriften nicht gedacht habe, denn er sagt selbst, dass er stets die Gesetzbücher zur Hand gehabt hätte.

Die Hinweise auf diese Bestimmungen hätten zu seinem Aufgabenbereich gehört, und bei Petersen hätte es dann gelegen zu entscheiden, ob er sich an die nicht zwingenden Vorschriften halten wollte. Diese Unterlassungen Holzwegs sind keine Zufälligkeiten. Sie sind nur verständlich aus einer völligen Gleichgültigkeit gegenüber der Findung des Rechts, gegenüber der Ermittlung der gerechten Strafe bzw. der Überprüfung der eigenen Arbeit auf ihre Richtigkeit. Sein Verhalten bezweckte, die Todesurteile zur Abschreckung vollstrecken zu lassen.

Er hat die Menschenleben geopfert, nur um eine Unordnung in der bevorstehenden Gefangenschaft zu verhindern. Die Grundlage lag im nazistischen System, denn in diesem System galten der Einzelmensch, sein Denken und Fühlen nichts.

Es wurde kein Wort darüber verloren, dass die Verurteilten zu ihren Angehörigen wollten, um dort zu helfen. Als Einzelmenschen interessierten die Soldaten nicht. Holzweg sah nur die Gemeinschaft und hatte nur das Bestreben, ohne Rücksicht auf den Einzelmenschen die Ehre der Waffe rein zu halten und die Vorkommnisse von 1918 zu vermeiden.

Das Schwurgericht verurteilte Holzweg zu fünf und den Kommodore Petersen zu zwei Jahren Gefängnis wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Auf die Revision der Angeklagten und der Staatsanwaltschaft befasste sich am 29. Mai 1952 der Bundesgerichtshof mit dem Fall der Fahnenflüchtigen.

Der BGH war durch seinen Zweiten Strafsenat zum zweitenmal rpit dem Justizverbrechen befasst. Durch den Ersten Strafsenat war bereits ein Vierteljahr zuvor, am 12. Februar 1952, ein Urteil über die standrechtliche Ermordung von sechs Widerstandskämpfern im Konzentrationslager Flossenbürg ergangen (siehe Fall 8). Die Tendenz des OGHBZ ist darin auf den Kopf gestellt.

Hielt dies Gericht, wie in seinem hier zitierten Fahnenfluchturteil, die Hingabe formvollendeter Justizakte an die Zwecke des Verbrecherstaats für den Kern der Untat, so erblickte der Erste Senat in der Formgerechtigkeit der NS-Justiz einen ernsthaften Rechtfertigungsgrund. Da im fraglichen Falle ein KZ-Gericht formkorrekte Todesurteile produziert hatte, räumte der BGH immerhin die Eventualität der gerichtlichen Farce ein. Wenn die Richter innerlich an der Wahrheitsfindung desinteressiert seien, begingen sie mit Todesurteilen, auch vorschriftsmässigen, widerrechtliche Tötungen.

Der Angeklagte war dort hauptamtlich Regierungsrat des Reichssicherheitshauptamtes. Im Fahnenfluchtfall sass zum erstenmal ein Berufsrichter auf der Anklagebank. Die Betrachtung des BGH entfernte sich daraufhin von dem Vorfall auf der «Buea», von der Problematik des NS-Richters im Besonderen und wandte sich der Strafbarkeit von Richtern im Allgemeinen zu.

Die Würdigung nach deutschem Strafrecht

Da die Taten der Angeklagten nur nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 10 gewürdigt worden sind, dieses Gesetz aber von den deutschen Gerichten nicht mehrangewandt werden darf, müssen die Revisionen zur Aufhebung der Verurteilung eines jeden Angeklagten wegen Verbrechens gegen die Menschlichkeit führen. Auch die jeder Verurteilung zugrunde liegenden Feststellungen müssen mit aufgehoben werden. Denn das den Angeklagten als strafbares Unrecht vorgeworfene Verhalten ist noch nicht nach deutschem Strafrecht gewürdigt worden, möglicherweise sind daher die für eine zutreffende deutsch-rechtliche Beurteilung erforderlichen Feststellungen, insbesondere zum inneren Tatbestand, unzureichend geblieben (§ 353 Abs. 2 StPO).

Obwohl der Senat infolge Aufhebung der Feststellungen auch nichtteilweise zu einer endgültigen rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts gelangen kann, hält eres doch für zweckmässig, einige grundsätzliche rechtliche Hinweise zu geben. In der rechtlichen Beurteilung ist das Schwurgericht an Rechtsauffassungen, die der Oberste Gerichtshof für die britische Zone in seinem in derselben Sache ergangenen Revisionsurteil vom 7. Dezember 1948 vertreten hat, nicht gebunden. Denn soweit dieses Urteil nebenbei deutsch-rechtliche Erwägungen enthält, entbehren sie der nach § 358 Abs. 1 StPO bindenden Wirkung.

Der ungeschriebene Grundsatz des deutschen Strafrechts

Bei den Angeklagten Holzwig, B. und F. ist zu prüfen, ob sie sich wegen ihres in der Stimmabgabe für die Todesurteile liegenden ursächlichen Beitrages zur Erschiessung der Soldaten strafbar gemacht haben. Die Todesurteile waren Entscheidungen, die sie als Mitglieder eines Kriegsgerichts bei der Entscheidung einer Rechtssache erlassen haben.

Nach dem bisherigen Sachverhalt kann aus verschiedenen Gründen an der objektiven Rechtswidrigkeit der Todesurteile nicht gezweifelt werden. Die Angeklagten durften zwar auch nach der Gesamtkapitulation, also noch zur Zeit des Urteilerlasses, Militärgerichtsbarkeit ausüben. Sie waren jedoch nicht mehr befugt, Todesurteile zu fällen. Denn nach Artikel IV des Gesetzes Nr. 153 der Militärregierung für Deutschland (betreffend «deutsche Kriegsgerichte»), das in Artikel I alle deutschen Kriegsgerichte mit Ausnahme der Feldkriegsgerichte mit Wirkung vom 4. Mai 1945 abschaffte (Artikel VIII), durfte ein Feldkriegsgericht eine höhere als zweijährige Freiheitsstrafe nur mit besonderer Genehmigung der Militärregierung verhängen. Eine solche Genehmigung war ganz offensichtlich nicht erteilt. Demnach war der auf §§ 69, 70 MStGB gegründete Ausspruch der Todesstrafe gegen die drei Marinesoldaten gesetzwidrig. Aber auch ungeachtet der Beschränkung ihrer Gerichtsbarkeit hatten der kriegsgerichtlichen Entscheidung der Angeklagten nach den Feststellungen wesentliche Mängel an, die die Todesurteile gegen die drei Soldaten als rechtswidrig erscheinen lassen: Schon das Verfahren wies grobe Fehler auf. Die persönlichen Verhältnisse der damaligen Angeklagten, insbesondere die Beweggründe ihrer Flucht, wurden offensichtlich völlig unzureichend aufgeklärt. Vor allem wurde keinem von ihnen entgegen dem § 51 Abs. 2 KStVO ein Verteidiger bestellt.

Besonders aber stand das sachliche Ergebnis der Kriegsgerichtsverhandlung, die Todesurteile, in unerträglichem Missverhältnis zu dem keinesfalls todeswürdigen Unrecht, das die Soldaten begangen hatten. Sie hatten sich allerdings der Fahnenflucht im Felde schuldig gemacht. Deshalb war § 70 Abs. 2 MStGB an sich anwendbar, der neben lebenslangem oder zeitigem Zuchthaus auch die Todesstrafe androhte.

Ihr Ausspruch ist dann, wenn ein Strafgesetz wahlweise neben dieser schärfsten Strafe minder schwere Strafen zulässt, rechtswidrig, wenn sie den Schuld- und Unrechtsgehalt einer Tat offensichtlich übersteigt.

In einem solchen Falle verletzt der Ausspruch der Höchststrafe das Verbot grausam

210 KRIEGSGERICHTE

oder übermässig harten Strafens, das von je ungeschriebener Grundsatz des deutschen Strafrechts war.

Es war für jeden unvoreingenommenen Richter offensichtlich, dass die Fahnenflucht der Soldaten nicht die Höchststrafe, die Todesstrafe, verdiente. Diese Strafe war auch nicht aus Abschreckungsgründen geboten. Auf Todesstrafe hätte allerdings gemäss den «Richtlinien des Führers und Obersten Befehlshabers der Wehrmacht für die Strafzumessung bei Fahnenflucht» vom 14. April 1940 dann erkannt werden müssen, wenn sie «unerlässlich» gewesen wäre, «um die Manneszucht aufrechtzuerhalten».

Das Richterprivileg

Ob die Angeklagten sich der Mängel ihrer Entscheidung, insbesondere der übermässigen Härte der Todesstrafe, bewusst waren, wird das Schwurgericht besonders sorgfältig zu prüfen haben. Dabei wird es auch zu berücksichtigen haben, was bisher nicht geschehen ist, ob die Angeklagten etwa die Beschränkung ihrer Strafgewalt durch das Militärregierungsgesetz 153 kannten, das zur Zeit der kriegsgerichtlichen Entscheidung ihnen möglicherweise durch den Rundfunk bekanntgegeben war. Aber schon die bisherigen Feststellungen zum inneren Tatbestand würden, falls die neue Verhandlung dasselbe Ergebnis wie bisher zeitigen sollte, den Vorwurf rechtfertigen, dass die Angeklagten das Missverhältnis zwischen der Schuld der Soldaten und der Todesstrafe erkannten.

Sollten die Angeklagten aber nur fahrlässige, für die Todesurteile ursächliche Verstösse gegen das Verfahrensrecht oder gegen das sachliche Recht begangen haben, so könnten sie hierwegen strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden. Der Richter, der ein Todesurteil fällt, kann sich dadurch nur dann strafbar machen, wenn er das Recht beugt. Dies setzt voraus, dass er bewusste und gewollte Verstösse gegen das Verfahrensrecht oder das sachliche Recht begeht, ohne die es zu keinem Todesurteil gekommen wäre. Unterlaufen dem Richter fahrlässige zu einem Todesurteil führende Verletzungen des Rechts, so scheidet seine Haftung auch unter dem Gesichtspunkt fahrlässiger Tötung aus. Solange der Richter bestrebt ist, in einem ordnungsgemässen Verfahren das sachliche Recht zu verwirklichen, ist er für eine etwaige Fehlentscheidung unter keinen Umständen strafrechtlich verantwortlich. Nur wenn er bewusst und gewollt gegen das Recht entscheidet, das heisst das Recht beugt, trifft ihn diese Verantwortung. Die gegenteilige, eine strafrechtliche Verantwortung

des Richters bei Entscheidung einer Rechtssache auch bei fahrlässigen Verstößen gegen das Recht fordernde Auffassung, geriete in unerträglichem Widerspruch zu dem Grundsatz der sachlichen Unabhängigkeit des Richters (Art. 97 Abs. 1 GG § 1 GVG). Siewäre bedroht und damit die Rechtspflege gehemmt, ja auf die Dauer lahmgelegt, wenn der Richter befürchten müsste, wegen ungewollter Rechtsverletzungen strafrechtlich belangt werden zu können. Ihm ist der Vorzug, von allen Weisungen und Richtlinien ausserhalb des Gesetzes unabhängig zu sein, deswegen verliehen, damit er dem Recht und der Gerechtigkeit und nur ihnen diene. Diese Aufgabe kann er aber nur dann erfüllen, wenn er innerlich frei ist und nicht in der Furcht zu leben braucht, ihm könnten Nachteile aus ungewollter, wenn auch fahrlässig falscher Anwendung der Gesetze erwachsen, vor der auch der beste und gewissenhafteste Richter nicht unter allen Umständen sicher sein kann.

Dieser in erster Linie nicht um seiner Person willen, sondern zur Sicherung der Unabhängigkeit der Rechtspflege dem Richter eingeräumte Vorzug kann freilich nicht auf den Berufsrichter beschränkt bleiben. Seiner muss auch der Laienrichter teilhaftig sein. Denn der jenen Vorzug rechtfertigende Grund, die innere Freiheit des bei Entscheidung einer Rechtssache mitwirkenden Richters, trifft auch auf ihn zu. Er übt das Richteramt grundsätzlich in vollem Umfange und mit gleichem Stimmrecht wie der Berufsrichter aus (§ 30 GVG).

Im Fahnenflüchtigen-Urteil gibt der Bundesgerichtshof die vom OGHZ entwickelten Massstäbe auf. Mit der Anklage des ersten Berufsrichters ist die fortan bindende Rechtsbeugungstheorie fertig. Der Richter haftet nicht mehr für die Unmenschlichkeit, die er hätte erkennen müssen (OGHZ), sondern für die feste Absicht, das Recht zu beugen. «Recht» ist grundsätzlich das Gesetz zur Tatzeit, erweitert um das ungeschriebene, gewohnheitsrechtliche Verbot des unmenschlich harten Strafens. Dem äusseren Tatbestand nach war ohnehin jeder Blutrichter überführt. Sein Wüten war grobes Unrecht! Es fragte sich nur, wie die Landgerichte die Psychologie des Mannes werteten, den inneren Tatbestand. Wie war sein Vorsatz zu enträtseln? Erteilte er die unmenschlichen Strafen aus Unmenschlichkeit oder aus Unverstand?

Das rechtskräftige Urteil des Landgerichts Hamburg vom 27. Februar 1953 prüfte nach dem jetzt bindenden dreiteiligen Schema:

- a) Verletzung des formalen Rechts der Tatzeit,
- b) Verletzung des Gerechtigkeitsgebots im Strafmass,
- c) Motiv des Täters.

Die Dauer des mobilen Zustands

Was die materielle Rechtswidrigkeit der Entscheidungen anbetrifft, so ist zunächst festzustellen, dass die Bestimmungen des damals gültigen geschriebenen Rechts als solche durch die Todesurteile und ihre Bestätigung nicht verletzt worden sind. Es lag Fahnenflucht gemäss § 69 MStGB vor. Sie war auch im Felde begangen und daher gemäss § 70 Abs. 2 MStGB auf Todesstrafe, lebenslanges oder zeitiges Zuchthaus zu erkennen. Gemäss §§ 9 und 10 Militärstrafgesetzbuch ist die Truppe im Felde während der ganzen Dauer ihres mobilen Zustandes, das heisst von der Mobilmachung an bis zur Demobilmachung, welche zur Zeit der Flucht der Soldaten weder für die Wehrmacht im ganzen noch für die Schnellbootwaffe erfolgt war. Die Teilkapitulation gegenüber dem Engländer als solche bedeutete noch keine Demobilmachung. Es konnten noch Kampfhandlungen gegen andere Mächte, zum Beispiel die dänische Widerstandsbewegung oder etwa angreifende Russen, erfolgen. Um die Demobilmachung herbeizuführen, bedurfte es entweder einer Anordnung der Führung oder der Waffenniederlegung oder der Gefangennahme. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass das Kriegsgericht bei der Strafbemessung die Richtlinien für die Strafzumessung bei Fahnenflucht vom 14. April 1940 berücksichtigt hat. Diese Richtlinien sind deswegen erlassen, weil die Gerichte während des Polen-Feldzugs bei Fahnenflucht überwiegend auf Todesstrafe erkannten und das OKW eine mildere Praxis herbeiführen wollte. Bei ihrer Ausarbeitung wurde zurückgegriffen auf das alte Militärstrafgesetzbuch von 1871. Wenn auch nach ihrem Inhalt die Todesstrafe in weitem Umfange für geboten oder doch für angebracht erklärt wird, so besteht kein Grund, diese Richtlinien als Ganzes für ungerecht oder übermässig grausam und also für ungültig anzusehen. Das Gericht hat auch rechtlich zutreffend das Vorliegen eines schweren Falles von Fahnenflucht gemäss § 1 Abs. 2 der Richtlinien bejaht. Es handelte sich im Falle der drei Soldaten um gemeinschaftlich vorbereitete und ausgeführte Fahnenflucht, auch die Mitnahme von Waffen und den Versuch, andere Kameraden zum Mitgehen zu veranlassen, hat das Gericht zutreffend festgestellt und als erschwerend gewertet (vgl. § 78 MilStGB).

Während des ganzen Krieges nicht weggelaufen

Die Verurteilung der drei Soldaten zum Tode war aber dennoch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht zu rechtfertigen.

Auch das Schwurgericht ist in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Bundesgerichtshofes der Ansicht, dass die Todesstrafe in einem unerträglichen Missverhältnis zu der Schuld der drei Soldaten steht. Entscheidend dafür ist nicht, dass die drei Soldaten nach Hause wollten, auch nicht, dass sie aus einem verständlichen Zweck, nämlich um ihren Eltern bzw. im Falle Schilling, der Frau zur Seite zu stehen, geflohen sind. Ersteres ist in der Regel, letzteres sehr häufig bei der Fahnenflucht der Fall. Entscheidend ist hier, dass die drei Soldaten bei ihrer Flucht in Wirklichkeit nicht daran gedacht haben, sich einem Kampfeinsatz zu entziehen, sondern nur der Gefangenschaft entgehen wollten.

Wenn der Fahnenflüchtige sich einem Kampfeinsatz entzieht, so bewirkt er damit, dass die übrigen Kameraden oder auch die Zivilbevölkerung, zu deren Schutz der Kampf geführt werden muss, in erhöhte Lebensgefahr kommen. Wenn aber die Soldaten lediglich deshalb fliehen, um die Gefangenschaft zu vermeiden, so bedeutet dies zwar wegen des Ungehorsams gegen die militärische Ordnung auch noch eine Schuld, sie wiegt aber sehr viel geringer als im anderen Falle.

Gegen die Annahme, die Soldaten hätten sich vom Einsatz drücken wollen, spricht schliesslich, dass sie während des ganzen Krieges nicht weggelaufen sind, obgleich täglich ein Kampfeinsatz erfolgen konnte!

Auch zu dem Gesichtspunkt der Abschreckung muss in dem vorliegenden Falle gesagt werden, dass, nachdem die Gesamtkapitulation eingetreten war, objektiv gesehen, die Notwendigkeit der Abschreckung zwar immer noch von grosser Bedeutung, aber doch nicht mehr in demselben Masse wie vorher, vorhanden war, und zwar deswegen, weil in Wirklichkeit kein Kampfeinsatz der Schnellbootwaffe mehr zu erwarten war.

Die Tatsache, dass die vier Soldaten die militärische Ordnung eigenmächtig durchbrochen haben, bleibt allerdings bestehen. Dass dies ein schwerer Verstoss ist, wird ohne Weiteres deutlich, wenn man sich vorstellt, welche Folgen eingetreten wären, wenn eine grosse Zahl von Soldaten es ebenso gemacht hätte. Ein todeswürdiges Verbrechen war es aber niemals.

Das Verbot der Rechtsbeugung als solches

Voraussetzung für die Bestrafung der Angeklagten ist, dass das Recht von ihnen gebeugt, das heisst vorsätzlich, also mit Wissen und Willen verletzt worden ist. Es ist daher die entscheidende Frage dieses Prozesses, ob diesen Angeklagten ein vorsätzliches Handeln wider das Recht zum Vorwurf gemacht werden kann. Es ist hier nach zunächst erforderlich zu untersuchen, wie der Begriff vorsätzlich in § 336 StGB zu verstehen ist. Jede Strafe setzt Schuld voraus. Schuld ist Vorwerfbarkeit. Dem Täter wird vorgeworfen, dass er sich nicht rechtmässig verhalten hat, obwohl er sich hätte rechtmässig verhalten können. Das Reichsgericht hatte nun in ständiger Rechtsprechung den Satz entwickelt, dass dem Täter die Tat dann vorzuwerfen sei, dass er also dann rechtswidrig handelt, wenn er die einzelnen Tatbestandsmerkmale kennt und ihre Verwirklichung will, also die Tat mit Wissen und Wollen begeht. Die Kenntnis der strafrechtlichen Verbotsnorm selbst hat das Reichsgericht nicht für erforderlich gehalten und damit den Satz geprägt «Unkenntnis des Gesetzes schützt nicht vor Strafe».

Diese Rechtsprechung des Reichsgerichts ist vielfacher Kritik ausgesetzt gewesen. Man stellte fest, dass der Satz «Unkenntnis des Gesetzes schützt nicht vor Strafe» wohl in früheren politisch und sozial ausgeglichenen Zeiten seine Berechtigung gehabt hätte, weil man damals davon ausgehen konnte, dass jeder die den Strafgesetzen zugrunde liegenden Verbote und Gebote kennen müsse. Heute jedoch sei es bei der Fülle der gesetzlichen Vorschriften, insbesondere auf wirtschaftlichem Gebiet, keineswegs mehr selbstverständlich, was Recht und Unrecht sei. Das Bewusstsein, Unrecht zu tun, könne im einzelnen Fall auch beim zurechnungsfähigen Menschen fehlen, weil ihm die Verbotsnorm nicht bekannt sei. Aus diesem Gedanken heraus hat sich die Lehre entwickelt, dass die mit Wissen und Wollen begangene Tat nur dann strafbar sei, wenn der Täter sich der Rechtswidrigkeit bewusst gewesen ist oder wenn er doch wenigstens bei Anspannung des Gewissens die Rechtswidrigkeit hätte erkennen können.

Hat der Täter die Rechtswidrigkeit danach nicht erkannt, trotzdem er sie bei gehöriger Anspannung des Gewissens hätte erkennen können, so handelt er in Rechtstehlässigkeit, die seinen Vorsatz bei gewollter Verwirklichung des Tatbestandes nicht ausschliesst.

Das Schwurgericht hatte zu untersuchen, ob diese Gedankengänge auf den vorliegenden Fall hinsichtlich des Bewusstseins der Angeklagten von der Rechtswidrigkeit ihrer Entscheidungen zur Anwendung kommen oder nicht.

DAS ZULÄSSIGE MASS DER ABSCHRECKUNG 215

Der Rechtsbeugung macht sich schuldig, wer dem Recht zuwider eine Rechtssache unter Begünstigung oder Benachteiligung der einen oder anderen Partei leitet oder entscheidet.

Es ist geradezu das Kriterium, der wesentliche Inhalt des § 336 StGB, dass die Handlung des Täters dem Recht zuwider, das heisst rechtswidrig sein muss. Dass die getroffene Entscheidung dem Recht zuwider läuft, ist also ein Teil des gesetzlichen Tatbestandes. Der Verbotsirrtum bezieht sich dagegen auf das Verbot als solches, also im Falle des § 336 StGB darauf, ob Rechtsbeugung strafbar ist oder nicht. Ein Irrtum darüber, dass Rechtsbeugung und Totschlag verboten und strafbar sind, kann hier überhaupt nicht in Frage kommen. Das wussten die Angeklagten wie jedermann. Was im vorliegenden Falle für die Angeklagten zweifelhaft sein konnte, war nicht die Frage, ob das Verbot bestand, sondern ob der Tatbestand der Rechtsbeugung verwirklicht war oder nicht, ob also die ausserhalb des Verbots als solches liegenden Rechtsvorschriften, soweit sie unter den Tatbestand fallen, schuldhaft nicht richtig angewandt worden sind.

Die Gefahr politischer Umstürze

Während die Frage, ob eine Tat unter eine Verbotsnorm fällt oder nicht, im Allgemeinen leicht zu beantworten ist und von jedem Staatsbürger ihre richtige Entscheidung, von Ausnahmen abgesehen, verlangt werden kann, ist die Frage, ob ein Urteil dem Recht entspricht oder nicht, oft schwierig. Es bedarf, um diese Entscheidung richtig treffen zu können, der wissenschaftlichen Ausbildung und der richtigen Auswahl der für das Richteramt zugelassenen Personen. Es handelt sich in diesem Falle nicht um die Kenntnis der Norm als solcher, sondern um die Auslegung der Norm und ihre Anwendung auf den einzelnen Fall, also um eine Frage der Beurteilung der Norm. Gerade bei der Frage der Strafbemessung zum Beispiel können die verschiedenen dabei zu beachtenden Gesichtspunkte die Entscheidung schwierig machen. Den Richter bei seiner Tätigkeit bei jedem nur fahrlässigen Irrtum über das Recht einer Bestrafung wegen Rechtsbeugung auszusetzen, würde bedeuten, dass er ständig eine solche Bestrafung, das heisst also eine Zuchthausstrafe, zu gewärtigen hat. Diese Gefahr wird noch erhöht, wenn man bedenkt, dass nach politischen Umstürzen ein allgemeiner Wechsel in den Rechtsanschauungen eintreten kann und dass nach

den neuen Rechtsanschauungen die bisher von den Gerichten angewandten Rechtsgrundsätze für falsch erklärt werden können.

Die Frage, ob derjenige, der die Entscheidung fällt, die Rechtswidrigkeit einer Entscheidung erkennt oder nicht, kann nicht ohne Weiteres nach den gleichen Grundsätzen entschieden werden wie die Frage, ob jemand das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Tatsache erkennt. Ob etwas Recht oder Unrecht ist, kann man nicht mit den äusseren Sinnesorganen wahrnehmen wie andere Tatsachen, sondern diese Erkenntnis beruht letztlich stets auf einer Entscheidung des Gewissens.

Die Erkenntnis dessen, was Recht und was Unrecht ist, ist im Menschen in anderen und tieferen Persönlichkeitsbereichen gelegen, als die Kenntnis sonstiger Tatsachen. Das hängt damit zusammen, dass die Entscheidung darüber, was Recht und Unrecht ist, nicht nur von natürlichen, rationell erkennbaren Umständen abhängt wie zum Beispiel dem Inhalt von Gesetzen, der Überzeugung der Zeitgenossen oder bestimmten geschichtlichen Ereignissen. Sie hängt auch von überzeitlichen, immer gültigen Grundsätzen für das menschliche Zusammenleben ab. Diese beruhen, wie die evangelische und katholische Ethik übereinstimmend lehren, letztlich auf den göttlichen Geboten.

Dass es solche Rechtsgrundsätze gibt, die jeder Mensch kennen muss, bezeugt auch Paulus im Römerbrief, wo er ausführt, dass das göttliche Gesetz allen Menschen von Natur in das Herz geschrieben ist (Römer 2, Vers 14 ff.). Wir heutigen Menschen haben ein Ausserachtlassen der letzten Grundlagen dessen, was Recht ist, besonders deutlich in der Gewalt- und Willkürherrschaft des nationalsozialistischen Staates erlebt. Damals wurden von Staates wegen grundlegende Elemente des Rechtes dauernd verletzt, wie zum Beispiel der Grundsatz der Gleichheit aller vor dem Gesetz; der Grundsatz, dass niemand allein wegen seiner Gesinnung oder seinem Glaubens oder seiner Rasse verfolgt werden dürfe, oder der Grundsatz, dass niemand getötet werden dürfe ausser als Strafe für begangene Verbrechen.

Wer als Richter lediglich dahin ausgerichtet ist, einer zur Willkürherrschaft entarteten Staatsgewalt zu dienen, der dient nicht mehr dem Recht und kann auch nicht in Wahrheit glauben, dass er dem Recht dient.

Damit ist jedoch noch nicht gesagt, dass schon das tragische Ergebnis, das sich aus dem Handeln der Angeklagten ergab und das uns heute – rückschauend betrachtet – unmenschlich erscheint, zur Bejahung des Vorsatzes ausreichen würde. Vielmehr kommt es darauf an, ob das Recht, welches die Angeklagten bei ihren Entscheidun-

gen angewandt haben, und die Erwägungen, die sie dabei geleitet haben, mit grundlegenden für das Gewissen jedes Menschen ohne Weiteres erkennbaren Rechtsgrundsätzen unvereinbar sind. Zur Bejahung der persönlichen Voraussetzungen für ein solches, grundsätzlich rechtsfeindliches Handeln des Richters bei seiner Urteiltätigkeit (die objektive Rechtswidrigkeit seiner Entscheidung vorausgesetzt) genügt es aber keinesfalls festzustellen, dass er aktiver Nationalsozialist gewesen ist, denn das könnte er auch aus durchaus aner kennenswerten Gründen gewesen sein. Nur bei einem Menschen, der den absoluten Machtwillen des damaligen Staates in seiner vollen Tragweite erkannt und sich ihm dennoch mit seiner ganzen Persönlichkeit ergeben hat, würden wahrscheinlich die persönlichen Voraussetzungen für die Annahme vorliegen, dass er auch in seiner Rechtsprechung der Willkür und Gewaltherrschaft dienen wollte.

Es ist danach für die Frage, ob die Angeklagten vorsätzlich eine falsche Entscheidung fällten, nicht ohne Bedeutung, ob festgestellt werden kann, dass die damalige Marinengerichtsbarkeit von der nationalsozialistischen Justizlenkung erfasst war oder nicht.

Der Fall des Prinzen von Homburg

Das Schwurgericht ist in dieser Beziehung zu einem von der Auffassung des früheren Schwurgerichts abweichenden Ergebnis gekommen. Sämtliche zu dieser Frage vernommenen Zeugen haben bekundet, dass es der Marinejustiz im Wesentlichen gelungen sei, sich von der von Hitler und der Partei ausgehenden Politisierung der Rechtsprechung freizuhalten. Der Zeuge Rudolphi, der vom Herbst 1937 an in der Marinerechtsabteilung des OKM, zuletzt als Chef dieser Abteilung tätig war, hat bekundet, dass es bis zum Herbst 1943 trotz der schon seit dem Jahre 1937 dahingehenden Versuche der Partei mit Hilfe des Oberbefehlshabers der Kriegsmarine gelungen sei, den Einfluss der Partei von der Marinengerichtsbarkeit ganz fernzuhalten. Auch die Einrichtung der NSFO (nationalsozialistischer Führungsoffizier) hatte nach der Aussage Rudolphis innerhalb der Marine im ganzen genommen keine Bedeutung, wenn auch die NSFO bisweilen versuchten einzugreifen.

Daraus, dass Gerichtsherren allgemein militärische Gesichtspunkte, wie zum Beispiel die Notwendigkeit, die Disziplin aufrechtzuerhalten, bei ihren Entscheidungen und bei

Besprechungen mit ihren Richtern in den Vordergrund stellten, kann auch nicht auf eine nationalsozialistische Beeinflussung der Justiz geschlossen werden.

Die Frage, ob eine Überbewertung der Disziplin innerhalb der Wehrmachtjustiz vorgelegen hat, hängt nicht notwendig mit der Frage der nationalsozialistischen Justizlenkung zusammen. Zu einer Überbewertung der Disziplin kann es auch aus rein militärischen Gründen kommen. Beispiele aus der römischen und aus der preussischen Geschichte zeigen dies mit aller Deutlichkeit (vgl. die Tat des Konsuls T. Martius Torquatus im lateinischen Krieg, der seinen Sohn, der gegen den Befehl einen feindlichen Feldherrn zum Zweikampf herausforderte und tötete, hinrichten liess, den Fall des Prinzen von Homburg u.a.).

Da es im militärischen Leben stets auf schnelles Handeln ankommt, besteht im militärischen Verfahrensrecht eine Tendenz zur Beschleunigung und Konzentration des Verfahrens. Da im soldatischen Leben Tat und Erfolg eine erhöhte Bedeutung haben, kommt es weniger als im allgemeinen Strafrecht auf innerseelische Vorgänge an. Daher geht im Militärstrafrecht die Tendenz dahin, dass in erster Linie die äussere Tat, weniger hingegen die Motive, Absichten und Zwecke des Täters, die Grundlage der Wertung bildet (vgl. zum Beispiel § 48 Militär-StGB). Die Abstufung der Schuld nach den persönlichen Eigenschaften des Täters ist im Militärstrafrecht weitgehend aufgehoben (vgl. § 49 Abs. 2 Militärstrafgesetzbuch: selbstverschuldete Trunkenheit. § 50 MStGB: jugendliches Alter). Alle diese Eigenarten des Militärstrafrechts können zwar nach der Überzeugung des Schwurgerichts nicht dazu führen, dass die Entscheidung Petersens und des Kriegsgerichts als rechtmässig anzusehen sind. Sie müssen aber bei der Prüfung der Frage, ob die Angeklagten vorsätzlich eine rechtswidrige Entscheidung getroffen haben, beachtet werden.

Eine Rechtsbeugung ist ihm persönlichkeitsfremd

Holzwig war Jurist, ihm waren die Verfahrensregeln und auch die Grundsätze der Strafzumessung bekannt. Trotzdem ist das Gericht auch bei ihm zu der Überzeugung gekommen, dass er wohl fahrlässig, aber nicht vorsätzlich gehandelt hat. Holzwig besass, als er 1942 zum Kriegsrichter berufen wurde, kaum praktische Erfahrungen als Strafrichter. Ihm wird allgemein bestätigt, dass er als Richter keineswegs schroff und unduldsam gewesen sei, sondern eher zu weich und zu milde. Er war eine Künstlernatur und für den Beruf des Strafrichters nur wenig geeignet. Eine bewusste Rechts-

beugung mit dem Ziel, Unschuldige zum Tode zu bringen, ist für einen solchen Menschen persönlichkeitsfremd. Als Vorsitzender eines Ein-Mann-Gerichtes hatte Holzwig trübe Erfahrungen mit den Beisitzern, den Anklagevertretern und Verteidigern gemacht. Wie er glaubhaft versichert, waren nur schwer geeignete Leute zu finden. Die von ihm ausersehenen Offiziere und Mannschaften erwiesen sich meist als völlig unerfahren und ungewandt. Er musste mit ihnen erst einstudieren, was sie zu tun und zu sagen hätten und bekam dann in der Verhandlung meist seine eigenen Worte in verstümmelter Form wieder aufgetischt. Aus diesen Gründen mass er auch dem Verteidiger nur geringe Bedeutung bei. Aus einer solchen, im Unterbewusstsein verankerten Einstellung kann leicht einmal ein schwerwiegender Fehler, wie er hier durch die Nichtbestellung des Verteidigers vorgekommen ist, unterlaufen, ohne dass sich Holzwig dessen bewusst gewesen zu sein braucht. Jedenfalls aber wird er – der den Verteidiger für einen wertlosen Statisten hielt – nicht beabsichtigt haben, den Angeklagten durch seine Unterlassung einen Schaden zuzufügen. Der Angeklagte Holzwig ist bei der Verhandlung nicht auf den Gedanken gekommen, dass die vier Soldaten nur vorgehabt hatten, sich der Gefangenschaft zu entziehen.

Dass er das Motiv der Fahnenflucht-trotzdem es den Umständen nach auf der Hand lag – nicht bedacht hat, und demnach auch in der weiteren Zeugenvernehmung sich nicht um die Aufklärung dieser Frage bemüht hat, muss ihm zum Vorwurf gemacht werden. Entlastend in dieser Beziehung ist allerdings, dass die drei verurteilten Soldaten selbst es ihm durch ihre Einlassung schwer gemacht haben, das wirkliche Motiv zu erforschen. Bei der Strafzumessung hat Holzwig zwar die Schuld der Angeklagten für schwer gehalten, aber doch die Abschreckung zu sehr in den Vordergrund gestellt. Dass er dies tat, beruhte nicht auf nationalsozialistischer Einstellung oder auf der Absicht, die Angeklagten nur deshalb mit dem Tode zu bestrafen (auszulöschen), weil sie aus der befohlenen Ordnung ausgebrochen waren. Es erklärt sich vielmehr aus der damaligen wirren Lage. Der Krieg ging dem Ende zu, niemand wusste, was werden würde. Von den höheren Dienststellen war immer wieder eindringlich darauf hingewiesen worden, dass es gerade jetzt darauf ankäme, Disziplin zu wahren und ein Auseinanderlaufen der Truppe zu verhindern.

Dass das Gesesene plötzlich keine Geltung mehr haben sollte, dass jetzt eine andere Beurteilung am Platze war, hat Holzwig nicht erkannt. Das ist aber nicht nur ihm, sondern vielen anderen so ergangen. Der Umschwung der politischen Ansichten kam für Holzwig zu plötzlich, als dass er ihm hätte folgen können, zumal er in einer Elite-Trup-

220 KRIEGSGERICHTE

pe tätig war, wo soldatischer Geist überbewertet wurde und wenig Konnex mit der Umwelt bestand. Wenn er bei dieser Sachlage zu einer Fehlentscheidung kam, indem er den Abschreckungsgedanken einseitig hervorhob, und auf die Motive der Fahnenflucht keinen Wert legte, so kann man daraus doch nicht feststellen, dass er damit bewusst rechtswidrig handeln wollte. Holzwig ist zu seiner Fehlentscheidung durch eine Überbewertung der militärischen Gesichtspunkte, nicht klares Erkennen der Bedeutung des Kriegsendes und nicht genügende Aufklärung des Falles in Bezug auf die Motive der Fahnenflüchtigen gekommen. Als für die Führung des Richteramtes wenig geeignete, menschlich noch nicht genügend durchgebildete Persönlichkeit hat er gegenüber den Einflüssen seiner Umwelt zu wenig selbständige Kritikfähigkeit aufgebracht. Alles dies begründet gegen ihn den Vorwurf fahrlässigen Handelns. Ein vorsätzliches Handeln gegen das Recht oder auch nur eine grundsätzlich rechtsfeindliche Einstellung bzw. die Absicht, einem Terrorsystem zu dienen, liegt aber auch bei ihm nicht vor. Der Rechtsbeugung in Tateinheit mit Totschlag ist er daher nicht schuldig.

Der Tabula-rasa-Gedanke

Alle Angeklagten waren danach freizusprechen. Ein Wort ist noch zu dem Antrage des Verteidigers Dr. Gri. auf Einstellung des Verfahrens zu sagen. Dr. Gri. hat ausgeführt, dass im vorliegenden Falle der sogenannte Tabularasa-Gedanke durchgreifen müsse, das heisst der Gedanke, dass bei Beendigung eines jeden Krieges reiner Tisch gemacht werden müsse, und niemand mehr für Taten, die mit dem Kriegsgeschehen in Zusammenhang standen, verantwortlich gemacht werden dürfe. Dieser völkerrechtliche Grundsatz sei als Gewohnheitsrecht stets anzuwenden und bedürfe nicht der gesetzlichen Normierung durch eine Generalamnestie. Das Gericht hat sich dieser Auffassung nicht angeschlossen. Es ist der Ansicht, dass der Tabularasa-Gedanke, der in dieser Form auch viel zu unbestimmt ist, um als Rechtssatz gelten zu können, nur dann zur Anwendung kommen kann, wenn ein Gesetz das bestimmt. Ein solches Gesetz liegt aber nicht vor. Infolgedessen konnte eine Einstellung des Verfahrens nicht erfolgen.

FALL 6

«... DIE WERDEN MICH TAUSENDFACH RÄCHEN»

Unmittelbar vor Kriegsende befanden sich in Norwegen etwa 300'000 Mann deutsche Truppen aller Waffengattungen, die für sechs bis neun Monate verproviantiert und munitioziert waren. Reichspräsident Dönitz hoffte, die Gegenwart dieses Kontingents bei den Kapitulationsverhandlungen ausnützen zu können und legte deshalb auf den Erhalt der Disziplin in Norwegen den grössten Wert.

Auf dem Boot «M 253», der in Kristiansand stationierten fünften Minensuchflottille, fuhr seit Ende 1944 der Matrose Wolfgang Nowack, der sich der verlangten Disziplin nicht recht einordnete, bereits wegen Wehrkraftzersetzung bestraft war und in Gegnerschaft zum nationalsozialistischen System stand. Von der Sinnlosigkeit der Kriegsfortsetzung überzeugt, schloss er sich in den letzten Monaten mit einem Kreis gleichdenkender Mannschaften zusammen, der Auslandsender hörte, um sich Kenntnisse von der tatsächlichen Kriegslage zu machen. Darüber hinaus wurden in dem Kreis gelegentlich kleine Aufklärungsvorträge gehalten, und man kam überein, zum günstigen Zeitpunkt Schluss zu machen und mit dem Boot zu den Engländern überzugehen.

Als Nowack im März wegen eines Hämorrhoidalleidens in das Marinestandortrevier Kristiansand eingeliefert wurde, machte er dort aus seiner Einstellung keinen Hehl. Am Tage seiner beabsichtigten Entlassung aus dem Revier, dem 5. April 1945, verschaffte er sich von Norwegern drei Flaschen Schnaps, um mit seinen Kameraden Abschied zu feiern. Bald kam es zu einer politischen Auseinandersetzung, die schliesslich in eine Prügelei überging. Weil Nowack sich nicht beruhigte, wurde ihm von dem Chefarzt eine Spritze versetzt. Der tobende Matrose, der von mehreren Sanitätern gehalten werden musste, schrie, dass ihn kein Nazi-Schwein anfassen solle: «In vierzehn Tagen sprechen wir uns sowieso wieder. Dann arbeitet kein Mensch mehr für die Nazis und ihr Regime.» Dem Geschwaderarzt rief er zu: «Die Abrechnung kommt nach dem 24. April 1945, wenn in Deutschland alles erledigt ist. Dann werden Sie auch erledigt, denn Sie sind alle in einer Liste notiert.» Man möge ihn ruhig ein paar Jahre einsperren, «es sind sowieso nur noch ein paar Tage, dann werdet ihr dastehen mit weichen Knien. In Norwegen gibt es Jössinger [norwegische Widerstandskämpfer] genug

– die werden mich tausendfach rächen.» Der Geschwaderarzt liess Nowack auf ein Einzelzimmer bringen, um ihn auf seinen Trunkenheitsgrad zu untersuchen; nachdem er ihn allein gelassen hatte, begann Nowack, die Einrichtung zu zertrümmern. Die Feldgendarmarie nahm Nowack fest und verbrachte ihn in die Arrestanstalt.

In der Nacht auf den 1. Mai 1945 begab sich der Marinestabsrichter Dr. Lüder aus Leipzig von Stavanger nach Kristiansand, um Nowack eine Anklageverfügung wegen Wehrkraftzersetzung zuzustellen, die Verhandlung wurde auf den 4. Mai 1945 anberaumt. Der Matrose und sein Verteidiger räumten die zur Last gelegten Äusserungen ein, entschuldigten sich jedoch mit Trunkenheit. Der als Zeuge vernommene Geschwaderarzt Dr. Landfried bekundete, dass Nowack getrunken habe, doch nicht unzurechnungsfähig gewesen sei. In seiner Beratung zeigte sich das Kriegsgericht entscheidend von der Aussage beeindruckt, dass Nowack den Geschwaderarzt bedroht habe. Man kam zu dem Ergebnis, dass Nowack sich nicht nur durch seine Äusserungen des Verbrechens der Wehrkraftzersetzung schuldig gemacht habe, sondern dass sich sein Verhalten dem Arzt gegenüber als Unternehmen zur Untergrabung der Manneszucht darstelle. Das Kriegsgericht, das einhellig davon ausging, dass die Lage in Norwegen und Nowacks Vorleben die Annahme eines minder schweren Falles ausschlossen, fällte einstimmig das Todesurteil.

DIE UNERBITTLICHKEIT DES KRIEGES

Die Ermordung des Matrosen Nowack war Gegenstand dreier Strafverfahren:

- Im Juni 1951 vor dem Landgericht Hamburg,
 - im Dezember 1952 vor dem Bundesgerichtshof,
 - **im April 1953 vor dem Landgericht Hamburg.**
- Angeklagt war der Oberstabsrichter Dr. Lüder.

Dr. Lüder, Jahrgang 1897, Sohn eines Leipziger Kohlehändlers, nahm 1916 bis 1918 am Ersten Weltkrieg teil und studierte, nachdem er als Grenadier entlassen worden war, die Rechts- und Staatswissenschaften.

1924 liess er sich in Leipzig als Rechtsanwalt nieder. Bei Ausbruch des Zweiten Weltkrieges wurde er auf eigenen Wunsch als Hilfskriegsrichter zur Marine einberufen. 1943 erhielt er den Titel Marine-Oberstabsrichter und wurde an das Gericht des Kommandierenden Generals Norwegische Westküste versetzt. Nach der Kapitulation tauchte er für kurze Zeit bei einem Minenräumkommando in Hamburg auf, war bis Herbst 1948 als Gartenarbeiter beschäftigt und nach zweimaligem Aufenthalt in der Untersuchungshaft jahrelang arbeitslos.

Im ersten Verfahren vor dem Landgericht Hamburg wurde Dr. Lüder am 12. Juni 1951 von der Anklage des Verbrechens gegen die Menschlichkeit freigesprochen. Die Staatsanwaltschaft zog vor den Bundesgerichtshof, der am 12. Dezember 1952 die Aufhebung des Urteils beschloss. Der Fall sei nur nach dem inzwischen aufgehobenen KRG 10, nicht aber nach deutschem Strafrecht geprüft worden. Möglicherweise erbrächte aber eine Untersuchung der inneren Beweggründe Dr. Lüders Anhaltspunkte für seine Schuld. Der Bundesgerichtshof führte aus:

Ein Zustand verminderter Zurechnungsfähigkeit

Das Verfahren des Kriegsgerichts versties zwar gegen keinen der Grundsätze, die nach § 1 Abs. 2 KStVO unter allen Umständen beachtet werden mussten. Dennoch wies es einen Mangel auf, der selbst bei Berücksichtigung des den Kriegsgerichten durch § 1 Abs. 3 KStVO eingeräumten weitgehenden pflichtgemässen Ermessens bei der Gestaltung ihres Verfahrens Bedenken begegnet. Mag Nowack auch, wie das Schwurgericht nach den bisherigen Ermittlungen annimmt, nichtvolltrunken, sondern nurangetrunken gewesen sein, so hätte es doch die auch im kriegsgerichtlichen Verfahren einzuhaltende Wahrheitserforschungspflicht nahegelegt zu prüfen – erforderlichenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen –, ob Nowack die ihm zur Last gelegten Äusserungen nicht im Zustand der Unzurechnungsunfähigkeit oder wenigstens der erheblich verminderten Zurechnungsfähigkeit gemacht hatte.

Zu solcher Prüfung hätte umso mehr Anlass bestanden, als Nowack nicht nur mindestens angetrunken, sondern offenbar noch dazu äusserst erregt war. Dies ergibt sich daraus, dass er in ein isoliertes Zimmer gebracht werden musste, dort die Einrichtung zertrümmerte, weiter randalierte und ihm von Dr. Landfried eine Beruhigungsspritze

verabreicht werden musste. Eine weitere Auffälligkeit des Verfahrens des Kriegsggerichts liegt darin, dass es als Sachverständigen über den Trunkenheitsgrad Nowacks den durch dessen Äusserungen verletzten Dr. Landfried vernommen hat.

Ein für die Entscheidung des Kriegsggerichts ursächlicher sachlich-rechtlicher Fehler würde dann angenommen werden müssen, wenn die Todesstrafe gegen Nowack eine übermässig harte und grausame Strafe für seine Tat gewesen sein sollte. Denn das Verbot übermässig harten und grausamen Strafens ist zwar ungeschriebener, aber wesentlicher und verpflichtender Grundsatz der deutschen Strafrechtsordnung, seitdem mit dem Beginn der Neuzeit der früher massgebende Gedanke der Haftung des Menschen für den blossen Erfolg seines Verhaltens mehr und mehr gewichen war und die Persönlichkeit des Täters, vor allem der Grad seiner Schuld, neben dem Umfang des rechtswidrigen Erfolges das Strafmass bestimmt. Dieses Verbot hatte auch während der Herrschaft des Nationalsozialismus jeder deutsche Richter, sei es der bürgerlichen, sei es der militärischen Strafgerichtsbarkeit zu beachten.

Denn mag der Strafrahmen eines Gesetzes auch die Todesstrafe vorsehen, so ist ihr Ausspruch dann, wenn das Gesetz daneben wahlweise minder schwere Strafen zulässt, rechtswidrig, wenn sie den Schuld- und Unrechtsgehalt einer Tat offensichtlich übersteigt.

Das Bestreben, ein Terrorurteil zu erlassen

Als ein Umstand, der die Schuld Nowacks offensichtlich minderte und seine Tat in milderem Licht und deshalb wohl als minder schweren Fall hätte erscheinen lassen können und sollen, lag seine Trunkenheit, in der er seine Äusserungen tat, klar zutage. Mochte sie auch, weil selbst verschuldet, nach § 49 Abs. 2 MStGB als Strafmilderungsgrund an sich ausscheiden, so durfte sie doch als Grund dafür verwertet werden, dass nicht die schärfste Strafe gegen Nowack angemessen sei.

Ausserdem hätte das Kriegsggericht auch unter sachlich-rechtlichen Gesichtspunkten den offensichtlichen Erregungszustand Nowacks berücksichtigen müssen, weil seine Erregung in Verbindung mit der Angetrunkenheit seine Zurechnungsfähigkeit möglicherweise ausschloss oder doch erheblich verminderte.

DIE UNERBITTLICHKEIT DES KRIEGES 225

Für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Angeklagten wegen seiner Mitwirkung beim Erlass des Todesurteils wäre erforderlich, dass er sich der übermäßigen Härte der Todesstrafe für Nowack bewusst war. Sollte er nur fahrlässigerweise dieser Härte nicht inne geworden sein, so könnte er insoweit für den Tod Nowacks strafrechtlich nicht verantwortlich gemacht werden.

Bei Prüfung der Frage, ob es dem Angeklagten wirklich um die Findung des Rechts gegen Nowack ging, er also nicht vorsätzlich das Recht beugte, wird das Schwurgericht die erörterten verfahrensrechtlichen und sachlich-rechtlichen Bedenken gegen das Todesurteil in ihrer Häufung würdigen und prüfen müssen, ob nicht gerade darin ein Bestreben des Angeklagten offenbar geworden sein sollte, nicht dem Recht zu dienen, sondern ein Terrorurteil zu erlassen. Ein Anhalt für diese Annahme könnte sich daraus ergeben, dass, wie das Schwurgericht feststellt, das Verfahren wenig gründlich und überstürzt durchgeführt worden ist.

Der vom Bundesgerichtshof gesteckte Rahmen legte dem Richter nahe, die spartanische Beweiserhebung Lüders als Indiz für seinen Rechtsbeugungsvorsatz zu nehmen. Der läge vor, wenn die sofortige Vollstreckung des Todesurteils durch keinerlei militärische Notwendigkeit geboten gewesen sei. Wenn Lüder allein aus einer Übersteigerung militärischer Gesichtspunkte heraus vollstrecken liess, dann müsse er dafür strafrechtlich haften. In der Verhandlung vom 4. Mai 1945 war ein einziger Zeuge verhört worden, Dr. Landfried, der von dem angetrunkenen Matrosen attackierte Geschwaderarzt. Im Februar 1949 war Landfried für dies Zeugnis in Halle mit acht Jahren Zuchthaus wegen eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit in Tateinheit mit Beihilfe zum Mord bestraft worden. In der Haft gab er für den Hamburger Lüder-Prozess seine Aussage zu Protokoll. Als Belastungszeuge gegen den renitenten Nowack war Landfried der Geschädigte gewesen und dementsprechend parteilich aufgetreten. Das zumindest hatte ihm das Landgericht unterstellt, um fortzufahren, dass er vor dem Kriegsgericht zwar als einziger Zeuge, doch in doppelter Gestalt ausgesagt habe. Erstens als befangenes Tatopfer, zweitens als unabhängiger medizinischer Gutachter. Als solcher habe er den Trunkenheitsgrad des Matrosen bewertet. Dessen einzige Entlastung! In seinem Urteil vom 17. April 1953 entschied das Landgericht:

Selbstverschuldete Trunkenheit

Der Bundesgerichtshof hat in seiner das erste schwurgerichtliche Urteil aufhebenden Entscheidung eine eingehende Prüfung für erforderlich erklärt, ob der Angeklagte überhaupt die Zurechnungsfähigkeit Nowacks geprüft habe. Die Vernehmung der Zeugen Dr. Landfried und P. hat keinen Zweifel gelassen, dass diese Frage in der Verhandlung gegen Nowack ausführlich erörtert worden ist.

Wenn eine besondere Prüfung, ob Nowack nicht infolge seiner Angetrunkenheit nur vermindert zurechnungsfähig gewesen sei, unterblieben ist, so kann daraus ein Vorwurf gegen den Angeklagten Dr. Lüder nicht hergeleitet werden. Die verminderte Zurechnungsfähigkeit begründet lediglich einen möglichen Strafmilderungsgrund. Nach § 49 Abs. 2 MStGB bildet aber selbstverschuldete Trunkenheit bei allen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung begangenen strafbaren Handlungen – um solche handelt es sich bei den Nowack vorgeworfenen Taten – keinen Strafmilderungsgrund. Da somit Angetrunkenheit als Strafmilderungsgrund ausscheiden musste, bedurfte es keiner Feststellungen im Einzelnen, ob der Alkoholenuss bei Nowack zu einer Verminderung der Zurechnungsfähigkeit geführt hatte.

Der Krieg ging unerbittlich weiter

Bei der Beurteilung, ob die gegen Nowack verhängte Todesstrafe übermässig hart oder grausam war, darf das Urteil nicht von der heutigen Schau aus gesehen werden. Ein Todesurteil ist immer hart. Der Umstand, dass das Urteil gegen Nowack ungefähr zur selben Stunde vollstreckt wurde, in der die nordwestdeutsche Teilkapitulation gegenüber Feldmarschall Montgomery unterzeichnet wurde, lässt rückschauend das Urteil und seine Vollstreckung als sinnlos erscheinen. Allein diese Beurteilung aus der heutigen Situation heraus würde dem Angeklagten nicht gerecht. Für ihn und seine Beisitzer stellte sich die Lage am 4. Mai 1945 anders dar. Sie wussten nichts von Kapitulationsverhandlungen. Ihnen war aber bekannt, dass der Grossadmiral Dönitz die Truppen in Norwegen irgendwie einsetzen wollte. Der Krieg an der Küste Norwegens zu Wasser und aus der Luft ging unerbittlich weiter.

In mehreren Befehlen waren deshalb Offiziere und Mannschaften auf die Notwendigkeit hingewiesen worden, die Disziplin unbedingt zu wahren. Wenn unter diesen Um-

DIE UNERBITTLICHKEIT DES KRIEGES 227

ständen und bei Berücksichtigung der Tatsache, dass Nowack bereits wegen Wehrkraftersetzung vorbestraft war, das Feldkriegsgericht einstimmig zu einem Todesurteil gelangte, so kann darin – von den damaligen Voraussetzungen her gesehen – eine *übermässig* harte und grausame Strafe nicht gesehen werden. Dabei muss besonders berücksichtigt werden, dass Nowack dadurch, dass er Widerstand gegen die Verabfolgung der Beruhigungsspritze durch den Geschwaderarzt leistete und gegen diesen Drohungen ausstiess, sich auch nach den Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuches (§§ 89, 96) zweier Verbrechen schuldig machte, für die im Felde die Todesstrafe vorgesehen war. Die Mitglieder des Feldkriegsgerichts konnten unter Berücksichtigung der damaligen Lage in Norwegen nicht nur von der Notwendigkeit überzeugt sein, die Disziplin der Truppe unbedingt aufrechtzuerhalten. Auf Grund des vor ihnen am selben Tage zur Aburteilung stehenden Verfahrens gegen Bresk u.a. wegen Meuterei und militärischen Aufruhrs mussten sie auch zu der Annahme gelangen, dass ernste Gefahr für die Disziplin jedenfalls auf den Booten bestand.

Die Wirkungslosigkeit der Freiheitsstrafe bei Kriegsende

Nach der Aussage des Zeugen B. hat aber damals auf dem «M 253», zu dessen Besatzung auch Nowack gehörte, sich ein Kreis von Mannschaften gebildet gehabt, dessen Ziel es war, von sich aus den Krieg zu beendigen und mit dem Boot zum Gegner überzugehen. Es ist nicht Aufgabe dieses Gerichts, das Verhalten jener Männer irgendwie zu werten. Es unterliegt aber keinem Zweifel, dass die Aufdeckung der vermeintlichen Meuterei auf «M 253» unter den damaligen Verhältnissen die Mitglieder des Feldkriegsgerichts dazu veranlassen musste, die Lage als ernst anzusehen. Gerade wenn sie sich nun bewusst waren, dass mit einer langen Kriegsdauer ohnehin nicht mehr gerechnet werden konnte, mussten sie zu der Erkenntnis kommen, dass eine nachhaltige Wirkung auf andere Soldaten, die etwa ebenfalls an Disziplinlosigkeit dachten, durch Freiheitsstrafen, selbst wenn diese sehr lang bemessen wurden, nicht zu erzielen war, da jeder mit einer Überprüfung solcher Freiheitsstrafen bei Kriegsende rechnen konnte. Wenn sie daher das Vorliegen eines minderschweren Falles bei Nowack verneinten und auf Todesstrafe erkannten, so kann darin ein rechtswidriges Verhalten nicht gesehen werden.

Die Vernehmung des Verletzten als Sachverständigen

Wie der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 29. Mai 1952 [siehe Fall 5; J.F.] in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung und dem Schrifttum ausgeführt hat, ist ein Richter für eine etwaige fehlerhafte Entscheidung unter keinen Umständen strafrechtlich verantwortlich, solange er bestrebt ist, in einem ordnungsgemässen Verfahren das sachliche Recht zu verwirklichen. Unterlaufen dem Richter fahrlässige, Rechtsverletzungen, so kann er hierfür auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Fahrlässigkeit zur Verantwortung gezogen werden. Das Schwurgericht stimmt mit dem Bundesgerichtshof darin überein, dass «die gegenteilige, eine strafrechtliche Verantwortung des Richters bei Entscheidung einer Rechtssache auch bei fahrlässigen Verstössen gegen das Recht fordernde Auffassung in unerträglichen Widerspruch zu dem Grundsatz der sachlichen Unabhängigkeit des Richters geraten würde». Mit Sicherheit hat das Schwurgericht nur in einem Punkte – der Vernehmung des Verletzten als Sachverständigen – eine Rechtsverletzung feststellen können. Dass der Angeklagte Dr. Lüder aber insoweit nicht nur fahrlässig, sondern bewusst und gewollt gegen das Recht verstossen hätte, hat sich in der erneuten Hauptverhandlung nicht nachweisen lassen.

Mangels ausreichenden Beweises muss der Angeklagte daher freigesprochen werden.

FALL 7

«WIR TREIBEN HIER KEINEN GÖTZENDIENST»

Der Oberleutnant zur See Kusch hatte als U-Boot-Kommandant im Jahre 1945 zwei Feindfahrten durchgeführt. Beide Male herrschte zwischen Kommandant und Offizieren ein sehr gespanntes Verhältnis. Dies lag im Wesentlichen in verschiedenen politischen Auffassungen begründet. Kusch lehnte das nationalsozialistische Regime scharf ab und machte aus seiner Gesinnung keinen Hehl, während zwei der Offiziere gläubige Nationalsozialisten waren. In häufigen politischen Diskussionen, die immer von Kusch herbeigeführt wurden, prallten die Meinungen heftig aufeinander.

Im März 1945 hatte Kusch bei Übernahme seines U-Bootes gleich beim Ein-

steigen befohlen, das in der Messe hängende Führerbild zu entfernen: «Nehmt das mal weg dort, wir treiben hier keinen Götzendienst.» Häufig erklärte er, nur der Sturz Hitlers und seiner Partei könne dem deutschen Volk Frieden und kulturellen Aufstieg bringen. Die Ablösung des Führerstaats unter Adolf Hitler durch eine Militärdiktatur sei notwendig und nahe bevorstehend. An einen Endsieg sei wegen der materiellen Überlegenheit der Feindmächte nicht zu glauben. In einem Witz, den er in Umlauf brachte, wurde das deutsche Volk mit einem Bandwurm verglichen, weil beide von brauner Masse umgeben und ständig in Gefahr seien, umgebracht zu werden. Hitler bezeichnete der Kommandant als wahnsinnigen Utopisten, der den Krieg vom Zaun gebrochen habe. Er wisse aus sicherer Quelle, dass Hitler an Anfällen leide, hierbei die Gardinen von den Fenstern risse und sich auf dem Boden wälze. In Gegenwart der Fähnriche kritisierte Kusch die NS-Propaganda: Ein Welt-Judentum gäbe es nicht, die Freimaurerei werde weit überschätzt. Ausserdem führe die feindliche Luftwaffe keine Terrorangriffe durch. Aufmunternde und zum Durchhalten auffordernde Funksprüche des Befehlshabers der Unterseeboote bezeichnete der Kommandant als Sklavenpeitscherei.

Die untergebenen Offiziere, seit längerem willens, den Kommandanten Kusch anzuzeigen, brachten im Januar 1944 ein kriegsgerichtliches Verfahren gegen ihren Chef in Gang. Vom 26. Januar 1944 trat ein Bordkriegsgericht unter der Leitung des Marine-Oberkriegsgerichtsrats Hagemann zusammen. Die Anklage lautete auf fortgesetzte Wehrkraftzersetzung und Abhören feindlicher Sender. Als Zeugen traten Angehörige der Bootsbesatzung auf. Während der Verhandlung traf ein Telegramm der Gestapo ein, in dem mitgeteilt wurde, dass Kusch der hündischen Jugend angehört und sich brieflich in krasser Form zum Reichsarbeitsdienst geäußert habe. Am Schluss der eintägigen Beweisaufnahme beantragte der Anklagevertreter eine Strafe von zehn Jahren und sechs Monaten Zuchthaus. Das Gericht verurteilte ihn zum Tode, darüber hinaus zu einem Jahr Zuchthaus und lebenslänglichem Verlust der Wehrwürdigkeit.

ZUSTÄNDE, DIE KEINE WEHRMACHT DER WELT DULDET

Der Mord an Oberleutnant Kusch war Gegenstand von drei Nachkriegsverhandlungen:

- Im Mai 1949 vor dem Landgericht Kiel,
- im Oktober 1949 vor dem Obersten Gerichtshof der britischen Zone,
- **im September 1950 vor dem Landgericht Kiel.**

Angeklagt war der Marine-Oberkriegsgerichtsrat a. D. Hagemann.

Der Marine-Oberkriegsgerichtsrat Hagemann, Jahrgang 1908, Sohn eines Schiffbauingenieurs, besuchte in Kiel das Reform-Realgymnasium, studierte dort die Rechtswissenschaften, war bei der Burschenschaft aktiv und wurde im Oberlandesbezirk Kiel zum Referendar ausgebildet. Die grosse Staatsprüfung bestand er im Jahre 1935 in Berlin mit «ausreichend» und trat 1936 nach einer Übergangszeit bei der Gaurechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront in Kiel in den Dienst der Marinejustiz. Hagemann stand vor 1933 den Deutschnationalen nahe und wurde nicht Mitglied der NSDAP. Als Referendar trat er der Marine-SA bei, weil er aufgefordert wurde, sich irgendeiner Parteilgliederung anzuschliessen. Im September 1942 wurde Hagemann Rechtsberater im Stab des Befehlshabers der U-Boote mit Dienstsitz in Paris und gelangte kurz vor Kriegsende auf die Stelle eines Chefrichters West beim Marine-Oberkommando West, das nach Tirol ausgewichen war. Dort geriet er in amerikanische Gefangenschaft. Nach seiner Entlassung im Sommer 1945 war Hagemann noch ein knappes Jahr in einer seiner Vorbildung entsprechenden Stellung tätig als Richter beim Deutschen Minenräumdienstkommando Westdeutschland. Danach verdingte er sich als Landarbeiter und Waldarbeiter.

Hagemann wurde in erster Instanz von dem Landgericht Kiel am 23. Mai 1949 von der Anklage des Verbrechens gegen die Menschlichkeit freigesprochen. Es habe ihm das vom Kontrollratsgesetz Nr. 10 geforderte politische Motiv gefehlt. Die Staatsanwaltschaft zog vor den OGHBZ, der am 18. Oktober 1949 entschied, dass es auf das politische Motiv, aus dem der Täter handle, gar nicht ankomme.

Richtige Einsichten über Staatsführung und Kriegsausgang

Diese Todesstrafe war eine tatbestandsmässige Schädigung des Opfers im Sinne des Art. II 1c des KRG 10, weil sie unter Berücksichtigung aller Strafzwecke unerträglich hart und unter rechtsstaatlichen Verhältnissen als Regelfall undenkbar ist. Die militärische Lage Deutschlands war nach dem Fall von Stalingrad aussichtslos. Jeder von der Kriegspropaganda nicht Verblendete erkannte dies. Auch der Angeklagte zweifelte, wie das Schwurgericht festgestellt hat, von diesem Zeitpunkt an am Siege. Die vernichtenden Schläge, die die Deutsche Wehrmacht vom Jahre 1943 an auf allen Kriegsschauplätzen hinnehmen musste, das durch technische Feindüberlegenheit bedingte Versagen der U-Boot-Waffe, die sich ständig steigenden materiellen Kräfte der Alliierten liessen den bevorstehenden militärischen Zusammenbruch des «Dritten Reiches» nur immer deutlicher sich ankündigen. Deshalb erscheint es an sich schon zweifelhaft, ob zur Zeit der Urteilsfällung Ende Januar 1944 sogenannte defätistische Äusserungen bei der ausweglosen Kriegslage für den Ausgang des Krieges noch von Bedeutung sein konnten. Dennoch geht der Senat davon aus, dass das Verhalten des Kommandanten Kusch den Tatbestand des § 5 KSSVO nach der Vorstellung des Angeklagten erfüllte. Trotzdem durfte das Kriegsgericht ihn nicht in den Tod schicken. Hierzu reichten die Schuld des Kusch und die Gefährlichkeit seiner Handlungsweise, wenn hiervon überhaupt noch die Rede sein konnte, nicht im entferntesten aus. Kusch war festgestelltermassen ein untadeliger Offizier und der Verantwortung für das Leben der Besatzung seines Bootes sich in besonderem Masse bewusst. Seine Tat war nicht unehrenhaft oder verwerflich. Er erörterte Fragen, die das Schicksal jedes Einzelnen tief berührten und über die jeder geistig regsame Mensch sich damals Gedanken machte, im engen Kameradenkreise. Er äusserte politische Ansichten, die seiner Überzeugung entsprachen und sachlich richtig waren. Damit machte er nur von dem jedermann zustehenden Recht der freien Meinungsäusserung Gebrauch. U-Boots-Besatzungen waren damals, wie das Schwurgericht hervorhebt, Belastungen ausgesetzt, die gerade noch am Rande des Erträglichen lagen. Wenn er in dieser Situation richtige Einsichten über Staatsführung und Kriegsausgang aussprach, so ist dies menschlich verständlich. Sogar das Kriegsgericht hat nach den Feststellungen des Schwurgerichts nicht angenommen, dass Kusch in Zersetzungabsicht gehandelt ha-

be, sondern hielt nur bedingten Vorsatz für gegeben. Deshalb beantragte der Anklagevertreter auf Grund des Ergebnisses der Hauptverhandlung nur eine Freiheitsstrafe. Schon das hätte es dem Kriegsgericht ohne Weiteres sogar unter Berücksichtigung nationalsozialistischer Verhältnisse ermöglicht, von der Todesstrafe abzusehen. Dies war aber ausserdem noch aus einem anderen Grunde geboten. Zur Zeit der Urteilsfällung hatte, wie das Schwurgericht auf Grund einer umfangreichen Beweisaufnahme feststellt, das nationalsozialistische Terrorsystem trotz verschiedener Versuche der «Führung» die Marinejustiz noch nicht allgemein erfasst. Die Marinekriegsgerichte erkannten bei Wehrkraftzersetzung unter Annahme milderer Fälle in der Regel auf Freiheitsstrafen. Der Regelfall verlangte direkten Zersetzungsvorsatz. Nur in besonders schwerwiegenden Fällen wurde auf Todesstrafe erkannt. Nach dieser allgemeinen Praxis lag der Fall Kuschs, der nur mit bedingtem Vorsatz gehandelt hatte, noch milder als der Regelfall. Führt nun der schwerer wiegende Regelfall nur zu Freiheitsstrafen, so musste deshalb gegen Kusch auf eine besonders niedrige Freiheitsstrafe erkannt werden, möglicherweise nur auf eine nach § 5 KSSVO auch zulässige Gefängnisstrafe. Wenn das Gericht ihn unter diesen Umständen dennoch zum Tode verurteilte, so bedeutete dies offensichtlich schweres Unrecht in dem Sinne einer tatbestandsmässigen Schädigung des Opfers.

Die Befehlsverweigerung der Offiziere

Der Senat muss allerdings davon ausgehen, dass nach den Feststellungen des Schwurgerichts die Äusserungen Kuschs gewisse Auswirkungen gehabt haben, die auf eine bedenkliche Lockerung der Disziplin hindeuteten. Durch das Verhalten Kuschs sei die Einsatzbereitschaft des Bootes und dadurch auch das Leben der ganzen Besatzung gefährdet gewesen. Rechtsirrig ist es aber, wenn der Vorrichter Kusch die Schuld an dieser Auswirkung seiner Äusserungen beimisst, zumal die Beweisaufnahme es nahelegt, dass die Mannschaft zum Kommandanten gehalten hat, dagegen Offiziere seine Befehle einfach nicht ausgeführt haben. Kusch mag unklug und unzweckmässig gehandelt haben, wenn er während einer U-Boot-Fahrt von dem Recht der freien Meinungsäusserung Gebrauch machte. Es lag jedoch näher, seine Offiziere für die Störung der Ordnung verantwortlich zu machen, falls sie es wegen ihrer natio-

ZUSTÄNDE, DIE KEINE WEHRMACHT DER WELT DULDET 233

nalsozialistischen Gesinnung an der notwendigen Unterordnung gegenüber ihrem Kommandanten fehlen liessen. Wirkliche Schäden sind jedenfalls trotz der allgemeinen Gefährdung des Bootes und der Mannschaft, die das Verhalten Kuschs nach der Annahme des Schwurgerichts bedeutete, nicht eingetreten. Infolgedessen bleibt die Verhängung der Todesstrafe auch unter dem Blickwinkel, unter dem das Schwurgericht sie ansieht, unerträglich hart im Verhältnis zu dem, was Kusch getan hatte. Sie stellt deshalb eine tatbestandsmässige Schädigung im Sinne des KRG 10 dar.

Das im Urteilsspruch liegende Angriffsverhalten

Sie ist Kusch auch objektiv im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft zugefügt worden. Das Schwurgericht prüft in dieser Hinsicht nur, ob der Angeklagte sich bei der Strafzumessung von politischen Erwägungen hat leiten lassen und verneint dies. Dieser Ausgangspunkt ist rechtsirrig: Denn es kommt, wie eingangs ausgeführt, nicht notwendig auf den Beweggrund an, der den Angeklagten zu seinem Handeln bestimmte, sondern nur darauf, ob das in der Mitwirkung bei dem Urteilsspruch liegende Angriffsverhalten sich in das nationalsozialistische Willkürsystem einreichte. Daran lassen die Feststellungen des Schwurgerichts in objektiver Hinsicht keinen Zweifel. Dass der Angeklagte von der Erörterung der militärischen Seite der Sache bewusst absah, zwingt bereits zu der Annahme, dass der politische Gehalt der Kritik des Kuschs, also die Ablehnung des Nationalsozialismus, für das Kriegsgericht im Vordergrund gestanden hat. Dem entsprechen die schriftlichen Urteilsgründe, in denen der Angeklagte zur Verneinung eines minder schweren Falles und damit zur Rechtfertigung der Todesstrafe hervorhob, dass bei Kusch infolge der Rückschläge des Jahres 1943 seine in der hündischen Jugend gepflegten liberalen Tendenzen wieder zum Durchbruch gekommen seien und dass seine Äusserungen «selbst vor der Person des Führers nicht haltgemacht» und «zum Teil hochverräterischen Charakter getragen hätten». Den Ausschlag für die Verhängung der Todesstrafe kann hiernach also nur der Zusammenhang mit dem Willkürsystem gegeben haben.

Die Unmöglichkeit einer sachgerechten Verteidigung

Das Verfahren selbst gab zu den schwersten Bedenken Anlass. Das Kriegsgericht vernahm nur die Offiziere und Fähnriche und nicht ein einziges Mitglied der Mannschaft des Bootes, was nahegelegen hätte, wenn das Kriegsgericht der militärischen Seite Bedeutung beigemessen hätte. Kusch war, wie das Schwurgericht besonders hervorhebt, durch die ausserordentliche Eile, mit der das Verfahren durchgeführt wurde, in seiner Verteidigung behindert. Hinzu kommt, dass in dem kriegsgerichtlichen Verfahren eine wirklich sachgemässe Verteidigung für Kusch von vornherein ausgeschlossen war. Die Erörterung aller Umstände, die für die Bewertung seines Verhaltens und seiner Äusserungen von ausschlaggebender Bedeutung sein konnten, musste nach der nationalsozialistischen Gerichtspraxis notwendigerweise unterbleiben. Kommt das Schwurgericht in der neuen Verhandlung auf Grund der Prüfung der dargelegten Umstände zu dem Ergebnis, dass das Todesurteil mit der nationalsozialistischen Willkürherrschaft im Zusammenhang stand, so kann an dem Bewusstsein des Angeklagten hiervon kaum ein Zweifel bestehen. Denn ihm als dem juristisch gebildeten Verhandlungsleiter müssen dann die Tatsachen bekannt gewesen sein, die diesen Zusammenhang ergeben. Der Angeklagte hat durch seine Mitwirkung an dem Urteil den Tod des Kusch bewusst und gewollt mitverursacht.

Das Urteil wurde aufgehoben und zur neuen Verhandlung zurück nach Kiel verwiesen. In der zweiten Kieler Verhandlung war das Landgericht durch die KRG 10-Auslegung des Obersten Gerichtshofes gebunden. Hagemann war schuldig, wenn die Tötung Kuschs wegen Verächtlichmachung Hitlers eine Tat war, die im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Willkürherrschaft stand. In der rechtskräftigen Entscheidung vom 25. September 1950 heisst es:

Urteilswendungen mit politischem Gehalt

Das Schwurgericht hatte zu prüfen, ob die Mitwirkung bei dem gegen Kusch gefällten Todesurteil durch den Angeklagten, der nach seinen eigenen Angaben für das Todesurteil gestimmt hat, den Tatbestand eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit gemäss Artikel II 1 c des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 verwirklicht. Dabei hatte das

ZUSTÄNDE, DIE KEINE WEHRMACHT DER WELT DULDET 235

Schwurgericht von der Rechtsauffassung des Revisionsgerichtes auszugehen, wonach der Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit dann erfüllt ist, wenn der Täter einen Menschen in seinen Menschenrechten in einer die Grundlagen des menschlichen Zusammenlebens berührenden Weise durch ein mit der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft zusammenhängendes, bewusstes und gewolltes Angriffsverhalten verletzt hat.

Der Angeklagte bestreitet, sich strafbar gemacht zu haben. Nachdem erzürnt Vorsitzenden in dieser Sache von dem zuständigen Gerichtsherrn berufen worden sei, habe er die Verhandlung sehr eingehend und völlig objektiv geführt. Die Verteidigung des Angeklagten sei in keiner Weise beschränkt worden. Der Fall Kusch sei einmalig gewesen. Vergleichsfälle in der U-Boot-Waffe seien ihm nicht bekannt gewesen. Er habe den Fall für sehr schwer gehalten, nicht etwa, weil es sich um politische Äusserungen gehandelt habe, sondern weil durch die Äusserungen Kuschs die Manneszucht untergraben, die Schlagkraft des U-Bootes erheblich gemindert, ja sogar ausgeschaltet und das Boot und die Besatzung selbst stark gefährdet worden sei. Die Schuld Kuschs, der als Kommandant die volle Verantwortung gehabt habe und als intelligenter, über dem Durchschnitt stehender Offizier die Folgen seiner Handlungsweise klar erkannt habe, sei sehr schwer gewesen. Das Kriegsgericht habe geschwankt, ob nicht sogar direkter Vorsatz bei Kusch vorgelegen habe, habe dann aber zugunsten Kuschs nur bedingten Versatz angenommen. Das sei einmal deshalb geschehen, weil sich das Kriegsgericht nicht habe vorstellen können, dass ein bewährter U-Boot-Kommandant, der aus Begeisterung für die militärische Laufbahn Berufsoffizier geworden sei, absichtlich die Wehrkraft habe zersetzen wollen. Ausserdem habe das Kriegsgericht, deswegen der Schwere der Schuld übereinstimmend aus rein militärischen Gesichtspunkten nach einer mehrere Stunden dauernden Beratung einen minder schweren Fall abgelehnt und einstimmig die Todesstrafe für erforderlich gehalten habe, dem Verurteilten Kusch durch die Annahme des bedingten Vorsatzes den Weg für eine Begnadigung ebnen wollen, da bei Bejahung des direkten Vorsatzes jede Begnadigung von vornherein aussichtslos gewesen sei. Beide Beisitzer und auch er selbst hätten es menschlich bedauert, das Todesurteil fällen zu müssen. Von nationalsozialistischen Gedanken der Willkür und Gewalt habe er sich bei dem Urteil nicht leiten lassen. Solche Gedankengänge hätten bei der Beratung auch keine Rolle gespielt. Wenn in dem von ihm verfassten Urteil Wendungen enthalten seien, die einen politischen Gehalt hätten, so sei das lediglich darauf zurückzuführen, dass die von Kusch

begangene Wehrkraftzersetzung gerade auf politischen Äusserungen beruhe und sich das Urteil deshalb mit diesen Äusserungen und ihrer Auswirkung habe befassen müssen. Dass er in dem Urteil die militärischen Auswirkungen nicht über das auf Seite 4 und 6 seines Urteils erfolgte Mass hinaus erörtert habe, liegt daran, dass für jeden Soldaten und insbesondere jeden U-Boot-Offizier die militärischen Auswirkungen solcher wehrkraftzersetzenden Äusserungen eines U-Boot-Kommandanten ohne Weiteres auf der Hand lägen. Ausserdem habe er auch dieses Todesurteil sehr schnell absetzen und weitergeben müssen. Er sehe heute ein, dass es besser gewesen wäre, auch die militärischen Erwägungen, die zu dem Urteil geführt hätten, in den Gründen ausführlicher anzuführen. Er halte aber auch heute noch das Urteil für richtig und würde es auf Grund seiner richterlichen Überzeugung unter den gleichen Verhältnissen auch in jedem demokratischen Rechtsstaatsfällen.

Das Urteil sagt nicht sehr viel darüber, aus welchen Gründen das Kriegsgericht die Todesstrafe für unausweichlich gehalten hat. Es führt lediglich aus, der Angeklagte Kusch sei zwar ein bis zu seinen Straftaten hervorragend beurteilter und tüchtiger, einsatzbereiter Offizier und erfolgreicher U-Boot-Fahrer gewesen, trotzdem habe das Bordkriegsgericht nicht geglaubt, einen minder schweren Fall annehmen zu können. Das habe einmal die Häufung der von dem Angeklagten gebrauchten zersetzenden Äusserungen, die selbst vor der Person des Führers nicht haltgemacht und zum Teil hochverräterischen Charakter gehabt hätten, und zum anderem der Umstand verboten, dass gerade zersetzende Äusserungen von sonst gut beurteilten und verantwortungsbewussten Persönlichkeiten geeignet seien, besonders grosse Gefahren herbeizurufen.

Ob der Exponent des Staates Hitler, Hindenburg oder Ebert hiess...

Das Urteil des Bordgerichts stellt dazu fest ... Kusch habe seine Autorität völlig verloren und das Boot nicht mehr in der Hand gehabt. So habe, als das Boot einmal aufgetaucht sei und von einem Feindflugzeug mit Bomben angegriffen worden sei, sich ein Streit darüber erhoben, ob getaucht werden sollte, was Kusch gewollt habe, oder auf das Flugzeug beschossen werden sollte, was die anderen Offiziere hätten tun wollen. Schliesslich sei weder das eine noch das andere getan worden und das Boot mit knapper Not der Versenkung entgangen. Bei einer anderen Gelegenheit habe

Kusch bei Sichtung eines Geleitzuges zunächst beschlossen, den Geleitzug nicht anzugreifen. Erst auf Drängen seiner Offiziere habe er sich zum Auftauchen entschlossen, um den Geleitzug nachzustossen. Als sie dann Bombenangriffen ausgesetzt gewesen seien, habe er triumphiert.

Wenn bei dieser Sachlage das Kriegsgericht den Tatbestand der Wehrkraftzersetzung für gegeben angesehen hat, so ist das nicht zu beanstanden. Die Sicherheit des Bootes hing weitgehend von der Person des Kommandanten ab, der allein am Sehrohr stand und die Lage sowie die daraus zu ziehenden Folgerungen beurteilen konnte. Auf keinem anderen Führer einer militärischen Einheit lastete eine gleich schwere Verantwortung wie auf dem U-Boot-Kommandanten. Die geringste Unvorsichtigkeit und Disziplinlosigkeit gefährdete Boot und Besatzung. Das Zusammenspiel zwischen dem Kommandanten, seinen Offizieren und der Besatzung sowie eine minutiöse Befehlsausführung waren unerlässliche Voraussetzungen für die Sicherheit des Bootes. Der Zeuge D., einer der Beisitzer des Kriegsgerichts, hat bekundet, er sei über die Schwere der Tat und die Grösse der Schuld Kuschs erschüttert gewesen. Er sei der Überzeugung, dass Kusch zielbewusst den Einsatzwillen seiner Mannschaft untergraben habe und den Krieg planmässig auf seiner zweiten Feindfahrt sabotiert habe. Kusch habe die volle Verantwortung für das Boot und seine Besatzung gehabt und habe völlig verantwortungslos gehandelt. Er, D., habe sich bei der Bildung seines Urteils lediglich davon leiten lassen, wie er selbst in dieser Lage des Krieges als Soldat und U-Boot-Kommandant gehandelt hätte, und sei aus seiner soldatischen Kenntnis von den Verhältnissen auf einem U-Boot heraus zu der Überzeugung gelangt, dass die Schuld Kuschs so schwer sei, dass als Sühne für diese Schuld unter Verneinung eines minder schweren Falles die Todesstrafe unausweichlich sei. Dass die Äusserungen Kuschs einen politischen Inhalt hatten, habe in der Beratung und für die Entscheidung keine Rolle gespielt. Ob der Exponent des Staates Hitler, Hindenburg oder Ebert hiess, sei für die Urteilsbildung gleich gewesen. Er hätte auch für die Todesstrafe gestimmt, wenn der Krieg von der Weimarer Republik geführt worden wäre. Menschlich sei ihm die Fällung des Todesurteils nicht leicht geworden, das habe ihn aber nicht davon abhalten können, für die Todesstrafe seiner Überzeugung gemäss zu stimmen. In gleichem Sinne hat sich der Zeuge W., der zweite Beisitzer des Kriegsgerichts, geäussert. Es sei für ihm militärisch ganz unverständlich gewesen, dass Kusch als Berufssoldat im Einsatz unter Feindgefahr derartige, die Manneszucht und

den Einsatzwillen völlig untergrabende Äusserungen habe machen können. Ein U-Boot im Einsatz sei kein Debattierklub, in dem jeder tun und sagen könne, was er wolle. Auf dem U-Boot habe jeder das Leben aller Besatzungsmitglieder in der Hand. Ganz besonders gelte das von dem Kommandanten, dessen Wort schwerer wiege. Er habe die Schuld Kuschs für sehr schwer gehalten, dabei sei die ungeheure Gefahr ausschlaggebend gewesen, in die Kusch die ihm unterstellten Leute durch sein Verhalten gebracht habe. Kusch, der ein geistig über dem Durchschnitt stehender Mann gewesen sei, sei sich dieser schwerwiegenden Folgen auch bewusst gewesen. Er, der Zeuge, halte diesen Fall für einen der schwersten, die schwere Schuld Kuschs habe nach seiner Überzeugung deshalb nur durch den Tod gesühnt werden können. Für seine Entscheidung sei es belanglos gewesen, dass die Äusserungen Kuschs auch politischen Gehalt gehabt hätten. Er sei zu seinem Urteil nur aus rein militärischen Erwägungen gekommen. Da dem Schwurgericht daran gelegen war, auch die Meinung von sachverständigen Zeugen, die nicht in dem Kriegsgericht gegen Kusch als Richter gesessen haben, darüber zu hören, ob der Fall Kusch noch als minder schwer hätte angesehen werden können, hat es zu dieser Frage die Zeugen Wi. (früherer Kommandant und Freund Kuschs), R. (Führer der U-Boote West), Jan. (früherer Kommandant Kuschs), Wa. (General-Admiral), und G. (Chef der Operationsabteilung beim Befehlshaber der U-Boote) gehört. Alle diese Zeugen haben im Ergebnis übereinstimmend erklärt, dass aus militärischen Gründen das Verhalten Kuschs so schwerwiegend gewesen sei, dass sie auch bei Berücksichtigung aller zugunsten Kuschs sprechenden Gesichtspunkte einen minder schweren Fall nicht angenommen haben würden, also zu derselben Strafe gekommen wären wie das Kriegsgericht.

Die Kampfbereitschaft des U-Bootes auf dem Nullpunkt

Das Schwurgericht ist auf Grund dieses Ergebnisses der Hauptverhandlung der Überzeugung, dass die Schuld Kuschs unter Berücksichtigung aller Umstände so schwer war, dass die vom Kriegsgericht verhängte Todesstrafe auch unter rechtsstaatlichen Verhältnissen nicht unerträglich erscheint. Da der Angeklagte durch die Tat Kuschs den mit der Todesstrafe zu ahndenden gesetzlichen Regelfall der Wehrkraftzersetzung als gegeben ansah, ist ein Missbrauch des pflichtgemäss gebundenen richterlichen Ermessens bei der Strafzumessung nicht festzustellen. Wie bereits ausgeführt,

kamen Fälle von Wehrkraftzersetzung mit nachweisbarem *direktem* Vorsatz kaum vor, die im Allgemeinen mit der Todesstrafe zu ahndenden Regelfälle waren vielmehr die Fälle mit bedingtem Vorsatz, während als minder schwere Fälle ganz allgemein nicht die Regelfälle des § 5 KSSVO, sondern Tatbestände der Urlauberschleichung oder des Heimtückegesetzes behandelt wurden.

Der Fall Kusch war einzigartig und ohne Beispiel in der Marine. Kusch hatte fortgesetzt und planmässig durch seine zersetzenden Äusserungen die Kampfmoral und Einsatzbereitschaft der Besatzung untergraben. Er halte die Kampfkraft des U-Bootes praktisch auf den Nullpunkt gebracht und dadurch auch wiederholt das Leben der ganzen Besatzung in starkem Masse gefährdet. Das waren Zustände, die in keiner Wehrmacht geduldet worden wären. Das Recht der freien Meinungsäusserung ist zwar eines der Grundrechte, für die einzutreten und zu kämpfen lohnenswert ist, aber auch dieses Grundrecht hat zu allen Zeiten und in allen Staaten für die Zeit des Militärdienstes Einschränkungen erfahren, wie das jeder weiss, der überhaupt einmal Soldat gewesen ist. Schon zu Friedenszeiten hörte beim Militär das Recht zur freien Meinungsäusserung da auf, wo das nach § 102 MStGB strafbare Erregen von Missvergnügen anging, und während des Krieges im Einsatz unter Feindgefahrwarem diesem Recht der freien Meinungsäusserung durch § 5 KSSVO noch engere Grenzen gezogen. Das gilt ganz besonders für den Kommandanten eines U-Bootes im Einsatz, von dem Wohl und Wehe der ganzen Besatzung abhängt. Die U-Boot-Besatzungen waren damals ohnehin Belastungen ausgesetzt, die gerade noch am Rande des Erträglichen lagen. Umso verwerflicher und verantwortungsloser wares, wenn in dieser Situation die Mannschaft des U-Bootes durch zersetzende Redereien des Kommandanten fortgesetzt seelisch noch mehr belastet und demoralisiert wurde. Sicherlich sind auch die Offiziere Kuschs nicht schuldlos daran, dass es schliesslich zu der Gefährdung des ganzen Bootes kam, weil sie sich dem Kommandanten letzten Endes nicht mehr unterordneten. Die immer wiederholte und erneuerte Ursache dazu setzte jedoch stets Kusch. Es hätte bei dem gegebenen Sachverhalt sehr nahelegen, sogar direkten Vorsatz bei Kusch anzunehmen. Wie der Angeklagte vor dem Schwurgericht ausgeführt hat, ist das nur deshalb nicht geschehen, weil sich das Kriegsgericht nicht habe vorstellen können, dass ein bisher bewährter Berufsoffizier mit der Absicht der Zersetzung gehandelt hätte, und weil es Kusch aus menschlichen Gründen eine Begnadigungschance habe lassen wollen. Wie sich in der jetzigen Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht durch die Vernehmung des Vaters Kusch herausgestellt hat, hat sein vom Kriegsgericht verurteilter Sohn aber tatsächlich mit direktem Vorsatz ge-

handelt. Der Zeuge Kusch hat bekundet, dass sein Sohn ihm nach seiner ersten Feindfahrt als Kommandant anlässlich einer sehr ernsten politischen Unterredung mitgeteilt habe, er könne es nicht mehr verantworten, noch länger sinnlos unschuldige Menschen und wertvolles Material auf den Grund des Meeres zu schicken. Als Vater habe er seinen Sohn, den er politisch in der dann von ihm vertretenen Richtung beeinflusst habe, gewarnt und ihn beschworen, in seinen Äusserungen doch ja recht vorsichtig zu sein, da ihm diese das Leben kosten könnten. Er habe seinen Sohn geraten, die «Aale» (Torpedos) für die Folge doch vorn oder hinten vorbei oder unter den feindlichen Schiffen wegzuschossen. Nach der zweiten Feindfahrt habe sein Sohn ihm dann erzählt, dass er auf dieser Fahrt keine Schiffe mehr versenkt habe, obwohl er mehrfach dazu Gelegenheit gehabt habe. Tatsächlich haben die Zeugen N. und I. vordem Schwurgericht auch bestätigt, dass auf der 104 Tage dauernden zweiten Feindfahrt überhaupt kein ernsthafter Angriff gefahren worden ist und überhaupt kein Torpedo verschossen worden ist. Wenn dieser Sachverhalt dem damaligen Kriegsgericht auch nicht bekannt war, so ergibt sich doch daraus, dass die Richter des Kriegsgerichts bei der Bewertung der Tat keinesfalls fehlgegriffen haben.

Ein Regelfall

Nach alledem ist das Schwurgericht der Überzeugung, dass die Ablehnung eines minder schweren Falles und damit die Verhängung der Todesstrafe gegen Kusch nicht unerträglich hart und auch unter rechtsstaatlichen Verhältnissen als Regelfall nicht denkbar ist.

Wenn in dem Urteil einige «nationalsozialistische» Redewendungen enthalten sind, so lässt sich doch nicht sicher feststellen, ob diese Redewendungen lediglich darauf zurückzuführen sind, dass die zersetzenden Äusserungen Kuschs ihrerseits politischen Gehalt hatten und nur in solchen Prozessen allgemein übliche zeitbedingte Floskeln darstellten oder für den Angeklagten mehr bedeutet haben. Nach der sonstigen kritischen Einstellung des Angeklagten gegenüber dem Nationalsozialismus ist es nicht sehr wahrscheinlich, dass er sich von Gedankengängen der nationalsozialistischen Ideologie hat leiten lassen. Das Verfahren selbst wurde von dem Angeklagten korrekt, einwandfrei und in konzilianter Form geführt.

Wie der Wahlverteidiger Kuschs, der Zeuge Me., hervorgehoben hat, wurde Kusch

DER UNTERGANG DER ALTEN WERTE 241

nicht im Geringsten in seiner Verteidigung behindert. Durch die den ganzen Tag dauernde Hauptverhandlung sei der Fall bis in alle Einzelheiten behandelt worden. Die Ladung irgendwelcher weiterer Zeugen von der Bootsbesatzung habe er als Verteidiger deshalb nicht für erforderlich gehalten; weder er noch Kusch hätten einen derartigen Antrag gestellt, da sie beide eine weitere Aufklärung zugunsten Kuschs nicht für möglich gehalten hätten. Aus dem gleichen Grunde sei auch kein Vertagungsantrag gestellt worden. An der vollen Zurechnungsfähigkeit Kuschs hätten nicht die geringsten Zweifel bestanden. Kusch selbst hätte in der Verhandlung «faule Ausreden» gemacht, was einen schlechten Eindruck gemacht habe. Dass eine sachgemässe Verteidigung für Kusch von vornherein ausgeschlossen gewesen sei, könne er nicht sagen. Nationalsozialistische Gesichtspunkte seien nicht besonders hervorgetreten, die Verhandlungsführung sei vielmehr sachlich, ruhig und in den vorgeschriebenen Formen erfolgt. Wenn das Kriegsgericht schliesslich nach mehrstündiger Beratung auf Grund freier, aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung gewonnener Überzeugung über den Strafantrag des Anklagevertreters Dr. Br. hinausging, so kann dem Kriegsgericht auch daraus kein Vorwurf gemacht werden. Nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung war der Strafantrag von den Kusch wohlgesinnten Zuhörern mit einiger Überraschung und grosser Erleichterung aufgenommen worden. Da ein Hinausgehen über den Strafantrag des Staatsanwalts auch in jedem Rechtsstaat nicht selten ist, kann aus dieser Tatsache nicht auf einen Zusammenhang mit dem nationalsozialistischen Willkürsystem geschlossen werden. Nach alledem ist dem Angeklagten nicht nachzuweisen, dass das Urteil im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft steht. Ist jedoch dieser objektive Zusammenhang nicht feststellbar, so ist der Nachweis, dass der Angeklagte sich eines solchen Zusammenhanges bewusst gewesen ist, naturgemäss erst recht nicht zu führen. Der Angeklagte war daher treizusprechen.

DER UNTERGANG DER ALTEN WERTE

«Fahnenflucht aus Hitlers und Keitels Armee», heisst es in einem Einstellungsbescheid des sächsischen Generalstaatsanwalts Schroeder aus dem Jahre 1946, «enthält für unsere Rechtsauffassung keine Verfehlung, die den Flüchtlingen entehrt. Sie gereicht ihm nicht zur Schuld.»⁷

Der Fahnenflüchtige, ein 1943 an der Ostfront eingesetzter sächsischer Soldat, zur Bewachung von Kriegsgefangenen kommandiert, hatte sich abgesetzt, war in der Wohnung seiner Frau aufgegriffen worden, schaffte es aber, dem Häscher seine Dienstpistole zu entwenden und ihn hinterrücks niederzuschliessen. Die nach dem Krieg gegen ihn erhobene Anklage wurde wegen unverschuldeten Notstands eingestellt.

Während in Hamburg und Kiel gegen die Marine-Richter verhandelt wurde, sasssen ihre Chefs, die Gross-Admirale Dönitz und Raeder, als Kriegsverbrecher ihre Strafe in Spandau ab. Wer immer sich ihrem Kommando rechtzeitig entzogen hatte – äusserlich durch Fahnenflucht, innerlich durch Kritik –, konnte nicht ganz gefehlt haben. Er hatte die seit dem Mai 1945 allgemeine Rechtsüberzeugung privat einige Monate vorweggenommen.

Der Krieg war ethisch nicht gerecht und militärisch katastrophal. Daran entzündete sich der Geist des Widerstands, das «andere Deutschland». So entwickeln die Schulbücher das ideelle Fundament der Bundesrepublik. Ein legaler Massenmord am persönlichen Kriegswiderstand durch Wehrmacht Richter ist in diesem Bild nicht unterzubringen. Die Geschichten des Kriegsausgangs, die unsere Landgerichte erzählen, gehören einer politischen Subkultur an. Ihr Idol ist der Landser. Einer, der durchhält bis zur «Niederholung der Flagge», der «zersetzende Äusserungen» herunterschluckt mit Rücksicht auf die «Disziplin als unteilbares Ganzes». Zwar haben die Kommandeure, wie schon länger vorauszusehen, den Krieg verloren dank ihrer «einseitig soldatisch ausgerichteten Natur». Kraft ihres Glaubens an die «Erhaltungsgesetze» in einer «bereits durchlöchernten Ordnung» wollten sie jedoch zusammen mit Dönitz noch soviel Flüchtlinge wie möglich über die Ostsee bringen, weshalb «der Krieg zu Wasser und aus der Luft unerbittlich weiterging». Nachdem sie den Kontinent verwüstet hatten und am 8. Mai die Waffen streckten, war die Disziplin durch Abschreckung noch nicht am Ende. Wenn jetzt die Soldaten zu ihren Müttern nach Hause gingen, konnte «der drohende Schaden erheblich werden». Eine «Lockerung der Ordnung», die Duldung «herumvagabundierender» Männer auf den Strassen der Heimat, «führungslos», gefährdete die «öffentliche Sicherheit und Ernährung».

Hier waren die Militär Richter gefordert, die Auflösung zu stoppen. Bis zum 8. Mai fällten sie Todesurteile zur Fortsetzung von Terror und Hunger, nach dem 8. Mai zur Garantie von Sicherheit und Ernährung.

Beide Male waren «Verfahrensnormen nicht verletzt». Die Todesstrafe für Fahnenflucht nach dem Krieg ist zwar nicht schuldangemessen, «es ist aber sehr fraglich, ob eine Freiheitsstrafe damals überhaupt eine wesentlich abschreckende Wirkung gehabt hätte». Je näher der Untergang rückte, desto lockerer musste das Todesurteil sitzen, um Abschreckung noch zu erreichen, «weil jeder mit der Überprüfung solcher Freiheitsstrafen bei Kriegsende rechnen konnte».

Wer über diesen Krieg und seinen Obersten Feldherrn aber die Wahrheit sagt, gilt den BGH-Richtern als gestört, «weil seine Erregung in Verbindung mit der Angetrunkenheit seine Zurechnungsfähigkeit möglicherweise ausschloss oder doch erheblich verminderte». Wenn ein Betrunkener herausschreit, dass der Führer um die Ecke gebracht werden müsse, dann ist er nicht ganz bei Trost, im Gegensatz zu dem nüchternen Marine-Oberstabsrichter, der ihn am 4. Mai 1945 töten lässt wegen Lähmung des Willens des deutschen Volkes zur wehrhaften Selbstbehauptung. Der junge U-Boot-Kapitän wiederum, der Hitler hasste, hatte dadurch «die Kampfkraft des U-Bootes praktisch auf Null gebracht». Da er darüber hinaus auch zögerte, für Hitlers Kriegsziele Torpedos abzufeuern und «überhaupt kein ernster Angriff gefahren worden ist», auch «keine Schiffe versenkt» wurden, «so ergibt sich doch daraus, dass die Richter des Kriegesgerichts bei der Bewertung der Tat keinesfalls fehlgegriffen haben». Das Todesurteil für diesen Widerständler wäre für das Kieler Landgericht im September 1950 «auch unter rechtsstaatlichen Verhältnissen als Regelfall nicht undenkbar». Dass unter rechtsstaatlichen Verhältnissen Hitler kein Reichskanzler wäre, will den Richtern nicht in den Kopf.

Das Richterbewusstsein beschreiben die Richter ohnehin als desolat. «Die Angeklagten haben nicht berücksichtigt, dass den veränderten Verhältnissen eine neue Wertordnung und neue Massstäbe angemessen waren.» Es kam ihnen nur auf formelle Fragen an; «den Untergang der alten Werte hatten sie nicht zum Gegenstand der Beratung gemacht». Ein solches Versäumnis aber braucht der Richter nicht zu verantworten, denn es «würde bedeuten, dass er ständig eine Zuchthausstrafe zu gewärtigen hat». Eine Richterlaufbahn hat Platz für viele politische Systeme, und «wenn man bedenkt, dass nach politischen Umstürzen ein allgemeiner Wechsel in Rechtsanschauungen eintreten kann», muss rechtlich vorgebeugt werden, dass der Richter nicht mit stürzt.

Weil «nach der neuen Rechtsanschauung die bisher von den Gerichten angewandten Rechtsgrundsätze für falsch erklärt werden können», muss das Gesetz dem Richter garantieren, dass er nach jeder Rechtsanschauung praktizieren kann. Vorausgesetzt, er hält es für eine Rechtsanschauung.

So wird auch der Kadavergehorsam gegenüber dem Führer zu einem Rechtsgut, «zersetzende Äußerungen» sind todeswürdige Verbrechen, die «in keiner Wehrmacht geduldet worden wären». Umso mehr wurden in jeder bundesrepublikanischen Justizverwaltung die über zweitausend Wehrmachtsrichter geduldet, die nicht als Schlappmacher geboren waren.

V. DIE ABRECHNUNG MIT DEM WIDERSTAND

DAS RECHT DES STAATES, SEINEN BESTAND ZU SCHÜTZEN

Als Carl Goerdeler bei einem Treffen mit Gesinnungsgenossen nach dem Widerstandsrecht gefragt wurde, trat er erregt an seinen Bücherschrank, um «*Mein Kampf*» herauszuziehen, und er zitierte aus der Seite 593: «In einer Stunde, da ein Volkskörper sichtlich zusammenbricht und allem Anschein nach der schwersten Bedrückung ausgeliefert wird, dank des Handelns einiger Lumpen, bedeuten Gehorsam und Pflichterfüllung diesem gegenüber doktrinären Formalismus, ja einen Wahnwitz, wenn anderseits durch Verweigerung von Gehorsam und Pflichterfüllung die Errettung eines Volkes von seinem Untergang ermöglicht würde.»

Im August 1944 überreichte der Lump Hitler der Stenotypistin Helene Schwärzel einen Scheck über 1'000'000 RM. Sie hatte den flüchtigen Goerdeler, der ihr als seiner Zeit als Bürgermeister in Königsberg bekannt war, bei der Gestapo denunziert. Helene Schwärzel wurde des Geldes nicht froh, sie verschenkte 100'000 RM, nahm 4'000 RM für persönliche Zwecke und liess den Rest auf der Bank. Sie weinte, als Goerdeler zur Polizei gebracht wurde, und legte sich mit Nervenfieber ins Krankenhaus.

1947 wurde ihr das Geld wieder abgenommen, und das Landgericht Berlin bestrafte sie wegen Verbrechens gegen die Menschlichkeit zu sechs Jahren Zuchthaus. Das Urteil wurde rechtskräftig durch den Spruch des Kammergerichts vom 30. Juni 1948. Es entgegnete dem Revisionsbegehren der Schwärzel, die sich als politisch unbedarft ausgab – «auch derjenige aber ist wegen unmenschlicher Verfolgung aus politischen Gründen zu bestrafen, welcher, ohne dass er ideologisch einem politischen System nahestehen braucht, in einer Zeit politischer Hochspannung aus scheinbar unpolitischen Beweggrün-

den eine Handlung vornimmt, die ausschliesslich politischen Zwecken dient». Es reiche aus, dass Helene, die der gerichtliche Gutachter als wenig ausgereifte, hysterische Frau mit einem unausgeglichene Gefühlsleben und einem Hang zu Starrsinn und Eitelkeit schilderte, einen Eindruck vom politischem Charakter der Verfolgung Gordelers gehabt habe. Dessen Schicksal vor Gericht habe insoweit nicht fraglich sein können, weil bekannt war, «dass in derartigen Verfahren dem Angeklagten nicht die in einem Rechtsstaat selbstverständlichen Rechte der Verteidigung gewährt, sondern dass er der willkürlichen und unmenschlichen Behandlung nicht nur durch die unteren Organe der Strafverfolgung, sondern auch durch die Richter ausgesetzt, kurz gesagt, nicht dem Richter, sondern dem Henker überliefert wurde».

Die Richter und die Henker blieben unbestraft. Helene Schwärzel und ein Reichssicherheitshauptamtsbeamter namens Walter Huppenkothen büssten als einzige das gesamte Nazi-Massaker am deutschen Widerstand.

Als Adolf Hitler sich in der Nacht des 20. Juli 1944 im Rundfunk an die «deutschen Volksgenossen und Volksgenossinnen» wandte, um seine Unversehrtheit zu melden, wies er jedem Deutschen die «Pflicht» zu, «diesen Elementen entgegenzutreten». Sie seien zu verhaften und bei Gegenwehr «ohne Weiteres niederzumachen». Er sei der Überzeugung, dass mit dem «Austreten dieser ganz kleinen Verräter- und Verschwörerclique» der Dolchstoss in den Rücken der Frontkämpfer unterbunden werde. «Diesmal wird nun so abgerechnet, wie wir das als Nationalsozialisten gewohnt sind.»

Die Mehrzahl der Deutschen begrüsst die Rettung des Führers und empörte sich über die «Verräter- und Verschwörerclique», die grösser war als angenommen. Die Hinrichtungen und erzwungenen Selbsttötungen allein in den Monaten nach dem 20. Juli erreichten die Zahl von fünftausend Personen.¹ Die Exekutivorgane, die als militärische Hinrichtungskommandos, Untersuchungsbeamte, Richter und Scharfrichter ihre Pflicht taten und abrechneten, entdeckten vor sich klassische Straftatbestände: Hochverrat und Landesverrat.

Die ersten Opfer, die in der Nacht zum 21. Juli 1944 im Hof der Bendler-Kaserne getötet wurden, hörten aus dem Munde des Generalobersten Fromm ein formelles Urteil: «Im Namen des Führers hat ein von mir bestelltes Standgericht das Urteil gesprochen. Es werden der Oberst im Generalstab von Merz,

General Olbricht, der Oberst, den ich mit Namen nicht nennen will und der Oberleutnant von Haeften zum Tode verurteilt.»² Fromm hatte bei der Verhaftung kurzerhand alle Personen im Raum ausser den Verhafteten zum Standgericht erklärt. Es handelte sich um Generalstabsoffiziere mit der Waffe im Anschlag. Die Angeklagten, stellte Fromm fest, seien auf frischer Tat beim Hochverrat ertappt worden. Die Exekution führte eine Kompanie des Oberleutnants Schlee durch, der den Befehl erhalten hatte, das Hauptquartier der «Verräterclique» zurückzuerobern. «In rücksichtslosem Durchgreifen», heisst es später in seinem Bericht, «wurde jeder festgenommen, der sich mir widersetzte. Nachdem die Sicherung von aussen her vollzogen war, konnte ich darangehen, im Inneren des Gebäudes aufzuräumen.» Seinem Eindruck nach «ging es toll zu». Von einem Standgerichtsurteil hatte Schlee nichts mitbekommen. «Generaloberst Fromm befahl, ein Exekutionskommando zusammenzustellen, um die Verräter sofort zu erschiessen. Ich bestimmte Leutnant Schady und zehn Unteroffiziere dazu.»

Der einzige der Mörder Stauffenbergs, der Folgen hinzunehmen hatte, war Generaloberst Friedrich Fromm selbst. Er geriet bald seinerseits in den Verdacht der Verräterei und wurde im Namen des Führers beseitigt. Ein entferntes Nachspiel erlebte Schlees unmittelbarer Kommandeur, Major Remer, der Chef des Berliner Wachbataillons. Der Führer hatte ihm telefonisch den Auftrag erteilt, in Berlin «für Ordnung zu sorgen». Remer sei ihm persönlich unterstellt. Nachdem Schlee die ersten Befehle erledigt hatte, erschien Remer am Tatort, nahm Verhaftungen vor und galt bald als der Retter Berlins. In der Rolle trat er in der Nachkriegszeit weiterhin auf. 1949 gründete er mit Kameraden die Sozialistische Reichspartei, die ein Jahr später 40'000 Mitglieder zählte. Politisches Zugpferd war Remer. Auf einer Wahlveranstaltung im «Schützenhaus» in Braunschweig kündigte er an: «Es wird die Zeit kommen, in der man schamhaft verschweigt, dass man zum 20. Juli gehört hat. Wenn man schon bereit ist, Hochverrat zu begehen, dann bleibt die Frage offen, ob nicht in sehr vielen Fällen dieser Hochverrat gleich Landesverrat ist. Diese Verschwörer sind zum Teil in starkem Masse Landesverräter gewesen, die vom Ausland bezahlt wurden.»

Auf Strafantrag des Bundesministers des Innern, Dr. Robert Lehr, der Landgerichtsrätin Gräfin Yorck von Wartenberg, von Annedore Leber, Uwe Jessen und Alexander von Hase stand Otto Remer im März 1952 vor dem Landgericht

Braunschweig. Die Anklage lautete nicht auf Beihilfe zum Mord, sondern auf üble Nachrede. Anklagevertreter war Generalstaatsanwalt Fritz Bauer. In seinem Plädoyer mahnte er die Richter: «Vergessen Sie bei Ihrem Urteil nicht: das, was die Widerstandskämpfer vollbracht haben, war das grösste nationale Aktivum, mit dem der Deutsche am Ende des Krieges den Alliierten entgegen-treten konnte; es war das einzige Aktivum, das wir ins Feld führen konnten, als die Kollektivschuld uns ins Gesicht geschleudert wurde.»³ Jeder Jurist wisse im Übrigen, dass Hochverrat nur dann strafbar sei, wenn der Hochverrat keinen Erfolg habe. «Entscheidend ist, wer die letzte Schlacht gewinnt.» Gewonnen hätten sie zwar die Alliierten, doch sei der Samen der neuen Demokratie von den Menschen gesät worden, «die seit dem Jahre 1933 durch die Konzentrationslager gingen und mit eisernem Willen und heissem Herzen für die Wiederherstellung der Freiheitsrechte, für die Grundrechte und Menschenrechte in Deutschland gekämpft haben». Landesverräter, argumentierte Bauer, könnten die Widerstandskämpfer allein darum nicht gewesen sein, weil sie die Tatbestände §§ 88, 91 u. 91 b StGB nicht verwirklicht hätten. Darin seien nämlich der «Vorsatz, das Wohl des Reiches zu gefährden», sowie der «Vorsatz, schwere Nachteile für das Reich herbeizuführen» verlangt. «Ich glaube, es gibt niemanden in diesem Saal, der den Mut hätte zu sagen, einer der Widerstandskämpfer hätte nicht mit der heiligen Absicht gehandelt, seinem deutschen Vaterlande, zu dienen ... Am 20. Juli war das deutsche Volk total verraten, verraten von seiner Regierung, und ein total verratenes Volk kann nicht mehr Gegenstand des Landesverrats sein. Genausowenig wie man einen toten Mann durch einen Dolchstoss töten kann. Das ist noch nicht einmal ein untauglicher Versuch.» Im Übrigen sei Hitler nicht nur kraft Usurpation der Oberste Kriegsherr, sondern auch der Oberste Kriegsverbrecher, der grösste Verbrecher, den wir nach unserem Strafgesetzbuch besessen haben. «Ich stelle deswegen den Satz auf: Ein Unrechtsstaat, wie das Dritte Reich, ist überhaupt nicht hochverratsfähig. Ein Unrechtsstaat, der täglich 10'000 Morde begeht, berechtigt jedermann zur Notwehr gemäss § 53 StGB. Jedermann war berechtigt, den bedrohten Juden oder den bedrohten Intelligenzschichten des Auslands in Not Hilfe zu gewähren. Insofern sind alle Widerstandshandlungen durch den § 53 StGB gedeckt.»

Das Landgericht Braunschweig wollte soweit nicht gehen. Die Widerstandskämpfer hätten den geringeren Nachteil der Verlautbarung eines be-

vorstehenden Umsturzes an das Ausland in Kauf genommen, um das Reich und seine Kriegsmacht vor einem grösseren Nachteil zu bewahren. Auf dem Wege des «Nachteilsausgleiches» (compensatio lucri cum damno) müsse sodann ein «Gesamtverhalten» untersucht werden. Gelingt die Abwendung des grösseren Nachteils, sei in der Bilanz schon der äussere Tatbestand des Landesverrats nicht erfüllt. Misslinge die Aktion, sei zwar der äussere Tatbestand des Landesverrats erfüllt, jedoch kein Vorsatz gegeben. Mangels Vorsatzes der Nachteilszufügung könne «dem hier in Rede stehenden Widerstandskämpfer der Vorwurf des Landesverrats nicht gemacht werden»⁴. Das Landgericht verurteilte Remer «wegen übler Nachrede in Tateinheit mit Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener». Der Strafrahmen reichte von einer Geldstrafe bis zu zwei Jahren Gefängnis. Strafmildernd wurde Remer angerechnet, «dass der Angeklagte, soweit der Strafkammer ersichtlich ist, sich im Krieg an der Front als tapferer Offizier gezeigt hat. Andererseits ist festzustellen, dass der Angeklagte offenbar noch in den Anschauungen des Jahres 1944 lebt und sich von diesen Anschauungen noch nicht lösen können. Was aber damals am 20. Juli 1944 verständlicher Irrtum war, ist heute als unbelehrbarer Trotz anzusehen.» Remer erhielt drei Monate Gefängnis. Hinrichten darf man den Widerstand, aber nicht beleidigen.

Der Streit um den 20. Juli kam nicht zum Schweigen. Die Häscher und Henker verarbeiteten ihre Rolle, weniger nonchalant als die Richter, nicht als «verständlichen Irrtum». Admiral Hansen, der Vorsitzende des Büros «Bundesversorgungsberechtigter Berufssoldaten», dem die Überzahl der ehemaligen aktiven Offiziere angehörte, schlug darum einen anderen Weg vor. «Der Riss, der durch den 20. Juli 1944 in unsere Reihen gebracht ist, muss überbrückt werden. Der eine von uns ist seinem Eid treu geblieben, der andere hat in weitergehender Kenntnis aller Vorgänge die Treue zu seinem Volk über die Eidespflicht gestellt. Keinem ist aus seiner Einstellung ein Vorwurf zu machen, wenn nicht Eigennutz, sondern ein edles Motiv sein Handeln bestimmt hat. Aus dieser Anerkennung des Motivs folgt, dass man Verständnis für die Handlungsweise des anderen aufbringen muss.»⁵

Um Verständnis für die Handlungsweise der Widerstandskämpfer warb 1956 der Präsident des Bundesgerichtshofes Hermann Weinkauff. Elf Jahre nach dem Nationalsozialismus brachte er ein Rechtsgutachten über die Opposition gegen Hitler in Umlauf. Darin heisst es:

250 DIE ABRECHNUNG MIT DEM WIDERSTAND

«Zuweilen wird die Rechtsmeinung vertreten, gewaltsamer Widerstand gegen das nationalsozialistische Regime könne schon deswegen nicht gegen die Strafbestimmungen wider Hoch- und Landesverrat verstossen haben, und zwar noch nicht einmal dem äusseren Tatbestand nach, weil der nationalsozialistische Staat als Unstaat oder als Unrechtsstaat überhaupt keinen gültigen Straf rechtsschutz gegen Angriffe auf seinen inneren und äusseren Bestand hätte haben können, weil also die zu seinem Schutz erlassenen Strafvorschriften gegen Hoch- und Landesverrat schlechthin rechtsunwirksam gewesen sei. So wird die Frage jedoch rechtlich nicht richtiggestellt. Zwar hat sich der nationalsozialistische Staat während seines ganzen Bestehens ständig durch schwerstes, von ihm selbst gesetztes Unrecht, und das furchtbarste, von ihm selbst begangene Verbrechen befleckt. Trotzdem kann ihm der Staatscharakter nicht einfach abgesprochen werden. Denn er hielt eine bestimmte Ordnung des staatlichen und gesellschaftlichen Gefüges aufrecht, die sich sogar auf weiten, ihn politisch nicht besonders berührenden Gebieten noch im Rahmen des überkommenen Rechtes hielt und diese seine Ordnung – soweit wird man gehen müssen – wurde von grossen Teilen, vermutlich sogar von dem überwiegenden Teil des Staatsvolkes, als rechtlich bindend angenommen. Man würde ja auch ein von niemandem mehr zu beherrschendes, völlig unerträgliches, rechtliches Chaos herbeiführen, wenn man dem nationalsozialistisch beherrschten Staat für die ganze Dauer seines Bestehens den Staatscharakter absprechen würde. Jeder Staat hat aber, um der von ihm vollbrachten Ordnungsfunktion willen, grundsätzlich das Recht, sich durch Strafdrohungen gegen gewaltsame Angriffe auf seinen inneren und äusseren Bestand zu schützen.»⁶

Solche Angriffe hätten die Männer der Widerstandsbewegung fraglos gestartet:

- a) indem sie sich miteinander verabredeten, den gewohnheitsrechtlich gewordenen nationalsozialistischen Verfassungsstand gewaltsam zu ändern und Hitler und seine Regierung mit Gewalt zu nötigen oder zu hindern, ihre Befugnisse überhaupt oder in einem bestimmten Sinn auszuüben;
- b) indem sie weiterzurVorbereitung dieses Unternehmens zu einer ausländischen Macht in Beziehung traten.»

Dem äusseren Tatbestand nach hätten die Widerständler infolgedessen verschiedene «gegen Hochverrat, Landesverrat und Kriegsverrat gerichtete Vorschriften des damaligen Strafgesetzbuches verletzt». Zweifel daran rührten indessen daher,

«... dass die Träger des militärischen Widerstandes zweifellos im Endergebnis das Wohl des Reiches nicht gefährden und dem Reich keinen Nachteil zufügen wollten, ja, dass sie im Gegenteil über die Beseitigung des Regimes und einen frühen Ausgleichsfrieden hinweg dem Reich gerade unermessliche Nachteile ersparen und seinem wahren Wohle dienen wollten. Daraus würde sich dann weiter ergeben, dass gerade nicht die Geheimhaltung, sondern umgekehrt, die Preisgabe gewisser, an ausländische Stellen gegebener Nachrichten für das wahre Wohl des Reiches verantwortlich war.»

Die Widerstandskämpfer hätten bei einem gewaltsamen Sturz des Regimes während des Krieges militärische Nachteile während der Kriegführung einkalkuliert.

«Die Frage stellt sich also dahin: Können die positiven Bestimmungen des Strafgesetzbuches gegen Hochverrat und Landesverrat, was den äusseren Tatbestand angeht, so ausgelegt werden, dass sie den Umsturz des Regimes und die Beeinträchtigung seiner Machtstellung nach aussen, insbesondere die Beeinträchtigung der Wehrkraft, die sie zu schützen bestimmt sind, dann erlauben wollen, wenn die Täter diesen Umsturz und diese Beeinträchtigung um ihrer politischen Fernziele willen, die sich für sie mit dem wahren Wohl des Reiches decken, vornehmen? Oder erschöpft sich der positiv-rechtliche Sinn der Strafbestimmungen gegen Hochverrat und Landesverrat darin, dass sie das herrschende Regime und die ihm dienende Wehrkraft gegen alle unmittelbaren Angriffe zu schützen haben und deswegen die rechtliche Möglichkeit nicht kennen und nicht anerkennen, dass der gewaltsame Sturz des Regimes und die Beeinträchtigung seiner Machtstellung nach aussen, insbesondere seiner Wehrkraft, dem wahren Wohl des Reiches dienen könnte? Man wird in Bezug auf den äusseren Tatbestand der Strafbestimmungen gegen Hochverrat und Landesverrat wohl die letzte Auslegung wählen müssen, wenn man den positiv-rechtlichen Sinn dieser Bestimmungen nicht unzulässig überfordern und umtormen will.»

252 DIE ABRECHNUNG MIT DEM WIDERSTAND

Weinkauff, der dem Staate gibt, was des Staates ist, gibt nun dem Widerstand, was des Widerstandes ist:

«Das Unrecht, das die nationalsozialistische Staatsführung beging, ist im Übrigen von solcher Art, dass es die rein rechtliche Betrachtung sprengt. Es handelt sich greifbar um einen Einbruch des Satanischen in den Raum des Staatlichen. Deswegen war jedermann zum äusseren Widerstand berufen und aufgerufen.»

Das Recht, das jedermann befugte, war der «übergesetzliche Notstand».

«Das Widerstandsrecht gegen den staatlichen Gewalthaber, der das Recht bricht, Verbrechen begeht und das Volk in das Unglück führt, gründet sich rechtlich auf Folgendes: Kein staatlicher Gewalthaber, kein menschlicher Gesetzgeber ist rechtlich allmächtig. Es gibt vielmehr so etwas wie eine rechtliche Urordnung, die unabhängig von der menschlichen und staatlichen Rechtsetzung gilt und die auch den staatlichen Gewalthaber streng bindet. Diese naturrechtliche Urordnung gebietet, den Rechtsgenossen als Menschen, als Person, als Geschöpf Gottes zu achten und seinen menschlichen Adel nicht anzutasten, der darin besteht, dass er sich aus eigener Verantwortung und deswegen notwendig frei zu dem Gesollten bestimmen kann. Deswegen ist der weite Kreis der menschlichen Grund- und Freiheitsrechte, deswegen sind Leben, Freiheit, Gewissen, Würde, Selbstbestimmung, Personenhaftigkeit und Habe des Menschen für den staatlichen Gewalthaber schlechterdings unantastbar. Nur vorübergehend und ausnahmsweise, nur bei dringendem Notstand und nur in der Form eines allgemeinen Gesetzes darf er diese Rechte einschränken. – Wenn daher der staatliche Gewalthaber selbst planmässig Leben, Freiheit und Eigentum der Rechtsgenossen bedroht und vernichtet, wenn er sie zur Sklavenarbeit zwingt, wenn er sie von der Bildung des Staatswillens ausschliesst, wenn er Gewalt und Gewissenszwang übt, wenn er eine Atmosphäre des Schreckens, der Furcht, der Drohung und der lügnerischen Hetze schafft, um seine Gewalt a utrechtzuerhalten, so handelt er zutiefst rechtswidrig. Das übergesetzliche Recht gebietet ferner, diejenigen Ordnungen des menschlichen Zusammenlebens zu achten, die göttliche Schöpfung oder Stiftung sind, insbesondere die Kirche, Familie, das Volkstum und die Heimat. Wenn daher der staatliche Gewalthaber die Freiheit der Kirche und ihrer Verkündigung antas-

tet, wenn er die Kinder von den Eltern zu lösen strebt, wenn er die Ehe zum Gestüt erniedrigt, wenn er Einzelne oder Gruppen wegen ihrer Rasse, ihres Volkstums oder ihres Glaubens satanisch der überlegten, kalten Vernichtung preisgibt, wenn er fremdes Volkstum unterjocht oder ausrottet, wenn er die Menschen wie Vieh aus ihrer Heimat treibt, so handelt er zutiefst rechtswidrig.»

Weinkauffs Beschwörung des Satansstaats verträgt sich schwer mit der diesem zugestandenen Legalität. Auf der Gesetzesebene sind ihm alle Selbstschutzrechte zuerkannt: «Jeder Staat hat aber um der von ihm vollbrachten Ordnungsfunktion willen grundsätzlich das Recht, sich durch Strafdrohungen gegen gewaltsame Angriffe auf seinen inneren und äusseren Bestand zu schützen.» Auf der übergesetzlichen Ebene fällt er sodann «in das Nichtseinsollende, in das Böse, ja in das Teuflische». Eine Annullierung der Teufelsgesetze begegnet der rätselhaften Furcht: «Man würde ja auch ein von niemandem mehr zu beherrschendes, völlig unerträgliches, rechtliches Chaos herbeiführen, wenn man dem nationalsozialistisch beherrschten Staat für die ganze Dauer seines Bestehens den Staatscharakter absprechen würde.»

Ob die Soldaten im Mai 1945 über die Landstrassen nach Hause ziehen, ob dem Dritten Reich 1956 das Recht zuerkannt wird, Hochverrat zu ahnden: stets bricht Chaos aus. Die Annullierung staatlicher Legalität zwischen 1933 und 1945, wie sie Bauer vortrug, hätte schwerlich zur Auflösung aller seinerzeit standesamtlich geschlossenen Ehen geführt. Die Frage ist unkompliziert: Können die zur Festigung der Nazi-Staatsmacht begangenen Verfolgungsakte unter Berufung auf im Reichsgesetzblatt abgedruckte Führerbefehle Legalität beanspruchen? Die Anarchie wäre in diesem Falle nur an einer Stelle ausgebrochen, im Interessenverein des staatlichen Verfolgungspersonals. Für diese Leibstandarte war die Berufung auf geltendes Gesetz schon rein versorgungsrechtlich existentiell.

Die Zweispurigkeit der von Weinkauff entwickelten Rechtsordnung zur Führerzeit sichert die zwei Sozialparteien dieser Jahre ab: Diejenigen, die am Eid gehangen haben, und diejenigen, die ihn aufgekündigt haben; die im Lager gesessen hatten und die das Lager bewacht hatten, die Emigrierten und die Daheimgebliebenen. Beiden stand nun ein respektabler Rechtfertigungsgrund zur Seite. So auch dem BGH-Präsidenten Weinkauff, der von 1937 bis 1945 Mitglied des Reichsgerichts gewesen war.

Die Legalität des Nazi-Staates ist höchststrichlerlich nie angezweifelt gewesen. Am 8. Februar 1952 war der fünfte Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in einem Vermögensstreit angerufen worden. Die klagende Partei bestritt eine im Rahmen der Durchführung des Vierjahresplans vom 18. Oktober 1936 vorgenommene Grundbuchübertragung. Es handle sich um einen rechtsunwirksamen Staatshoheitsakt. Die «Verordnung des Führers und Reichskanzlers zur Durchführung des Vierjahresplans» vom 18. Oktober 1936 sei ungültig, weil der Führer staatsrechtlich zu gar keiner Gesetzgebung befugt gewesen sei.

«Nachdem einmal die Diktatur zur Regierungsform des Deutschen Reiches – ebenso wie anderer Staaten – geworden war», entschied der BGH, «kann den in der Zeit dieser Diktatur gesetzten Rechtsnormen die Gültigkeit nicht deshalb abgesprochen werden, weil die Art ihres Zustandekommens den Grundsätzen einer Diktatur entspricht.» Zweifellos hätten sich Hitler und die NSDAP im vollen Besitz der staatlichen Macht befunden, so dass, «nachdem dies einmal geschehen, die staatliche Ordnung vom Bestand der Regierung abhängt». Dem stünde die Rechtswidrigkeit ihrer Begründung nicht entgegen, «weil die Rechtmässigkeit der Begründung kein wesentliches Merkmal der Staatsgewalt ist. Der Staat kann ohne Staatsgewalt nicht bestehen; mit der Beseitigung der alten Gewalt tritt die sich durchsetzende neue Gewalt an ihre Stelle. Voraussetzung ist lediglich, dass die neue Gewalt sich bis zur verfassungsmässigen Macht und Anerkennung durchgesetzt hat.» Darum sei die Regierung, solange sie im Besitz der Macht war, grundsätzlich befugt geblieben, «formalrechtlich gültiges Recht zu setzen, womit nichts darüber ausgesagt wird, ob die erlassenen Gesetze und Verordnungen dann als Recht im wahren Sinne angesprochen werden können ...»

Fünf Jahre nach diesem Urteil plädierte der Vorsitzende des Rechtsausschusses im Deutschen Bundestag Adolf Arndt (SPD) vor dem Bundesverfassungsgericht. Es ging um die gleiche Frage: Die Legalität der nazistischen Staatsordnung. Arndt warnte die Verfassungsrichter vor dem 1952er Urteil:

«Hoher Senat, es hat selten in der deutschen Rechtsgeschichte ein so erschütterndes Wort gegeben wie diesen Urteilsgrund des Bundesgerichtshofs. Wir, die wir wissen, dass Hunderttausende und Aberhunderttausende auf eine rechtswidrige Weise vieler Jahre ihrer Freiheit, ihrer Gesundheit, ihres Vermögens beraubt wurden, wir, die wir

wissen, dass in jenen Jahren Millionen von Menschen sogar – ich kann es nicht anders ausdrücken – gleichsam fabrikmässig auf Befehl der Machthaber ermordet wurden, da sagen wir heute, oder jedenfalls sagt der Bundesgerichtshof im Jahre 1952, dass die staatliche Ordnung damals von dem Bestande einer Regierung, die das alles trieb, abgehangen hätte. Ich glaube wohl, man wird umgekehrt sagen müssen, soweit es nach dem 30. Januar 1933 noch eine Ordnung gab, hing sie ab vom Widerstande gegen jene Regierung und von nichts anderem. Und jener Widerstand ist in der Tat tausend- und tausendfältig geübt worden. Auch wo der kleine Behördenleiter zum Beispiel hinging und auf die Anforderung, sich darüber zu äussern, ob seine Untergebenen Nationalsozialisten seien, wider besseren Wissens in die dienstliche Beurteilung schrieb, an der nationalsozialistischen Zuverlässigkeit des Beamten X und Y ist nicht zu zweifeln, erhielt dieser Widerstand gegen jene illegale Regierung die Ordnung aufrecht. Und wenn der Gemüsekrämer in einer Stunde, wo er nicht an Juden verkaufen durfte, seine Tomaten abgab – und ich bilde absichtlich diese schlichsten Beispiele aus dem Menschenleben –, da hing die Aufrechterhaltung der Ordnung von diesem Widerstand ab gegen die Regierung, aber nicht von dem Bestände einer Regierung, die sich zwischen 1933 und 1945 so verhielt und die doch völkerrechtlich geächtet worden ist, und zwar in einer durchaus gerechtfertigten und begründeten Weise.»⁷

Das Bundesverfassungsgericht war im März 1955 von der Bundesregierung angerufen worden, es möge feststellen, «das Reichskonkordat vom 20. Juli 1933 ist in der Bundesrepublik Deutschland unverändert fortgeltendes Recht». Ein niedersächsisches Schulgesetz habe gegen den bindenden internationalen Vertrag der deutschen Regierung mit dem Vatikan verstossen.

Das beklagte Land Niedersachsen, unterstützt durch die Bundesländer Hessen und Bremen, erklärte, die betreffende deutsche Regierung unter Reichskanzler Adolf Hitler habe das Konkordat ohne die Zustimmung des Reichstags ratifiziert.

Die Bundesregierung, vertreten durch Staatssekretär Walter Hallstein, entgegnete, dazu sei Hitler durch das Ermächtigungsgesetz befugt gewesen.

Die Bundesländer erwiderten, das Ermächtigungsgesetz beinhalte den Bruch der Weimarer Reichsverfassung. Zudem sei der Reichstag von SA um-

256 DIE ABRECHNUNG MIT DEM WIDERSTAND

stellt gewesen und 109 Abgeordnete hätten im Gefängnis gesessen. So kämen keine gültigen Gesetze zustande.

Der Gutachter der Bundesregierung, Prof. Adalbert Erler, führte aus, dass die Annahme des Ermächtigungsgesetzes von den 15 Prozent eingekerkerten Abgeordneten nicht hätte verhindert werden können. Ausserdem seien sie zum Zeitpunkt ihrer Verhaftung im Februar 1933 vorübergehend keine Abgeordneten gewesen, weil der Reichstag soeben aufgelöst worden und der nächste noch nicht gewählt war.

Walter Hallstein erklärte, die Rechtssicherheit nehme schweren Schaden, wenn man «etwa zu dem Schluss käme: Das Ermächtigungsgesetz und alles, was darauf beruht, ist null und nichtig». Es sei eine Sache, «die uns sehr unsympathisch ist und die wir sehr ungern zugeben, aber wir müssen sie zugeben». Ungeachtet der Anstössigkeiten beim Zustandekommen des Ermächtigungsgesetzes müsse man zu dem Ergebnis gelangen, dass «in der durch das Ermächtigungsgesetz mitgestalteten Ordnung ein Ordnungswert enthalten sei»⁸.

Das Bundesverfassungsgericht erkannte durch seinen Zweiten Senat am 26. März 1957 für Recht, der Antrag der Bundesregierung werde zurückgewiesen, die Länder seien in ihrer Kulturhoheit durch das Reichskonkordat nicht gebunden. Das Problem, ob ein Reichskonkordat überhaupt existiere, obwohl es unter den Modalien des Ermächtigungsgesetzes ratifiziert worden ist, lösten die Verfassungsrichter wie folgt:

«Bemessen an den Vorschriften der Weimarer Reichsverfassung war das sogenannte Ermächtigungsgesetz ungültig. Es bedarf hierüber jedoch keiner näheren Ausführungen, denn über seine Gültigkeit kann nicht nach den Bestimmungen dieser Verfassung entschieden werden. Das Ermächtigungsgesetz muss als eine Stufe der revolutionären Begründung der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft angesehen werden. Es schuf an Stelle der bisherigen eine neue Kompetenzordnung. Diese neue Kompetenzordnung hatte sich jedoch zur Zeit der Ratifikation des Konkordats (September 1933) tatsächlich durchgesetzt. Die neue Kompetenzordnung war international anerkannt. Sie funktionierte auch nach innen.»

Sie funktionierte selbst noch nach ihrem Tode. Denn eine neue Kompetenzordnung, die das Revolutionsrecht des Führers rückwirkend gelöscht hätte, kam nicht zustande. Ausgeklammert aus der Geltung des NS-Rechts blieb der von

Radbruch entworfene «Kernbereich des Rechts». Dazu zählte etwa der Führerbefehl zur Endlösung der Judenfrage und der Vernichtung lebensunwerten Lebens. Der Rest war Auslegungssache.

Die Abrechnung des Satanstaates mit dem missglückten Aufstand berührte nicht ohne Weiteres den Kernbereich des Rechts. Der Widerstand konnte sich auf das «Urrecht» stützen; die Schergen auf die §§ 88, 90, 91, 91b, 92 StGB und 57 MStGB. Die Kriminalisierung des Hoch- und Landesverrats enthielt keine Nazi-Ideologie, sie hielt nur die Nazis an der Macht. Die Hitlersche Staatsmacht wiederum war eine revolutionär begründete Diktatur, und weil «die Rechtswidrigkeit der Begründung kein wesentliches Merkmal der Staatsgewalt ist» (BGH), hing, «nachdem dies einmal geschehen, die staatliche Ordnung von dem Bestand der Regierung ab». Auf Basis dieser höchstrichterlich konstituierten Rechtslage konnten die Tatrichter entscheiden, ob Hitlers Abrechnung mit der Verräter- und Verschwörerclique – «wie wir Nationalsozialisten das gewohnt sind» – nach dem althergebrachten Gebot unmenschlich harten Strafsens ein «unerträgliches Missverhältnis zwischen der Schwere der Schuld und der Höhe der Bestrafung» aufwies.

Im Jahre 1948 forderten drei überlebende Mitglieder des Widerstandskreises Schulze-Boysen und Harnack – die KPD-Funktionärin Greta Kuckhoff, der Schriftsteller Günther Weisenborn und der ehemalige preussische Kultusminister Dr. Adolf Grimme – eine Anklage gegen den Kriegsverrichtersrat Dr. Manfred Roeder. Ihm wurde die Mitverantwortung an 46 Todesurteilen angelastet, die das Reichskriegsgericht im Winter 1942/43 gegen die von der Spionage-Abwehr «Rote Kapelle» getaufte Gruppe verhängt hatte.⁹ Die tobende NS-Figur trug in diesem Verfahren nicht den richterlichen Talar, sondern den Rock des Staatsanwalts. Die Richter des 2. Senates des Reichskriegsgerichts unter dem Vorsitzenden Alexander Kraell galten als moderate Männer. Der 3. Senat unter Dr. Karl Schmauser ging schärfer vor. Die Mehrzahl der 46 Todesurteile fällte indessen der liberale Senat.

Hitler, der den Gerichtsherrn Göring beauftragt hatte, «dieses Geschwür auszubrennen», war über die Zuständigkeit des Reichskriegsgerichts nicht glücklich gewesen. Sein Instrument, der Volksgerichtshof, war vom juristischen Formalismus unabhängiger und mit den politischen Notwendigkeiten vertrauter als die Kriegsrichter.

Als am 14. Dezember 1942 der erste Prozess der Serie gegen den Legationsrat im Auswärtigen Amt, Rudolf von Scheliha, und die Journalistin Ilse Stöbe begann, konnte das Urteil am gleichen Tage gefällt werden: Wegen Geheimnisverrats an die Sowjetunion erfolgte die Todesstrafe; die Frau durch das Fallbeil, der Mann durch den Strang. Der zweite Prozess am 16. Dezember verhandelte gegen die Haupttäter Harro Schulze-Boysen und Arvid Harnack, ihre Ehefrauen sowie gegen das parteiloskommunistische Ehepaar Schumacher, den KPD-Funktionär Schulze, den Arbeiter Coppi, den Gefreiten Heilmann, den Industrievertreter Graudenz, den Obersten Gehrts, den Oberleutnant Gollnow und die Gräfin Brockdorff. Wegen Verrats militärischer und sonstiger Geheimnisse an die Sowjetunion wurden alle bis auf drei zum Tode verurteilt. Die Frauen, Gräfin Brockdorff und Mildred Harnack, hatten nach Meinung des Kriegsgerichts ohne politische Motive gehandelt, bei dem Obersten Gehrts wurde die geistige Gesundheit angezweifelt. Hitler versagte die Bestätigung der Urteile Brockdorff und Harnack, die daraufhin an den 3. Senat des Reichskriegsgerichts gingen, der die erwartete Todesstrafe verhängte. Die geistige Gesundheit des Obersten Gehrts fand sich gutachterlich später dennoch bestätigt, so dass der 2. Senat auch ihn zum Tode verurteilte.

Am 14. Januar 1943 brachte Kriegsgerichtsrat Roeder acht Personen vor den 2. Senat, die mit der Nachrichtenübermittlung nicht wissentlich zu tun gehabt, sondern Flugblätter gedruckt, Parolen verbreitet und über Deutschland ohne Nationalsozialisten diskutiert hatten. Bis auf den Studenten Otto Gollnow und die achtzehnjährige Ehefrau Hannelore Thiel wurden alle Angeklagten zum Tode verurteilt. Senatspräsident Alexander Kraell, der am 27. Februar 1958 vor dem Landgericht Stade im Entschädigungsverfahren des Angehörigen einer Hingerichteten gegen die Landesregierung Niedersachsen seine Todesurteile nachträglich bewertete, hatte, wie er meinte, keine andere Wahl gehabt. Der Hochverrat habe dem Feinde im Sinne der Feindbegünstigung nach § 91 b StGB genützt, «weil die Angriffe sich auf die Zersetzung der Wehrkraft richteten».¹⁰

Kraell, ein allseits respektierter Mann, musste mit keiner Anklage rechnen, gegen den als Scharfmacher berüchtigten Roeder leitete die Lüneburger Staatsanwaltschaft 1948 ein Ermittlungsverfahren ein, das rasch ins Zwielficht geriet. Die von Staatsanwalt Dr. Finck geleiteten Untersuchungen machten auf die Anzeigsteller und Zeugen Adolf Grimme und Günther Weisenborn den

Eindruck, am Ende würden sie selbst «die Leidtragenden dieses Verfahrens und durch den Prozess wahrscheinlich unmöglich werden». Man werde die Widerständler der «Roten Kapelle» gegebenenfalls «als Verräter brandmarken». Diese Skepsis der Zeugen und die Sympathien der Staatsanwaltschaft führten zur Einstellung des Verfahrens im Jahre 1951.

Der Ruf der «Roten Kapelle» als einer Mischung von Widerstand und Edelspionage stand einer Strafverfolgung der Richter im Wege. Der Tatbestand der Nachrichtenweitergabe war jedoch in allen Widerstandskreisen gegeben. Im Nürnberger Prozess trat Hans-Bernd Gisevius aus dem Reichsinnenministerium als Zeuge der Anklage auf und gab seine Besuche bei dem US-Geheimdienst-Chef Allan Dulles preis. Der Kontakt mit den Westmächten war moralisch eher gerechtfertigt als die Funkstrecke nach Moskau, aber juristisch immer noch Verrat.

Solange dem Dritten Reich die Qualität einer staatlichen Ordnung zugerechnet wurde, die ihren Schutz auf gültigem Rechtsweg wahrnahm, solange musste der Widerstand in einer rechtlichen Spezialanfertigung operieren, dem übergesetzlichen Notstand, der niemanden sonst zu etwas verpflichtete. Es war eine Amnestie für die Opfer. Die Täter hatten Dienst nach Vorschrift geleistet. Diese Lösung entsprach der innerlichen Verfassung der Nation vor und nach dem Zusammenbruch.

FALL 8

DER WEISSE SONNTAG 1945

Sogleich nach dem Misslingen des Attentats vom 20. Juli 1944 übertrug Hitler die gesamte Untersuchung des Komplotts durch Sondererlass dem Reichsführer SS Heinrich Himmler. Zur Durchführung der Ermittlungen wurde im Reichssicherheitshauptamt sofort eine Sonderkommission gebildet, die dem Chef des Amtes IV, Gruppenführer Müller, unterstellt war.

Leiter einer der Vernehmungsgruppen, die in ihrer Arbeit durch regelmässige, meist tägliche Lagebesprechungen koordiniert wurden, war der Regierungsdirektor Walter Huppenkothen, der zunächst die Untersuchungen gegen die Grafen Claus von Stauffenberg, von Schwerin und von der Schulenburg, dann gegen Ge-

neral von Pfulstein und Oberstleutnant Heinz durchzuführen hatte. Anschließend übertrug man ihm die Bearbeitung der Fälle General Oster, von Dohnanyi und Admiral Canaris.

Im Zuge ausgedehnter Ermittlungen des Reichssicherheitshauptamtes wurde in einem Panzerschrank des Oberkommandos des Heeres Aktenmaterial aus der Dienststelle Canaris entdeckt, das zunächst im Tresor der preussischen Staatsbank geruht hatte und erst nach Aufkeimen der Gefahr in Zossen verborgen wurde. Unter den Funden waren eine Studie Osters über die Durchführung eines Staatsstreichs, Tagebücher Canaris' mit Aufzeichnungen über Erkundungsreisen zu Frontkommandeuren und Niederschriften von Verhandlungen der Widerständler mit der englischen Regierung. Die Sichtung und Auswertung des «Zosener Aktenfundes» besorgte ebenfalls Walter Huppenkothen, der für Hitler, Himmler, Kaltenbrunner und Müller einen hundertseitigen Bericht anfertigte, der als «Geheime Reichssache – Ministersache» behandelt wurde.

Am 5. Februar 1945 zerbrach das Gebäude des Reichssicherheitshauptamtes in der Berliner Prinz-Albrecht-Strasse unter den Bomben. Die Gefangenen von Falkenhausen, von Rabenau und Bonhoeffer wurden am 6. Februar in das Konzentrationslager Buchenwald, Canaris und Oster in das Konzentrationslager Flossenbürg, Reichsgerichtsrat von Dohnanyi in das Berliner Polizeikrankenhaus verbracht. Es war die Absicht der nationalsozialistischen Führung, keinen dieser Häftlinge in die Hände der vorrückenden Alliierten fallen zu lassen. Am Donnerstag, dem 5. April 1945, erliess Kaltenbrunner die Anweisung, am darauffolgenden Tage im Konzentrationslager Sachsenhausen ein Standgericht gegen von Dohnanyi zusammentreten zu lassen; am Sonntag, dem 8. April 1945, sollte ein weiteres Standgericht gegen die in Flossenbürg befindlichen Personen abgehalten werden; an das Konzentrationslager Dachau ging ein Schnellbrief an den Kommandanten mit dem Befehl, den Bürgerbräu-Attentäter Elser «unauffällig zu liquidieren».

Am Nachmittag des 5. April 1945 erhielt Regierungsdirektor Huppenkothen die Anweisung, sich am folgenden Freitagmorgen im Konzentrationslager Sachsenhausen einzufinden, um an dem Standgerichtsverfahren gegen von Dohnanyi als Ankläger teilzunehmen. Bei einem SS- und Polizeigericht wurde ein SS-Richter

als Vorsitzender des Verfahrens angefordert, der KZ-Kommandant von Sachsenhausen, Kaindl, erhielt die Botschaft, als Beisitzender Richter zu fungieren.

Reichsgerichtsrat von Dohnanyi, der nach einer überstandenen Diphtherie an Lähmungserscheinungen litt, wurde in der Frühe des 6. April vom Polizeikrankenhaus nach Sachsenhausen transportiert. Das Gericht tagte in der Lagerkommandantur, der Angeklagte wurde, auf einer Bahre liegend, vor dem Richtertisch abgestellt. Ein Verteidiger und ein Protokollant fehlten. Im Anschluss an die Verhandlung hielt das Gericht, bestehend aus dem SS-Richter, dem KZ-Kommandanten Kaindl und dem ebenfalls vom Reichssicherheitshauptamt abgeordneten SS-Oberführer Somann, eine halbstündige geheime Beratung ab. Sodann verkündete es dem Antrage Huppenkothen's folgend das Todesurteil: Reichsgerichtsrat von Dohnanyi wurde zu einem unbekanntem Zeitpunkt, jedoch alsbald nach dem Standgerichtsverfahren, in Sachsenhausen getötet. Am Tage nach dieser Verhandlung, sonnabends, den 7. April 1945, reiste Walter Huppenkothen mit seiner Ehefrau Erika zusammen mit einem Transport von Gefangenen, der vom Oberverwalter des Hausgefängnisses des Reichssicherheitshauptamtes geleitet wurde, nach Bayern in das KZ Flossenbürg, welches man am späten Abend erreichte. Hier sollte am kommenden Tage ein Standgericht gegen Admiral Canaris, General Oster, Heeres-Chefrichter Dr. Sack, Hauptmann Gehre und Pastor Bonhoeffer stattfinden.

Das Reichssicherheitshauptamt hatte das Hauptamt-SS-Gericht in Priem am Chiemsee beauftragt, einen SS-Richter als Vorsitzenden in Marsch zu setzen. Am 8. April traf der Chefrichter beim SS- und Polizeigericht in München, Dr. Thorbeck, im Konzentrationslager ein. Auf dem Wege in die Oberpfalz fielen ihm weissgekleidete Mädchen mit Kränzen im Haar auf, die ihre Erstkommunion begingen. Es war der «Weisse Sonntag».

Am Nachmittag begann die Verhandlung im Kommandanturgebäude mit Huppenkothen als Ankläger, Dr. Thorbeck als Vorsitzenden und dem KZ-Kommandanten als Beisitzer. Keiner der Angeklagten hatte einen Verteidiger. Das Todesurteil für alle Angeklagten wurde in geheimer Beratung gefasst, eine Urteilsbestätigung vor der Vollstreckung nicht eingeholt. Alle fünf Männer mussten am Montag früh zwischen 6 und 7 Uhr unbekleidet eine Art Stiege besteigen; es wurde ihnen ein Strick um den Hals gelegt und sodann die Stiege weggezogen.

262 DIE ABRECHNUNG MIT DEM WIDERSTAND

Der Tod trat unmittelbar darauf ein. Huppenkothen wohnte der Vollstreckung des Urteils bei. Dr. Thorbeck lehnte eine Teilnahme ab, weil er dringend in Nürnberg benötigt wurde, liess sich zum Bahnhof Weiden chauffieren, bestieg dort sein mitgeführtes Fahrrad und fuhr nach Nürnberg.

Bei dem Lagerkommandanten in Dachau war mittlerweile auch der Elser-Befehl des Reichssicherheitshauptamts vom 5. April eingetroffen, dem Tag, an dem die Aktion zur Auslöschung der Widerständler in den Weg geleitet wurde. Elser, der als Sonderhäftling in Dachau eine Wohnung und eine Werkstatt erhalten hatte, war seit seinem Attentat im Bürgerbräukeller ansonsten unbehelligt geblieben. Man wartete die in Berlin gegebene Empfehlung nicht ab, ihn vorgetäuscht durch einen Luftangriff umkommen zu lassen, weil die von ihm besetzten Räume dringend benötigt wurden. Der Fürsorge-Offizier der Dachauer Wachtruppe, dem die Betreuung der Sonderhäftlinge übertragen war, bemerkte, wie nach der Abführung Elsers zum Richtplatz die Saiten seiner Gitarre zersprangen. Ein Vorfall, der den Offizier seltsam berührte.

DAS FEHLEN VON KALTENBRUNNERS URTEILSBESTÄTIGUNG

Die Morde an den Widerstandskämpfern in Sachsenhausen und Flossenbürg wurden in sechs Verfahren verhandelt:

- Am 16. Februar 1951 vor dem Landgericht München I,
- am 12. Februar 1952 vor dem Ersten Strafsenat des Bundesgerichtshofes,
- am 5. November 1952 vor dem Landgericht München I,
- am 30. November 1954 vor dem Ersten Strafsenat des Bundesgerichtshofes,
- am 15. Oktober 1955 vor dem Landgericht Augsburg,
- **am 19. Juni 1956 vor dem Ersten Strafsenat des Bundesgerichtshofes.**

Angeklagt waren in den ersten zwei Verfahren Walter Huppenkothen, in den folgenden vier Verfahren Huppenkothen und Dr. Otto Thorbeck.

Walter Huppenkothen, Jahrgang 1907, entstammte einer rheinischen Werkmeistersfamilie als einziges Kind. Er besuchte das Real-Gymnasium in Opla-

den, studierte an der Universität Köln Rechts- und Staatswissenschaften und gelangte nach Ableistung des Referendariats im November 1934 zum SD-Oberabschnitt West in Düsseldorf als Sachbearbeiter für Presse, Kulturelle Angelegenheiten und «Sonderaufträge». Ein Jahr später wechselte Walter Huppenkothen zur Geheimen Staatspolizei und wurde bald zum Regierungsassessor ernannt. In den ersten Kriegsmonaten organisierte er die Verbindung zwischen Einsatzgruppe I und 14. Armee. Nach Einrichtung von Zivilverwaltungen in den besetzten Gebieten kam der nun einunddreissigjährige Huppenkothen als Kommandeur der Sicherheitspolizei des SD nach Krakau, wenig später in gleicher Stellung nach Lublin. Anfang Juli 1941 wurde er zurückversetzt in das Reichssicherheitshauptamt Wien, um dort die Gruppe IV E, Spionageabwehr, zu leiten. Im Herbst 1944 wurde er zum Regierungsdirektor befördert und erhielt den Angleichungsdienststrang eines SS-Standartenführers. Nach der Kapitulation geriet Huppenkothen in amerikanische Kriegsgefangenschaft. Seine Kenntnisse über das Reichssicherheitshauptamt dienten sodann den amerikanischen Untersuchungsbehörden. Im Januar 1949 wurde er aus der Internierung entlassen, im Dezember in bayrische Untersuchungshaft genommen und im Herbst 1950 bei dem Landgericht München I unter Anklage gestellt.

Dr. Otto Thorbeck entstammte einer Offiziersfamilie, sein Vater, ursprünglich Bataillonskommandeur in Schlesien, war im Berliner Kriegsministerium tätig. Nach der Absolvierung des Abiturs im Jahre 1932 beabsichtigte Thorbeck, die Offizierslaufbahn zu ergreifen. Weil dies an seiner erheblichen Kurzsichtigkeit scheiterte, wandte er sich dem Studium der Rechtswissenschaften in Berlin und Göttingen zu. Im November 1939 legte Thorbeck die erste Staatsprüfung ab, meldete sich freiwillig mit Kriegsbeginn zur Wehrmacht und wurde vor Weihnachten zu einem SS-Infanterieregiment eingezogen. Als Angehöriger des Jungstahlhelms war Thorbeck 1933 in die SA überführt worden, alsbald zur SS übergetreten und am 1. Mai 1937 NSDAP-Mitglied geworden. Auf Grund seiner eingeschränkten Tauglichkeit kam Thorbeck zunächst zu einem Sanitätsbataillon, doch drängte er zur Waffen-SS nach München und wurde bald in die SS-Gerichtsbarkeit gerufen. Im Juli 1942 kam Thorbeck zu einem Gericht des «Höheren SS- und Polizeiführers Kaukasus». Anschliessend wurde er zur Fertigstellung seiner Dissertation über Bauernrecht nach Norwegen abgestellt. Von dort aus kam er als Korpsrichter zum VI. SS-Armeekorps

nach Nordrussland und kehrte von dort aus zum Hauptamt SS-Gericht an den Chiemsee zurück. Er erhielt die Chefrichterstelle bei dem SS- und Polizeigericht in München und übte zugleich als «Inspektionsrichter Süd» die Dienstaufsicht über die SS- und Polizeigerichte in Nürnberg, München, Salzburg und Laibach aus. Den Reichsjustizdienst hatte er Ende 1944 zugunsten des aktiven SS-Dienstes verlassen. Zuletzt trug er den Dienstgrad eines SS-Sturmbannführers. Nach dem Einmarsch der amerikanischen Truppen kam er in die Kriegsgefangenschaft und bis April 1948 in die Internierungshaft. Seit 1950 war er als Rechtsanwalt in der Nähe von Nürnberg zugelassen.

Das erste, am 16. Februar 1951 gefällte Urteil des Landgerichts München I stellte fest, es hätten gegen Dohnanyi, Dr. Sack, Canaris, Oster, Gehre und Bonhoeffer «Standgerichtsverfahren» stattgefunden unter «Wahrung des gerichtlichen Gesichts». Die von den sechs Widerstandskämpfern begangenen Handlungen hätten nach dem damaligen Rechtszustand die Tatbestände des Hoch- und Landesverrats erfüllt. Demzufolge liesse sich nicht behaupten, die Gehängten seien im Sinne der damaligen Anklage und des damaligen Rechts nicht schuldig gewesen. Die gegen sie ergangenen Todesurteile seien insoweit als rechtens anzusehen. Das SS-Standgericht im KZ sei nicht für die Taten der Widerstandskämpfer zuständig gewesen, doch hätte Hitler durch seine seit 1942 unbeschränkten Vollmachten eine Zuständigkeit anordnen können. Der Anklagevertreter des Standgerichtsverfahrens, Huppenkothen, könne darum nicht als Mordgehilfe verurteilt werden. Hingegen habe sich der gebrechliche Dr. von Dohnanyi im Hinblick auf seinen leiblichen Zustand in der Obhut des Huppenkothen befunden und dieser habe auf Grund seiner Amtsstellung im Reichssicherheitshauptamt sowohl die Möglichkeit wie die Verpflichtung gehabt, dafür zu sorgen, dass dem Kranken die nach den Umständen mögliche Pflege zuteil wurde. Dagegen habe der Angeklagte bewusst verstossen, so dass er wegen Körperverletzung im Amt in Tateinheit mit Misshandlungen mit dreieinhalb Jahren Zuchthaus zu bestrafen sei. Obwohl Dohnanyi die Pflege verwehrt worden war, hatte dies nach Auffassung von München I nicht seine Verhandlungsfähigkeit beeinträchtigt. Er habe wegen seiner Lähmungsercheinungen vom Chefarzt des Berliner Polizeikrankenhauses, Dr. Tietze, am Abend und in der Nacht vor der Verhandlung zwei Injektionen des Betäubungsmittels Luminal erhalten, um auf diesem Wege der Verhandlung entzo-

gen zu werden, deren Ausgang gewiss schien. Jedoch – vermutete das Schwurgericht – habe das keine Schlaftrunkenheit bis zum darauffolgenden Nachmittag bewirken können. Dohnanyi sei verhandlungsfähig gewesen. Der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft zogen vor den Bundesgerichtshof. Der Staatsanwalt griff das Urteil an, weil Huppenkothen von der Anschuldigung der Beihilfe zum Mord freigesprochen worden war. Der BGH, der Huppenkothen, nach Kaltenbrunner und den Amtschefs, zu den führenden Köpfen des Reichssicherheitshauptamtes rechnete, widmete sich der grundsätzlichen Frage, ob es sich in Flossenbürg «um rechtmässig durchgeführte Standgerichtsverfahren handelte oder ob die Verhafteten in Wahrheit in einem gesetzlichen Verfahren willkürlich getötet wurden». Durch das Münchner Schwurgerichtsurteil war der Bundesgerichtshof zum erstenmal mit dem Justizverbrechen befasst. In seinem Urteil vom 12. Februar 1952 heisst es:

Das Wesen des Richterspruches

Rechtlich zu beanstanden sind die Ausführungen des Urteils jedenfalls schon deshalb, weil es annimmt, Beihilfe zum Mord scheidet aus, wenn ein Standgerichtsverfahren «unter Wahrung des gerichtlichen Gesichts» stattgefunden habe. Diese Wendung kann ihrem Wortsinn wie dem Zusammenhang nach nur bedeuten, dass das Schwurgericht von der Auffassung ausgegangen ist, der gegen den Angeklagten gerichteten Anschuldigung wegen Beihilfe zum Mord sei schon dann der Boden entzogen, wenn der äussere Schein eines gerichtlichen Verfahrens gewahrt worden sei. Das ist rechtsirrig. Das Verhältnis des Einzelnen zu Volk und Staat ist zwar nicht für alle Zeiten und Zustände unverändert zu bestimmen. Staatliche Eingriffe in Freiheit und Leben des Einzelnen können und müssen unter Umständen verschieden beurteilt werden, je nachdem ob sich die Gemeinschaft eines unangefochtenen, sicheren Daseins erfreut oder ob sie sich in einem Kampf auf Leben und Tod befindet. Es entspricht der geschichtlichen Überlieferung und übereinstimmender Übung aller Kulturvölker, dass ein Staatswesen in Zeiten höchster kriegerischer und politischer Gefahr Gerichte walten lässt, die sachlich mit grösster Strenge zu arbeiten haben und formell weitgehende Freiheiten geniessen. Dem Angeklagten kann also strafrechtlich noch kein Vorwurf

266 DIE ABRECHNUNG MIT DEM WIDERSTAND

gemacht werden, wenn nichts anderes feststeht, als dass er bei einem Standgerichtsverfahren mitgewirkt hat, bei dem nach dem damals geltenden Rechtszustand nur wenige zwingende Verfahrensvorschriften zu beachten waren und die Rechte der Angeklagten daher nur in weit geringerem Masse gesichert waren, als das sonst allgemein in friedlichen Zeiten üblich ist. Seine Mitwirkung bei den Geschehnissen, die mit dem Tode der sechs Männer endeten, muss aber als Beihilfe zu einer rechtswidrigen Tötung, also als Beihilfe zum Mord oder zum Totschlag (§§ 211,212, 49 StGB) beurteilt werden, sobald feststeht, dass die Art und Weise, wie ihnen das Leben genommen wurde, auch durch das damals geltende Recht nicht gedeckt wurde oder gegen allgemein verbindliche rechtliche Grundsätze verstieß, die unabhängig von staatlicher Anerkennung gelten, und dass der Angeklagte das wusste, als er seinen Beitrag leistete.

Der Vorwurf gegen den Angeklagten geht hier dahin, dass durch die Art des Verfahrens diese keine Ausnahme dulgenden Mindestanforderungen missachtet wurden, gleichviel ob die Handlungen, die den zur Verantwortung Gezogenen zum Vorwurf gemacht wurden, von der damals herrschenden Auffassung aus als todeswürdige Taten angesehen wurden. Die Verwirkung des Lebens, auch wegen einer solchen Tat, setzte auch nach dem damals geltenden Recht den Spruch eines Gerichts voraus. Zum unabdingbaren Wesen des Richterspruchs gehört jedoch, dass er von betehlsunabhängigen Richtern als Entscheidung ihres freien Rechtsgewissens auf Grund eines Verfahrens gefällt wird, das dazu dient, die Wahrheit zu erforschen, Schuld oder Unschuld und das Mass der Schuld zu ermitteln und festzustellen, so dass von dem Ergebnis dieses Verfahrens allein der von den Richtern nach ihrem Gewissen zu fällende Spruch abhängt. Ein Verfahren, bei dem, wie es das Urteil ausdrückt, nur das «gerichtliche Gesicht» gewahrt ist, das also nur äusserlich und zum Schein die für ein gerichtliches Verfahren geltenden Vorschriften beachtet, und dessen Ergebnisse für den Richterspruch ohne Bedeutung sind, sowie ein Urteil, das nicht allein auf den Ergebnissen eines Verfahrens beruht, das sich ernsthaft um die erschöpfende Klärung der Schuldfrage bemüht, sind weder dem Namen noch der Sache nach ein gerichtliches Verfahren und ein Urteil, auch wenn die notwendigen äusseren Formen noch gewahrt sind. Die «Vollstreckung» eines solchen «Urteils» ist eine rechtswidrige Tötung unabhängig von der Art des Vorwurfs, der dem Getöteten gemacht worden war.

Mit der Annahme, dass der Hinrichtung der Opfer möglicherweise ein Verfahren zugrunde lag, das notdürftig die äusseren Formen eines gerichtlichen Verfahrens und

eines Urteils wahrte, hat das Schwurgericht also nicht die Möglichkeit ausgeräumt, dass die angeblichen Urteile der Standgerichte in Wahrheit nur in Urteilsformen gekleidete willkürliche Machtsprüche waren, die dem Wunsch oder dem Befehl eines Auftraggebers nachkamen.

Die im Urteil erörterten ausserordentlichen Regelwidrigkeiten und Auffälligkeiten bei der Vernichtung dieser sechs Männer nötigten zu einer viel eingehenderen Untersuchung, ob die Wahrung der äusseren Formen von Standgerichtsverfahren nur Schein war und den Zweck verfolgte, die unter allen Umständen und ohne echte und erschöpfende Prüfung einer etwaigen strafbaren Schuld gewollte und gewünschte Beseitigung von Gegnern der nationalsozialistischen Führung unter einem rechtlichen Gewand zu verbergen.

Bei dieser Prüfung brauchte zwar noch nicht jede Verletzung damals geltender Rechtsvorschriften zu dem Ergebnis zu führen, dass das ganze Verfahren ein willkürliches Scheinverfahren war, wenn sich eine solche Überzeugung auch umso eher aufdrängen müsste, je häutiger es zu solchen Verstössen kam und je gröber sie waren. Umgekehrt kann ein blosses Scheinverfahren, das für die Tötung der Opfer keinen Rechtfertigungsgrund abzugeben vermochte, auch dann vorgelegen haben, wenn keinerlei Verstösse gegen damals geltende Rechtsvorschriften festzustellen waren. Das wäre dann der Fall, wenn die geltenden Rechtsvorschriften von den Mitwirkenden eben nur zum Schein und nicht mit dem Wunsche und dem Willen einer ernsthaften Klärung der Schuldfrage beachtet worden wären, würde aber auch dann zu bejahen sein, wenn Einzelnen dieser Vorschriften die Rechtsnatur überhaupt abgesprochen werden müsste und die Mitwirkenden sich dessen bewusst waren. Denn die Machthaber des nationalsozialistischen Staates haben, wie offenkundig ist und auch damals schon allen Einsichtigen klar war, zahlreiche Vorschriften erlassen und Anordnungen getroffen, die mit dem Anspruch auftraten, «Recht» zu setzen und dem «Recht» zu entsprechen, die aber trotzdem der Rechtsnatur ermangelten, weil sie jene rechtlichen Grundsätze verletzten, die unabhängig von jeder staatlichen Anerkennung gelten und stärker sind als ihnen entgegenstehende obrigkeitliche Akte, die mit dem Wortlaut weitgefasster gesetzlicher Vorschriften noch vereinbar zu sein scheinen. Obrigkeitliche Anordnungen, die die Gerechtigkeit nicht einmal anstreben, den Gedanken der Gleichheit bewusst verleugnen und allen Kulturvölkern gemeinsame Rechtsüberzeugungen von Wert und Würde der menschlichen Persönlichkeit gröblich missachten, schaffen – wie der Senat in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 29. Januar 1952 – 1 StR 563/51 – näher ausgeführt hat – kein materielles Recht, und ein

268 DIE ABRECHNUNG MIT DEM WIDERSTAND

ihnen entsprechendes Verhalten bleibt Unrecht (vgl. OGHSt. Bd. 1 S. 321,324; Bd. 2 S. 271; BGHZ Bd. 3 S. 94, 106/107). Es braucht in diesem Zusammenhang nur auf die «Endlösung der Judenfrage» und auf die Massentötung von Geisteskranken im Kriege hingewiesen zu werden, die dadurch kein «Recht» wurden, dass auch sie auf Willenskundgebungen Hitlers beruhten.

Der KZ-Kommandant als Richter

Diesem rechtlichen Grundsatz trägt das Urteil vor allem bei der Prüfung der gesetzlichen Grundlagen der angeblich gebildeten Standgerichte nicht Rechnung. Seine Ausführungen laufen im Ergebnis darauf hinaus, dass zwar die Bildung dieser Standgerichte keiner Zuständigkeitsregelung der Kriegsstrafverfahrensordnung entspreche, dass sie aber trotzdem nicht als ungesetzlich bezeichnet werden könne, weil Hitler in der unbegrenzten Machtfülle, die ihm durch den Beschluss des Reichstages vom 26. April 1942 verliehen worden sei, an keinerlei Schranken einer allgemeinen Zuständigkeitsregelung mehr gebunden gewesen sei. Die Frage nach der gesetzlichen Grundlage eines Verfahrens wird aber sinnlos, wenn man davon ausgeht, dass die Bindung an jede gesetzliche Regelung entfallen sei. Selbst wenn man nicht annehmen wollte, dass der Ermächtigung selbst schon jeder Rechtscharakter abgeht, weil sie unbegrenzt war, so kann kein Zweifel darüber sein, dass erst recht ihre willkürliche Handhabung und Ausnutzung keinerlei Recht schaffende Wirkung haben konnte. Nach dieser Richtung ergibt sich aus dem Urteil, dass Hitler diejenigen Angehörigen der Wehrmacht, die an den Vorgängen des 20. Juli 1944 beteiligt waren, zunächst durch einen Ehrenrat aus der Wehrmacht ausstossen liess. Durch einen Sondererlass beseitigte er die nach § 2a KStVO trotzdem fortbestehende Zuständigkeit der Wehrmachtsgerechtigbarkeit, beauftragte mit der Untersuchung aller mit dem Anschlag vom 20. Juli 1944 zusammenhängenden Vorgänge, auch soweit ehemalige Wehrmachtangehörige verwickelt waren, die Gestapo, die sich schon längst zum ebenso gefügigen wie gefürchteten Werkzeug des Terrors und der Willkür entwickelt hatte, und begründete für die Aburteilung die ausschliessliche Zuständigkeit des Volksgerichtshofes. Als die sechs späteren Opfer der angeblichen Standgerichtsverfahren durch den sogenannten Zossener Aktenfund besonders belastet erschienen, verbot er wieder in scharfer

Form auch die Anklageerhebung vor dem Volksgerichtshof und behielt sich selbst jede weitere Anordnung vor, bis er Anfang April 1945 ihre sofortige Aburteilung durch ein «Standgericht» befahl, das sich aber, obwohl keiner der Verurteilten jemals der SS angehört hatte, ausschliesslich aus Angehörigen der SS zusammensetzte. Dabei wirkte der jeweilige Kommandant des Konzentrationslagers als «Richter» mit, ein Mann also, dessen Aufgabe, wie auch dem Schwurgericht nicht gut unbekannt sein konnte, darin bestand, verbrecherische Weisungen auszuführen. Wer wie der Angeklagte zu den führenden Köpfen im Amt IV des RSHA gehörte, zu Konzentrationslagern ungehindert Zutritt hatte und, wie auch aus dem Urteil hervorgeht, dort häufig Vernehmungen durchführte, dem konnte der wahre Charakter dieser Lager als einer Stätte staatlich nicht nur geduldeter und geförderter, sondern befohlener schwerster Verbrechen auch nicht gut verborgen bleiben. War das aber der Fall, dann ergaben sich schon daraus möglicherweise entscheidende Schüsse für die innere Tatseite, nämlich dafür, was der Angeklagte selbst von einem «Urteil» hielt, bei dem der in der willfährigen Ausführung verbrecherischer Weisungen erfahrene Kommandant eines solchen Lagers als «Richter» mitwirkte. Nimmt man schliesslich noch die Feststellung des Schwurgerichts hinzu, dass schon seit dem Jahre 1943 «bei der höchsten politischen Führung des Reiches ein starkes Misstrauen gegen die Heeresjustiz in politischen Strafsachen zu bemerken» war, dass sie also offensichtlich ausgeschaltet wurde, weil sie nicht fügsam genug erschien, und dass der Angeklagte seit langer Zeit demjenigen Teil des RSHA angehörte, in dem das Misstrauen gegen die Heeresjustiz genährt wurde, dann bieten schon die bisherigen Darlegungen des Schwurgerichts das Bild einer schrankenlosen Willkür und ebenso wichtige Anzeichen dafür, wie der Angeklagte die Vorgänge selbst beurteilt haben mag. Das Schwurgericht hat das Wesen des Rechts, das der Willkür entgegengesetzt ist, und das Wesen des Richterspruchs völlig verkannt, wenn es trotz der willkürlichen, regelwidrigen Art der Berufung und trotz der offensichtlich zweckbestimmten Auswahl der Berufenen die Frage nicht einmal stellt, ob diese willkürliche Handhabung bestehender Ermächtigungen, deren Verbindlichkeit bei verständiger Handhabung vielleicht noch bejaht werden kann, auf den Rechtscharakter der sogenannten Standgerichte und der vor ihnen durchgeführten Verfahren von Einfluss sein könnte, sondern den Umstand, dass die Ermächtigung überhaupt keine Begrenzung enthielt, genügend sein lässt, die Standgerichts-urteile «für Rechtens» zu erklären.

«Letzte Vernehmung – Nasenbein gebrochen»

Ähnliche Fehler treten auch bei der rechtlichen Würdigung von Einzelheiten der Standgerichtsverfahren zutage.

Nach § 51 Abs. 2 KStVO hätte jedem der Angeklagten ein Verteidiger bestellt werden müssen. Zwar gestattet § 1 Abs. 2 unter allen Umständen zu beachtenden Vorschriften im Übrigen nach pflichtgemäßem Ermessen zu gestalten. Die durch § 1 Abs. 3 eröffnete rechtliche Möglichkeit, von der Wahrung der in § 1 Abs. 2 nicht aufgeführten übrigen Mussvorschriften der KStVO abzusehen, durfte aber ebenfalls nicht willkürlich gehandhabt werden. Das ergibt sich aus der in § 1 Abs. 3 enthaltenen Wendung vom «pflichtgemässen Ermessen». Wenn ein Gesetz vom pflichtgemässen Ermessen spricht, meint es niemals die Willkür, sondern ein rechtlich gebundenes Ermessen. Dass auch ein Standgericht nur aus triftigen Gründen von der Einhaltung der übrigen in der KStVO enthaltenen Vorschriften absehen durfte, wird besonders deutlich aus dem Umstande, dass es sich nicht um Bestimmungen handelt, deren Beachtung von vornherein in das Ermessen des Gerichts gestellt war, sondern um Vorschriften, die grundsätzlich einzuhalten waren. Ihre Nichtbeachtung sollte also ersichtlich die Ausnahme sein. Sie bedurfte als solche zu ihrer Rechtfertigung einleuchtender Gründe [Urteil des OGHBZ vom 15. November 1949 in der Strafsache gegen B. und andere (siehe Fall 4; J.F.)]. Das Schwurgericht erörtert diese Frage aber nicht einmal näher. Bedenkt man, dass die Verfahren gegen die Angeklagten schon seit Monaten, zum Teil schon seit Jahren liefen und dass es keine Schwierigkeiten bereitete, die für die Durchführung des Verfahrens für geeignet befundenen Mitwirkenden in grösster Eile zum Teil von weither herbeizuholen, so sind nur schwer Gründe denkbar, die die Nichtbestellung eines Verteidigers als eine auf pflichtgemäßem Ermessen beruhende Entscheidung erscheinen lassen könnten. Das Urteil gibt ferner die Bekundung des Zeugen L. wieder, wonach Canaris am Abend des 8. April 1945 – jedenfalls aber in der Nacht vor seiner Hinrichtung aus seiner Zelle geholt, erst nach Mitternacht wieder dorthin zurückgebracht wurde und dann dem Zeugen durch Morseklöpfzeichen mitteilte: «Letzte Vernehmung. Nasenbein gebrochen. Meine Zeit ist um.» Auffälligerweise lässt das Urteil jede rechtliche Würdigung dieses Umstandes vermissen. Wenn die Aussage als zuverlässig angesehen wurde, ging aus ihr hervor, dass Canaris während der Zeit, in der die angebliche Verhandlung vor dem Standgericht stattgefunden haben müsste, schwer misshandelt worden war. War dem aber so, dann läge

auf der Hand, dass die angebliche Gerichtsverhandlung nicht einmal den äusseren Schein wahrte. Das Schwurgericht ist weiter anscheinend davon ausgegangen, dass die standgerichtlichen Urteile vom Gerichtsherrn nicht bestätigt zu werden brauchten, weil eine Bestätigung «nicht mehr zwingend vorgeschrieben» gewesen sei. Auch darin liegt ein Rechtsirrtum. Nach § 90 b Abs. 2 KStVO in der Fassung der 10. Ausführungsverordnung vom 23. Juni 1944 (RGBl. I, S. 145) konnten unter bestimmten Voraussetzungen Urteile wegen Freischärlerei, Spionage und Sabotage ohne Nachprüfungsverfahren durch einstimmigen Beschluss des erkennenden Gerichts für vollstreckbar erklärt werden. Weder handelte es sich um einen der angeführten Verfahrensgegenstände, noch lagen die sonstigen Voraussetzungen der erwähnten Vorschrift vor. Dieser Rechtsirrtum hat, wie die Revision der Staatsanwaltschaft mit Recht rügt, zur Folge gehabt, dass das Schwurgericht keinerlei Feststellungen zu der Frage getroffen hat, ob zur Zeit der Hinrichtungen in Flossenbürg die Todesurteile des Standgerichts überhaupt bestätigt waren und wer die Vollstreckung angeordnet hat, ja dass es diese Frage offenbar überhaupt nicht näher geprüft hat. Denn das Urteil gibt dazu nur die Einlassung des Angeklagten wieder, dass er sich «um die Bestätigung und Vollstreckung der Urteile ... nicht mehr gekümmert» habe, und aus der Aussage des Zeugen T., dass er «bei der Wegfahrt am Montag nach mittag gegen 4 Uhr mit dem Lagerkommandanten Kögel noch über die Bestätigung der fünf Urteile und die Vollstreckung gesprochen haben» will. Zu dem Inhalt des angeblichen Gesprächs enthält das Urteil keine Feststellungen. Es durfte aber nicht an der Prüfung vorbeigehen, ob die Hinrichtungen in ordnungsmässiger Vollstreckung ordnungsmässig zustande gekommener Todesurteile vollzogen wurden, und musste deshalb der Frage der Bestätigung und Vollstreckungsanordnung nachgehen; selbst wenn ordnungsmässige Urteile ergangen waren, konnte ihre Vollstreckung ohne Bestätigung und Vollstreckungsanordnung ungesetzlich sein. Wenn sich herausstellte, dass die Frage der Bestätigung in einer alle Rechtsformen verleugnenden Weise behandelt worden ist, konnten sich daraus bedeutsame Schlüsse für die Frage der Rechtmässigkeit und Ordnungsmässigkeit der ganzen angeblich vorausgegangenen Verfahren ergeben. Das Schwurgericht würdigt aber mit keinem Wort, wie die angeblichen Todesurteile vollstreckt wurden. Die im Urteil dazu mitgeteilten Einzelheiten lassen erkennen, dass die Hinrichtungen in Formen vollzogen wurden, die Menschenwert und Menschenwürde, auf deren Achtung selbst der todeswürdige Verbrecher einen unantastbaren Anspruch hat, völlig missachteten.

272 DIE ABRECHNUNG MIT DEM WIDERSTAND

Neben den schon hervorgehobenen Umständen sprach allein die Tatsache, dass in dem schon lange schwebenden Verfahren Hitler im April 1945 – also zu einer Zeit, in der seine Niederlage offenkundig war – plötzlich den Befehl zur sofortigen Aburteilung durch ein Standgericht gab, deutlich für die Annahme, dass es ihm nicht um einen auf Wahrheitserforschung und Gerechtigkeit gegründeten unabhängigen Richterspruch zu tun war, sondern um die Vernichtung von Gegnern, die seine Niederlage nicht überleben sollten. Die Verdachtsgründe, die sich daraus und aus den schon in anderem Zusammenhang erörterten Regelwidrigkeiten und Auffälligkeiten ergaben, waren so stark, dass das Schwurgericht hätte eingehend darlegen müssen, aus welchen Gründen sich diese Erkenntnis einem Kenner der bei der Gestapo üblichen Gewaltmassnahmen wie dem Angeklagten nicht aufgedrängt haben sollte, der sich seit Jahren in einer Spitzenstellung des Amtes IV des RSHA befand und den das Schwurgericht in denselben Verfahren der Aussageerpressung schuldig sprach. Nach alledem muss auf die Revision der Staatsanwaltschaft das Urteil, soweit der Angeklagte von der Anschuldigung der Beihilfe zum Mord in sechs Fällen freigesprochen worden ist, mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Die Entscheidung entspricht dem Antrage des Oberbundesanwalts.

In das zweite Schwurgerichtsverfahren vor dem Landgericht München I hatte Huppenkothen durch eigene Angaben den Flossenbürger Standgerichtsvorsitzenden, Dr. Thorbeck, hineingezogen. Beide gaben an, sie hätten sich durch die damaligen gesetzlichen Vorschriften gerechtfertigt gesehen; insbesondere Thorbeck rief seine Erschütterung angesichts des verräterischen Treibens der Offiziere in Erinnerung. Sein Spruch sei ihm ausschliesslich durch die innere Überzeugung diktiert worden. Den bevorstehenden Zusammenbruch des Dritten Reichs und eine davon ausgehende Rechtfertigung der Widerstandskämpfer hatten Huppenkothen und Thorbeck, obwohl Flossenbürg täglich mit dem Durchbruch gegnerischer Panzerspitzen rechnete, nicht vermutet. Sie hofften auf eine Wende in letzter Minute. Das Münchner Schwurgericht sah sich am 5. November 1952 ausserstande, die Behauptungen der Angeklagten zu verwerfen. Hingegen hielt es für erwiesen bzw. unterstellte es Huppenkothen und Thorbeck, dass sie in Sachsenhausen und Flossenbürg den rechtlichen Vorschriften Genüge getan hätten. Gemeint war die sachgerechte Anwendung der

Kriegsstrafverfahrensordnung vom 17. August 1938, wie sie laut Verordnung vom 17. Oktober 1939 auch für die SS-Sondergerichtsbarkeit in Strafsachen sinngemäss anzuwenden war. Den sechs Widerstandskämpfern sei rechtliches Gehör gewährt worden, ihr Schlusswort als Angeklagte, eine Verhandlung vor drei militärischen – hier der SS angehörenden – Richtern, die Urteilsfindung mit Stimmenmehrheit und die Abfassung eines schriftlichen, mit Gründen versehenen Urteils. Die Verhandlungsunfähigkeit von Dohnanyi hielt München I für nicht erwiesen. Erwiesen hingegen sei die ordentliche Bestätigung des Todesurteils durch den Chef des Reichssicherheitshauptamtes Ernst Kaltenbrunner. Als belastend erkannte das Schwurgericht gewisse Regelwidrigkeiten in den Verfahrenen.

1. die Aburteilung der Beschuldigten durch ein vom Reichssicherheitshauptamt eingesetztes Standgericht, obwohl keiner der Widerstandskämpfer jemals einem in § 1 der Verordnung über die SS-Sondergerichtsbarkeit vom 17. Oktober 1939 genannten SS- und Polizeiverbände angehört hat.
2. Die Bestellung der KZ-Kommandanten von Sachsenhausen und Flossenbürg zu richterlichen Beisitzern.
3. Der Verzicht auf Protokollanten und Verteidiger.
4. Die Strangulierung der Verurteilten in unbekleidetem Zustand.

Die Verfahrensmängel überzeugten München I jedoch nicht davon, dass Huppenkothen und Thorbeck bewusst Scheinverfahren durchgeführt oder aber einen Scheincharakter des Verfahrens mangels gehöriger Gewissensanspannung ignoriert hätten. Hingegen erörterte das Münchner Urteil die Möglichkeit eines andersartigen Tathergangs:

Gegebenenfalls wären die Hinrichtungen der Widerstandskämpfer gar nicht durch die Todesurteile verursacht gewesen, sondern auf Grund eines parallel dazu erlassenen, dem Standgericht jedoch unbekanntem Tötungsbefehls aus Berlin. Für die Existenz eines derartigen Geheimbefehls lag keinerlei Beweis vor, genausowenig für seine Nichtexistenz. Immerhin, überlegte das Schwurgericht, liesse sich zugunsten Thorbecks und Huppenkothens ein solcher Befehl theoretisch unterstellen. Von den Verfahrensmängeln abgesehen, stellte München I zweifelsfrei fest, dass die Todesurteile gegen Canaris, Dohnanyi, Oster, Gehre, Sack und Bonhoeffer dem seinerzeitigen Stand von Gesetzgebung und Rechtsprechung sowie der Beweislage entsprochen hätten. Huppenkothen und Thorbeck wurden von der Anklage der Beihilfe zum Mord frei-

274 DIE ABRECHNUNG MIT DEM WIDERSTAND

gesprochen. Der Bundesgerichtshof hob das zweite Münchner Urteil in seiner Sitzung vom 30. November 1954 auf, weil es «nicht alle Möglichkeiten der Sachaufklärung erschöpft hat».

Die Gnadenempfehlung der Richter an das Führerhauptquartier

Nach der 1. Durchführungsverordnung vom 19. September 1938 zur KStVO Abschn. VI Ziff. 111 (vgl. hierzu den §20 der 1. DVO zur VO über die SS-Sondergerichtsbarkeit in Strafsachen) mussten die bei einem Todesurteil mitwirkenden Richter im Anschluss an die Urteilsberatung zur Frage der Begnadigung schriftlich Stellung nehmen und diese Äusserungen in verschlossenem Umschlag zu den Akten genommen werden. Das Schwurgericht hat nicht geprüft, ob das in den vorliegenden Fällen geschehen und gegebenenfalls aus welchen Gründen es unterblieben ist. Nach seinen in den Urteilsgründen wiedergegebenen Bekundungen ist der Angeklagte Huppenkothen sowohl nach der Verhandlung in Sachsenhausen-Oranienburg als auch nach dem Abschluss der Verhandlungen in Flossenbürg nach Berlin zurückgefahren und hat dort jeweils seinem Vorgesetzten Müller unter Vorlage einer Urteilsabschrift über die Ergebnisse der einzelnen Verhandlungen mündlich berichtet. Hinsichtlich des Todesurteils gegen von Dohnanyi hat das Schwurgericht zwar zugunsten Huppenkothens unterstellt, dass der Vorsitzende des Standgerichts die Einholung der Bestätigung übernommen hatte. Bezüglich der in Flossenbürg erlassenen Todesurteile hätte das Schwurgericht aber prüfen müssen, warum Huppenkothen und der Mitangeklagte Dr. Thorbeck nicht auf den sich aufdrängenden Gedanken gekommen sind, es sei geboten, dass Huppenkothen sofort nach dem Schluss der Verhandlungen unter Mitnahme der Ermittlungsakten samt den Urteilsurschriften, den Verhandlungsniederschriften und – gegebenenfalls – den Umschlägen mit den schriftlichen Stellungnahmen der Richter zur Gnadenfrage nach Berlin zurückfuhr und dort entweder den Gruppenführer Müller um Herbeiführung der Urteilsbestätigungen bat oder selbst bei Kaltenbrunner oder im Führerhauptquartier wegen der Urteilsbestätigungen vorsprach, oder dass Huppenkothen wenigstens sofort die erlassenen Urteile und die von den Verurteilten nach der Urteilsverkündung abgegebenen, in die Verhandlungsniederschriften aufgenommenen Erklärungen (§78 KStVO) mittels Fernschreibens, wozu vom Lager aus Gelegenheit bestand, nach Berlin, zwecks Bestätigung der Urteile, durchgab.

Die aufgeführten Mängel nötigen dazu, das Urteil des Schwurgerichts, soweit die beiden Angeklagten freigesprochen worden sind, aufzuheben. Dem Senat erscheint es angezeigt, entsprechend dem Antrag der örtlichen Staatsanwaltschaft die Sache an ein anderes Schwurgericht zurückzuverweisen (§ 354 Abs. 2 Satz 2 StPO). Der Oberbundesanwalt hat die Revision der Staatsanwaltschaft vertreten.

Die Inkaufnahme Hitlerscher Tötungsbefehle

In der neuen Hauptverhandlung wird das Schwurgericht den Vorsitzenden des Standgerichts, das gegen von Dohnanyi verhandelte, wenn möglich als Zeugen zu hören haben. Für die Prüfung der Frage, ob die beiden Angeklagten etwa aus einem Irrtum ihr Verhalten für gerechtfertigt gehalten haben, wird noch auf Folgendes hingewiesen: Da auf Huppenkothen als Angehörigem des RSHA die Vorschrift des § 47 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2* MStGB Militärstrafgesetzbuch anwendbar ist (vgl. 111,3 der VO über die SS-Sondergerichtsbarkeit vom 17. Oktober 1939; BGHSt. 5, 239), hängt seine Verurteilung davon ab, ob er die ihm erteilten Befehle überschritten hat oder ob ihm bekannt gewesen ist, dass die Befehle Handlungen betrafen, die allgemeine Verbrechen – militärische Verbrechen oder (militärische oder allgemeine) Vergehen kommen hier nicht in Betracht – bezweckten. Bedingter Vorsatz oder ein fahrlässiger Verbots- oder Tatbestandsirrtum scheiden in dieser Hinsicht aus. Der Angeklagte Dr. Thorbeck hat sich in den Fällen der Flossenbürger Verfahren der Beihilfe zum Mord schuldig gemacht, wenn er – gleichgültig, aus welchen Gründen – bewusst Scheinverfahren gegen die fünf Widerstandskämpfer durchgeführt hat – in diesem Falle wäre er zugleich der Rechtsbeugung nach § 336 StGB schuldig – oder wenn er wenigstens mit der Möglichkeit, dass es sich um solche – nur der «Legalisierung» oder «Verbrämung» bereits ausgesprochener Tötungsbefehle Hitlers dienende – Scheinverfahren handelte, gerechnet und sie billigend in Kauf genommen hat.

* § 47 «(1) Wird durch die Ausführung eines Befehls in Dienstsachen ein Strafgesetz verletzt, so ist dafür der befehlende Vorgesetzte allein verantwortlich. Es trifft jedoch den gehorchenden Untergebenen die Strafe des Teilnehmers, 1. wenn er den erteilten Befehl überschritten hat, 2. wenn ihm bekannt gewesen ist, dass der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein allgemeines oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte.»

In seinen zwei ersten Urteilen zum Komplex Flossenbürg/Sachsenhausen meidet der Bundesgerichtshof den Begriff der Rechtsbeugung (bei dem Anklagevertreter Huppenkothen käme als analoges Amtsdelikt die Verfolgung Unschuldiger in Frage). Der Akzent liegt auf dem «Scheinverfahren». Die Vorgänge im KZ sollen kein Fallbeispiel für richterlichen Unabhängigkeit darstellen. In dem zuletzt angeführten Urteil vom November 1954 räumt der BHG abweichend von seiner üblichen Theorie der Rechtsbeugung die Möglichkeit einer Mordtat bei Inkaufnahme eines Scheinverfahrens ein. Thorbeck musste nicht in der festen Absicht nach Flossenbürg gefahren sein, das Recht zu beugen. Mordgehilfe wäre er auch dann, wenn ihm gleichgültig war, ob er die Angeklagten unter Wahrung oder Verletzung der Vorschriften zu Tode brachte. Er war Scheinrichter, selbst wenn er das nicht erkannte, sondern nur hätte erkennen können. Scheinrichter aber geniessen kein Richterprivileg und haften für ihr Tun.

Eine solche Version des Justizmordes bedrohte eine Vielzahl von NS-Richtern. Wer Todesurteile gegen Feinde des Führers gefällt hatte, akzeptierte innerlich die Möglichkeit, dass deren Schicksal längst entschieden war. Denn anders zu entscheiden, war praktisch unmöglich, das wusste jeder. Also bestätigte das Urteil nur das politische Vorurteil. Die Verhandlung, die nichts mehr zu verhandeln hat, ist eine Pseudoverhandlung. Sie tagt auf dem Boden des KZs; in Flossenbürg bildlich, anderswo sinnbildlich. Der Fall Huppenkothen/Thorbeck wurde München I entzogen und an das Landgericht Augsburg gegeben. Dort las man aus den zwei Revisionsurteilen des Bundesgerichtshofes die deutliche Tendenz zu einem Schuldspruch. Im Urteil des Schwurgerichts vom 15. Oktober 1955 heisst es:

Die Stätte der vorgesehenen Hinrichtung als Gerichtsort

Das Schwurgericht konnte aus den sämtlichen ihm bekannt gewordenen Umständen den eindeutigen Schluss ziehen, dass die Standgerichtsverfahren gegen von Dohnanyi, Canaris, Oster, Dr. Sack, Gehre und Bonhoeffer nicht angeordnet wurden, um die Wahrheit zu erforschen und Recht und Gerechtigkeit walten zu lassen, sondern einzig zu dem Zwecke, unbequem gewordene Häftlinge unter dem Schein eines gerichtlichen Verfahrens beseitigen zu können. Dies ergibt sich aus der Art und der Durchführung dieser Verfahren:

1. Es wurde ein Standgericht eingesetzt, obwohl die Einsetzung eines Standgerichts nur aus militärischen Gründen seine Rechtfertigung erfährt; nach dem – in der KStVO nicht ausdrücklich normierten – allgemeinen Begriffe des Standgerichts kommt dieses in Betracht bei Ahndung eben begangener schwerer Straftaten, deren sofortige Aburteilung notwendig ist, um die allgemeine Ordnung und die Sicherheit der Truppe zu gewährleisten und aufrechtzuerhalten. Hiervon konnte bei den lange zurückliegenden Taten der Häftlinge keine Rede sein; es ist auch ausgeschlossen, dass deren weiteres Verbleiben in Haft, ja selbst ihre Befreiung durch die Alliierten eine Bedrohung von Ordnung und Sicherheit sein konnte.
2. Es wurde ein Standgericht eingesetzt, dem nicht militärische Richter, sondern lediglich SS-Führer angehörten, obwohl alle fünf Männer der Kriegsgerichtsbarkeit und nicht der SS- und Polizeigerichtsbarkeit unterstanden. Es mag dahinstehen, ob Hitler als Oberster Befehlshaber der Wehrmacht und der SS und Polizei rein formell eine solche Anordnung treffen konnte. Es ist zuzugeben, dass die Grenzen zwischen den beiden verschiedenen Gerichtsbarkeiten infolge der sich überstürzenden Ereignisse in den Frontgebieten verwischt waren.
3. Zu Beisitzern wurden nicht etwa irgendwelche SS-Führer, sondern jeweils auch die Kommandanten der betreffenden Konzentrationslager bestimmt; bei diesen handelte es sich aber um Personen, denen ein menschliches Leben, insbesondere aber, wenn sie hierin einen Gegner des Regimes vermuteten, weniger als ein Nichts bedeutete.
4. Die Verfahren wurden jeweils ausgerechnet in Konzentrationslagern durchgeführt. Hierbei mussten im Falle Dohnanyi alle Beteiligten, mit Ausnahme des Kommandanten des Konzentrationslagers Sachsenhausen-Oranienburg von auswärts dorthin kommen bzw. gebracht werden. Statt das Standgericht in Berlin abzuhalten, wo ein SS-Richter ebenso zur Verfügung stand wie Dohnanyi, Huppenkothen und Somann ohnedies in Berlin weilten, wurde offenbar die Stätte der vorgesehenen Hinrichtung zum Gerichtsort bestimmt.
5. Die Bestellung eines Verteidigers für die Angeklagten wurde in Kenntnis dessen, dass es mit Zusammentritt des Standgerichts ohnedies zu spät hierfür sein musste, von der das Standgericht anordnenden Stelle entgegen der in § 51 KStVO in der Fassung der 11. DVO vom 11. Januar 1945 enthaltenen strengen Sollvorschrift nicht einmal ins Auge gefasst.

278 DIE ABRECHNUNG MIT DEM WIDERSTAND

Wird weiterhin berücksichtigt, dass die Anordnung der Standgerichte zeitlich und sachlich zusammenfällt mit den Anordnungen über die Verlegung der Sonderhäftlinge und ebenso mit der Anordnung, den Sonderhäftling Elser zu «liquidieren», so ergibt sich eindeutig, dass der Zweck dieser Standgerichtsverfahren in gleicher Richtung zu suchen ist. Waren die Unterbringungsmöglichkeiten in dem noch sicheren Reichsgebiet sehr beschränkt, so handelte es sich für den Befehlshaber, der die Standgerichte anordnete, darum, einen Teil dieser Häftlinge, die nach seiner Ansicht am wenigsten das Überleben verdienten, töten zu lassen. War er sich dessen sicher, dass nach dem Sonderhäftling Elser nicht weiter geforscht werden würde (in diesem Falle hätte die Mitteilung vom Tode des Betroffenen «anlässlich eines Terrorangriffes» genügt), so hielt er es offenbar bei den zum Widerstandskreis des OKW gehörenden Häftlingen für zweckmässig, dass die Hinrichtung durch ein formelles Urteil gedeckt wird, das aktenmässig nachweisbar ist. Ob dabei die Anordnung der Abhaltung eines Standgerichts von Hitler selbst ausging oder ob Hitler lediglich einen Hinrichtungsbefehl gegeben hatte, Kaltenbrunner aber die Standgerichtsverfahren mit der erwähnten Absicht einsetzte, war nicht zu klären. Fest steht aber zur Überzeugung des erkennenden Schwurgerichts, dass mit den gegebenen Anordnungen ein anderer Zweck, als der für die beabsichtigte Tötung der Häftlinge den Schein, aber auch lediglich den Schein des Rechts zu wahren, nicht verfolgt wurde.

Das Verfahren hätte vor militärischen Richtern stattfinden müssen

Die beiden Angeklagten Huppenkothen und Dr. Thorbeck haben diese alleinige und ausschlaggebende Absicht desjenigen Befehlshabers, der das Standgerichtsverfahren anordnete, erkannt. Beide mögen davon ausgegangen sein, dass die Anordnung von Hitler selbst getroffen wurde.

Huppenkothen kannte nicht nur die besonderen Umstände in der Art und Durchführung beider Standgerichtsverfahren in allen Einzelheiten; es war ihm vielmehr auch seit dem 5. April 1945 bekannt, dass diese Standgerichte Teile einer Massnahme waren, die über das weitere Schicksal mehrerer Sonderhäftlinge entschied, von denen ein Teil lediglich zu verschieben, ein anderer zu erledigen war. Diese Kenntnis des Angeklagten Huppenkothen ergibt sich auch daraus, dass er – der Wahrheit zuwider

– angibt, er habe von dem beabsichtigten Standgerichtsverfahren in Flossenbürg erst später erfahren. Der Zweck einer solchen Einlassung kann nur der sein, über den Umfang des eigenen Wissens zu täuschen. Diese Kenntnis des Angeklagten Huppenkothen vom Zweck der genannten Massnahmen ist wie ausdrücklich bemerkt sei – schon durch die Kenntnis der oben angeführten Umstände nachgewiesen. Auf die Tatsache, dass Huppenkothen nach der Bekundung des Zeugen Dr. Fischer an der Hinrichtung der fünf Männer teilnahm, hat es in diesem Zusammenhang nicht einmal anzukommen. Dr. Thorbeck hat offenbar bereits bei der ersten Eröffnung über die bevorstehenden Verfahren in Flossenbürg die rechte Einschätzung dieser Verfahren gewonnen, wenn er sie für die Erledigung von Rivalitäten, nicht für die durch Notstand gebotene Ausübung richterlicher Funktionen hielt. Dies gibt er selbst an.

Die rechtliche Würdigung des Sachverhalts ergibt Folgendes:

Die Tötung der sechs Männer Reichsgerichtsrat von Dohnanyi, Admiral Canaris, General Oster, Heereschefrichter Dr. Sack, Hauptmann Gehre und Pastor Dietrich Bonhoeffer war rechtswidrig. Die Hinrichtung der genannten sechs Personen wäre allerdings dann gerechtfertigt, wenn es sich um die Vollstreckung eines ordnungsmässig nach den geltenden Gesetzen zustande gekommenen, vollstreckbaren Richter-spruchs gehandelt hätte.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist zugunsten der Angeklagten davon auszugehen, dass Hitler die zum Standgericht führenden Anordnungen in seiner Eigenschaft als Oberster Gerichtsherr nach § 5 I VO über das militärische Strafverfahren im Kriege und bei besonderem Einsatz (Kriegsstrafverfahrensordnung = KStVO) vom 17. August 1938 (RGBl. 1939 I, S. 1457) in der Fassung der 11. DVO vom 11. Januar 1945 (RGBl. I, S. 13) in Verbindung mit der VO über eine Sondergerichtsbarkeit in Strafsachen für Angehörige der SS und für die Angehörigen der Polizeiverbände bei besonderem Einsatz vom 17. Oktober 1939 – SSPolGerVO – (RGBl. I, S. 2107) selbst getroffen hatte oder doch, dass diese von solchen Gerichtsherren vorgenommen worden sind, die von Hitler im Einzelfalle hierzu delegiert wurden.

Ohne dass es auf die hierfür geltenden Vorschriften des KStVO für eine solche Delegation anzukommen hätte, könnte eine Bevollmächtigung Hitlers zur Delegation allenfalls auch in dem Reichstagsbeschluss vom 26. April 1942 (RGBl. I, S. 247) erblickt werden, dem in einem solchen Umfange Wirksamkeit zugesprochen werden könnte (so auch Generalstabsrichter K. als Sachverständiger). An sich war Hitler als Oberster Gerichtsherr auch befugt, im Falle der militärischen Notwendigkeit ein Standgericht einzusetzen.

280 DIE ABRECHNUNG MIT DEM WIDERSTAND

Standgerichte müssen darüber hinaus als zulässig gelten, soweit sie im Falle eines besonderen allgemeinen Notstandes zur Ahndung von schwerwiegenden Straftaten erforderlich erscheinen, um die Ordnung und Disziplin aufrechtzuerhalten und/oder die Sicherheit der Truppe zu gewährleisten. In diesem Sinne sind Standgerichte als übergesetzliche Einrichtungen – unter Berücksichtigung der rechtsgeschichtlichen Gegebenheiten – durchaus anzuerkennen. Dieser Begriff des Standrechts beinhaltet die Befugnis, irgendeine Person notfalls auch vor ein Gericht zu stellen, das an sich den Erfordernissen der KStVO nicht entsprach. Die sogenannten Standgerichte von Sachsenhausen-Oranienburg und Flossenbürg entsprechen in ihrer Besetzung nicht den zwingenden Vorschriften des § 1. Abs. 2 Ziff. 1 KStVO; denn das Verfahren hätte vor militärischen Richtern stattfinden müssen. Als solche können nur Richter verstanden werden, die selbst einem der drei Wehrmachtsteile angehören und damit der «Kriegsgerichtsbarkeit» im Sinne des I. Abschnittes des II. Teiles der KStVO unterworfen sind.

Dass aber die genannten sechs Personen der Kriegsgerichtsbarkeit, nicht der Sondergerichtsbarkeit für die SS- und Polizeiverbände unterstanden, ergibt sich aus § 2 Ziff. 1 KStVO, nach Ausstossung aus der Wehrmacht: in Verbindung mit § 2 a; hinsichtlich Bonhoeffers als Mitglied des Wehrmachtsgefolges aus § 3a KStVO.

Die Tatsache allein, dass sich die Betroffenen in der Gewalt von SS-Truppen befanden, begründet nicht die Sondergerichtsbarkeit der SS-Angehörigen für sie. Demnach konnte schon für die Zusammensetzung des Gerichts höchstens das allgemeine Standrecht die Rechtfertigung bieten; es hat sich ergeben, dass tatsächlich in den letzten Monaten des Krieges wiederholt die Grenzen zur Kriegsgerichtsbarkeit und der erwähnten Sondergerichtsbarkeit nicht eingehalten wurden, möglicherweise nicht eingehalten werden konnten und dass sogar die Bestätigungsbefugnisse wechselseitig ausgeübt wurden. Inwieweit bei den genannten sechs Personen die Voraussetzungen zur Ausübung des Standrechts vorlagen, wird noch zu erörtern sein.

Ausschliesslich strafrechtsfremde Zwecke

Jedes kriegsgerichtliche (und jedes SS- und polizeigerichtliche) Urteil ist solange lediglich als Gutachten zu werfen, als es nicht die Bestätigung erfahren hat. Für diese

Bestätigung ist das Nachprüfungsverfahren der §§ 76 ff. KStVO vorgesehen. Zu dieser Bestätigung wäre als Gerichtsherr Hitler, unter dem Gesichtspunkt zulässiger Delegation gegebenenfalls auch Kaltenbrunner befugt gewesen. Ob eine solche Bestätigung im Falle von Dohnanyi eingeholt wurde, ist offen; im Falle Flossenbürg ist dies als ausgeschlossen zu erachten. Eine vor der Urteilsverkündung erteilte Bestätigung ist wirkungslos.

Das Schwurgericht braucht keine Stellung zu der Frage zu nehmen, inwieweit das zusammenbrechende nationalsozialistische Regime zu derartigen Massnahmen, die selbst jede bessere Ordnung und Sicherheit zugunsten des unumschränkten Terrors beeinträchtigten, noch legitimiert war. Hierauf hat es im vorliegenden Falle nicht anzu- kommen. Schliesslich sei erwähnt, dass die Art der Vollstreckung der Todesurteile in Flossenbürg, die jedem menschlichen Empfinden Hohn spricht, die Vollstreckung von sich aus unzulässig zu machen geeignet ist; es ist jedoch nicht erwiesen, dass dieser Umstand den beiden Angeklagten vorher bekannt war. Dass, wie im Vorstehenden erörtert, die Durchführung der Standgerichtsverfahren gegen von Dohnanyi, Canaris, Oster, Dr. Sack, Gehre und Pastor Bonhoeffer an sich minimalen Zulässigkeitsanforderungen entsprochen haben mag – wiewohl selbst hier im Einzelnen Zweifel bestehenbleiben –, ist für sich nicht entscheidend. Die Wahrung äusserer Formen eines Gerichtsverfahrens bedeutet nur dann die Rechtfertigung der Vollstreckung eines Urteils, wenn nicht das Verfahren als solches bereits an Mängeln leidet, die ihm die rechtfertigende Wirkung nehmen. In der Anordnung sowohl wie in der Ausübung der gerichtlichen Tätigkeit ist pflichtgemässes Ermessen zu üben. Dieses Ermessen ist nur dann pflichtgemäss, wenn es getragen ist – oder doch zu einem wesentlichen Teile mitgetragen ist – von dem Willen, die Wahrheit zu erforschen und Gerechtigkeit zu üben. Die Ermessensfreiheit ist missbraucht, wenn ausschliesslich strafrechtsfremde Zwecke verfolgt werden. In diesem Falle ist das Verfahren und ein ergehendes Urteil rechtswidrig.

Wenn demnach demjenigen, der das Standgericht anordnet, (mag es Hitler, Himmler oder Kaltenbrunner gewesen sein) es nicht «um einen auf Wahrheitserforschung und Gerechtigkeit gegründeten unabhängigen Richterspruch zu tun war, sondern um die Vernichtung von Gegnern» (so Urteil des BGH vom 12. Februar 1952 in dieser Sache), entbehrt das ganze Verfahren wegen dieses Ermessensmissbrauchs jeder Rechtmässigkeit. auf die Einhaltung formeller Vorschriften hat es hiernach ebenso wenig anzukommen, wie darauf, ob an sich auf Grund der damals vorhandenen Ge-

282 DIE ABRECHNUNG MIT DEM WIDERSTAND

setzesvorschriften sachlich auf die Todesstrafe wegen Hoch- oder Kriegsverrats oder anderer Straftaten erkannt werden konnte.

Die Hinrichtung der sechs Männer war demnach für denjenigen Befehlshaber, der dieses Standgericht anordnete, rechtswidrige Tötung. Diese Tötung geschah in Form des Mordes (§211 StGB). Die führenden Männer des nationalsozialistischen Regimes, Hitler, Himmler, Kaltenbrunner (ähnliches müsste auch für Müller und sogar den Angeklagten Huppenkothen gelten), haben – ganz gleich wer von ihnen die Anordnung zum standgerichtlichen Verfahren gegen die sechs getöteten Personen gab – die Hinrichtung der genannten Männer aus niedrigem Beweggrunde herbeigeführt. Niedrig im Sinne des § 211 StGB ist ein Beweggrund, der nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe steht, durch hemmungslose, triebhafte Eigensucht bestimmt und deshalb besonders verwerflich, ja verächtlich ist.

Dass das Motiv des Haupttäters in dieser Richtung lag, kann bei der hektischen Tätigkeit der nationalsozialistischen Machthaber zu einem Zeitpunkt, zu dem die Alliierten tief im Herzen Deutschlands standen und die Aufrechterhaltung ihrer Herrschaft – ihnen klar erkennbar – nur mehr die Frage einer sehr kurzen Zeitspanne war, nicht in Frage stehen. Ihre Handlungen in der damaligen Zeit geschahen aus der – mehrfach klar ausgesprochenen – Erwägung, dass, wenn die Herrschaft Hitlers und seiner Schergen zu Ende gehe, auch das deutsche Volk im ganzen die Lebensberechtigung (im Sinne des physischen Fortbestandes) verloren habe. Diese Erwägung wurde von den Machthabern insbesondere aber bezüglich derjenigen Personen angestellt, die, wie sie nunmehr klar erkannten, kraft ihrer Einsicht schon am Beginn des Krieges dem deutschen Volk den Weg in den Untergang ersparen wollten; gegen diese Personen richtete sich in besonderer Weise ihr massloser Vernichtungswille; diese Personen wurden von ihnen bewusst in den Untergang mit hineingerissen. Soweit nun Anfang April 1945 ausreichende Unterbringungsmöglichkeiten für diese Häftlinge nicht mehr vorhanden waren, wurden sie dezimiert. Dieser Dezimierung fielen von Dohnanyi, Canaris, Oster, Dr. Sack, Gehre und Pastor Bonhoeffer zum Opfer. Irgendwelche moralischen Hemmungen waren den Machthabern nach Jahren unermesslichen Mordens, selbst im eigenen Volke, längst abhanden gekommen. Sie waren in ihrer Handlungsweise auf die tiefste Stufe verantwortungslosen menschlichen Handelns herabgesunken.

Die nun einmal erforderlichen Aktenvorgänge

Hierzu hat der Angeklagte Huppenkothen in sechs Fällen, der Angeklagte Dr. Thorbeck in fünf Fällen Beihilfe geleistet. Die Tätigkeit des Angeklagten Huppenkothen als Ankläger im Standgerichtsverfahren gegen von Dohnanyi, wie in den Standgerichtsverfahren gegen Canaris, Oster, Dr. Sack, Gehre und Pastor Bonhoeffer hat die Hinrichtung der Männer erleichtert und gefördert; dass sie im strengen Sinne ursächlich gewesen wäre fördern Hinrichtung, ist nicht erforderlich (vgl. RGSt. 73, S. 54). Gleiches gilt überdies auch für die Anwesenheit des Angeklagten Huppenkothen bei den in Flossenbürg am Morgen des 9. April 1945 erfolgten Hinrichtungen, selbst wenn die Hinrichtungen von ihm selbst nicht geleitet oder befohlen worden sind; die Teilnahme seiner Person als eines bedeutenden Vertreters einer obersten Behörde war geeignet, der Hinrichtung in besonderem Masse den Schein der Rechtmässigkeit zu verleihen.

Dass die beiden Angeklagten sich dessen bewusst waren, dass ihre Tätigkeit die Tötung der erwähnten Männer beförderte, bedarf keiner Erörterung. Die beiden Angeklagten waren sich aber darüber hinaus auch dessen bewusst, dass die Anordnung des Standgerichtsverfahrens nicht aus dem Bestreben, die Wahrheit zu erforschen und Gerechtigkeit walten zu lassen, entsprungen war, sondern allein dem Bestreben, die genannten Personen zu beseitigen. Das angeordnete Verfahren hatte den beiden Angeklagten, wie oben ausgeführt, erkennbar und von ihnen auch erkannt, den Zweck, für diese Beseitigung den Schein der Berechtigung, nämlich die nun einmal erforderlichen Aktenvorgänge zu schaffen.

Damit aber erkannten die Angeklagten, dass sie rechtswidrige, aus niedrigen Beweggründen begangene Tötungen förderten (Beihilfe zum Mord, vgl. BGHSt. 2, 252 ff.). Hierbei ist lediglich zu bemerken, dass ein Irrtum über die Unrechtmässigkeit ihres Tuns, auf die Meinung gegründet, dass Hitler ausserhalb jeder rechtlichen Bindung stehe, auch nicht entschuldbar wäre.

In jungen Jahren in Amtsstellungen gelangt

In der Strafzumessung hat das Schwurgericht folgende Erwägungen angestellt: Strafschärfend wirkt sich in der Bemessung der Strafe bei beiden Angeklagten für die fönt rechtlich zusammentreffenden Verbrechen der Beihilfe zum Mord zunächst die mehrfache Verwirkung des Tatbestandes der Strafvorschrift aus.

Strafschärfend wirkt weiterhin, dass die beiden Angeklagten offenbar in keinem Falle etwas dazu unternahmen, dass die zum Tode Verurteilten noch Briefe an ihre Angehörigen schreiben konnten, dass sie geistlichen Beistand bekamen. Wohltaten, die ganz allgemein in einem solchen Falle gewährt werden. Dieser Vorwurf muss besonders den Angeklagten Huppenkothen, diesen besonders hinsichtlich des Verfahrens in Flossenbürg, treffen. Strafmildernd wirkt sich demgegenüber bei beiden Angeklagten aus, dass sie in unverhältnismässig jungen Jahren, in Amtsstellungen gelangten, in denen ihr Schicksal mit dem der nationalsozialistischen Herrschaft auf das engste verbunden war, dass hierdurch der Blick für Recht und Unrecht in besonderem Masse getrübt wurde und dass sie in der Zeit unmittelbar vor Kriegsende wohl auf Grund der damaligen Kriegslage jede Zurückhaltung aufgaben. Beide Angeklagte waren auch, wie nicht zu widerlegen, von der – grossen – Schuld überzeugt, die die vor ihnen stehenden Männer – nach ihrer Meinung – auf sich geladen hatten. Zugunsten des Angeklagten Dr. Thorbeck spricht fernerhin, dass er wie ebenfalls nicht zu widerlegen – als Vorsitzender in den Standgerichtsverfahren die äusseren Formen hinsichtlich ihres Mindestgehalts wahrte. Beiden Angeklagten ist auch zuzugeben, dass sie durch den ihnen gegebenen Befehl in eine recht unangenehme Lage versetzt waren; hierbei ist insbesondere dem Angeklagten Dr. Thorbeck zugute zu halten, dass er bei seiner Ankunft in Flossenbürg plötzlich vor diese Situation gestellt war und dabei ihm der diensthöhere, im RSHA tätige Angeklagte Huppenkothen gegenüberstand. Vor allem unter diesem Gesichtspunkt erscheint die Schuld des Angeklagten Dr. Thorbeck erheblich geringer als die des Angeklagten Huppenkothen.

Beiden Angeklagten ist fernerhin zugute zu halten, dass sie nunmehr seit Jahren unter der seelischen Belastung dieses gegen sie laufenden Verfahrens (mit mehrmaliger Hauptverhandlung) stehen, dass ihre strafbaren Handlungen bereits erhebliche Zeit zurückliegen und selbst seit der letzten Verhandlung vor dem Schwurgericht München I rund drei Jahre vergangen sind. Zugunsten der Angeklagten war weiter zu berücksichtigen, dass sie in gewissem Sinne bereits durch die langjährige Internierungshaft (Huppenkothen rund vier Jahre, Dr. Thorbeck mit Kriegsgefangenschaft rund drei Jahre) allgemein gebüsst haben. Wird weiter berücksichtigt, dass das Tun der Angeklagten möglicherweise für den Tod der sechs Männer nicht eigentlich ursächlich war, so konnte das Gericht innerhalb des zulässigen Strafrahmens bei dem Angeklagten Dr. Thorbeck an der unteren Grenze, bei dem Angeklagten Huppenkothen im unteren Bereiche bleiben.

Unter Würdigung aller für die Strafzumessung bedeutsamen Umstände bestand keine Veranlassung, den beiden Angeklagten die bürgerlichen Ehrenrechte abzuerkennen (§ 32 StGB). Ein diesbezüglicher Antrag war auch nicht gestellt.

Das Schwurgericht Augsburg verurteilte Dr. Thorbeck zu vier und Walter Huppenkoth zu sieben Jahren Zuchthaus. Die Ausführungen des Gerichts stützten sich hauptsächlich auf den Tenor des ersten BGH-Urteils: Selbst bei äusserer Formgerechtigkeit des Verfahrens wird dann zum Schein nur verhandelt, wenn der Wille zur Rechtsprechung fehlt. Augsburg weist akribisch die Einhaltung der Formalien in Flossenbürg nach und fügt hinzu, «offensichtlich» liege dennoch eine Pseudo-Rechtsprechung vor, die Huppenkoth und Thorbeck nicht entgangen sei.

Huppenkoth und Thorbeck zogen vor den Bundesgerichtshof, der am 19. Juni 1956 selbst das rechtskräftige Urteil sprach. Dort hatte man sich zwischenzeitlich den Fall überlegt. Flossenbürg war überall in der Nazijustiz, und der Unterschied zu dem gewöhnlichen Schutz der Hitlerherrschaft in allen Gerichtssälen ein rein äusserlicher.

Die Grenze dessen, was mit den Mitteln irdischer Rechtsprechung entschieden werden kann

Für die Frage, ob sich Dr. Thorbeck durch die Teilnahme als Vorsitzender an den Standgerichtsverhandlungen in Flossenbürg der Beihilfe zum Mord – oder sonstiger strafbarer Handlungen – schuldig gemacht hat, ist nicht entscheidend, wie sich die Ereignisse vom April 1945 nach heutiger Erkenntnis darstellen. Eine solche rückschauende Wertung würde dem Angeklagten nicht gerecht werden. Bei der Beurteilung der strafrechtlichen Schuld des Beschwerdeführers – nur über diese hat der Richter zu entscheiden – ist vielmehr ins Auge zu fassen, wie sich seine Aufgabe nach der Gesetzeslage und den sonstigen Gegebenheiten zur Tatzeit darstellte, mit der Unerbittlichkeit der damals geltenden Gesetze, denen er unterworfen war und gegen die die in Flossenbürg vor das Standgericht gestellten Widerstandskämpfer sich aufgelehnt hatten.

Ausgangspunkt dabei ist das Recht des Staates auf Selbstbehauptung. In einem Kampf um Sein oder Nichtsein sind bei allen Völkern von jeher strenge Gesetze zum

Staatschutz erlassen worden. Auch dem nationalsozialistischen Staate kann man nicht ohne Weiteres das Recht absprechen, dass er solche Gesetze erlassen hat. Allerdings dienten sie nicht nur dem Schutze des deutschen Volkes und der deutschen Heimat, sondern in immer zunehmendem Masse zugleich der Aufrechterhaltung der Gewaltherrschaft der nationalsozialistischen Machthaber. In dieser schicksalhaften Verflechtung hat der ernste Gewissenswiderstreit seine Wurzel, in den die Widerstandskämpfer verstrickt waren. Sie sahen sich vor die Wahl gestellt zwischen ihrer Gehorsamspflicht und dem Unterworfensein unter die damals geltenden strengen Gesetze einerseits und zum anderen den edler Gesinnung entsprungene und höheren Zielen dienenden, den Mut zur Selbstaufopferung erheischenden Bestrebungen, die Gewaltherrschaft Hitlers zu beseitigen. Stand schon der Widerstandskämpfer selbst bei einem solchen Widerstreit zu schwerster sittlicher Entscheidung, so sieht sich der Richter, der heute darüber zu urteilen hat, inwieweit die Widerstandsbestrebungen und -handlungen im Sinne des Strafrechts – unter dem Gesichtspunkt des übergesetzlichen Notstands – gerechtfertigt waren, vor eine Aufgabe gestellt, die die Grenze dessen berührt, was mit den Mitteln irdischer Rechtsprechung entschieden werden kann. Es ist kennzeichnend, dass die Verlautbarungen zum Recht des Widerstands, soweit sie aus ernst zu nehmenden Kreisen stammen und demgemäss Beachtung verdienen, mindestens in der Frage auseinandergehen, ob den Widerstandskämpfern das Rechtzuzubilligen ist, um der Beseitigung der Gewaltherrschaft willen Menschenleben von Unschuldigen zu opfern, zum Beispiel durch Mitteilung bevorstehender militärischer Unternehmungen an den Gegner. Soviel darf aber gesagt werden: Einem Richter, der damals einen Widerstandskämpfer wegen seiner Tätigkeit in der Widerstandsbewegung abzuurteilen hatte und ihn in einem einwandfreien Verfahren für überführt erachtete, kann heute in strafrechtlicher Hinsicht kein Vorwurf gemacht werden, wenn er angesichts seiner Unterworfenheit unter die damaligen Gesetze nicht der Frage nachging, ob dem Widerstandskämpfer etwa der Rechtfertigungsgrund des übergesetzlichen Notstands unter dem Gesichtspunkt eines höheren, den Strafdrohungen des staatlichen Gesetzes vorausliegenden Widerstandsrechts zur Seite stehe, sondern glaubte, ihn des Hoch- und Landesverrats bzw. des Kriegsverrats (§ 57 MStGB) schuldig erkennen und deswegen zum Tode verurteilen zu müssen.

Die Verwendung des Wortes «offenbar»

In seinen Schuldfeststellungen spricht das Schwurgericht davon, dass Dr. Thorbeck «offenbar» bereits bei der ersten Eröffnung durch Huppenkothen über die bevorstehenden Verfahren in Flossenbürg deren richtige Einschätzung gewonnen habe und dass durch die ihm bekannt gewordenen besonderen Umstände der Art und Durchführung der Standgerichtsverfahren sein erster Eindruck «offenbar» nicht berichtigt, sondern verstärkt worden sei. Andererseits hat das Schwurgericht in den Strafzumessungsgründen ausdrücklich festgestellt, Dr. Thorbeck und der Mitangeklagte Huppenkothen seien unwiderlegbar von der grossen Schuld überzeugt gewesen, die – nach ihrer Meinung – die vor ihnen stehenden Männer auf sich geladen hatten; diese Feststellung stützt sich, soweit sie den Beschwerdeführer Dr. Thorbeck betrifft, ersichtlich auf seine Einlassung, er sei später – das heisst, nach dem von ihm gewonnenen ersten Eindruck – über das Verhalten der Offiziere, insbesondere über das kriegsverräterische Treiben, das in ihm Abscheu erregen müssen, erschüttert gewesen». Dabei hat das Schwurgericht ersichtlich die erhöhte Verantwortung im Auge, die mit Umsturzbewegungen während eines Krieges verbunden ist. Die erwähnten Feststellungen stehen in einem unlösbaren Widerspruch miteinander. Dabei fällt überdies ins Gewicht, dass in der wiederholten Verwendung des Wortes «offenbar» eine bedenkliche Unbestimmtheit des dargestellten Beweisergebnisses zutage tritt. Bei den formelhaften Beweisannahmen zum inneren Tatbestand fehlt aber auch völlig die ausreichende Untermauerung mit Tatsachen (etwa durch den Inhalt aufgefundener Geheimbefehle, durch Zeugenaussagen über erteilte Tötungsanweisungen oder dergleichen), von denen die Schlussfolgerungen des Schwurgerichts gestützt werden könnten. Die besonderen Umstände in der Art und der Durchführung der einzelnen Verfahren konnte das Schwurgericht schon deshalb nicht für sich allein als solche Tatsachen ansehen, weil es selbst nicht verkannt hat, dass in den letzten Monaten des Krieges wiederholt die Grenzen zwischen Kriegsgerichtsbarkeit und SS-Sondergerichtsbarkeit nicht eingehalten wurden und möglicherweise auch nicht eingehalten werden konnten und dass sogar die Bestätigungsbetugnisse wechselseitig ausgeübt wurden, dass ferner die Verfahren in Flossenbürg (ebenso wie das in Sachsenhausen-Oranienburg) «an sich minimalen Zulässigkeitserfordernissen entsprochen» haben. Die Urteilsgründe lassen vor allem die erforderliche Berücksichtigung der Tatsache vermissen, dass Dr. Thorbeck bis Januar 1945 als Korpsrichter bei einem SS-Armee Korps in Russland eingesetzt und erst dann in die Heimat zurückgelangt war.

Die Widerstandskämpfer hatten die Merkmale des Landesverrats verwirklicht

Lässt sich der Nachweis von reinen befehlsgemässen Scheinverfahren gegen Dr. Thorbeck nicht führen, dann bleibt als Tatbestand im Wesentlichen nur Folgendes übrig: Der Beschwerdeführer war von dem ihm vorgesetzten Hauptamt SS-Gericht fern mündlich angerufen worden, entsprechend einem Befehl vom «Führerhauptquartier» unter seinem Vorsitz standgerichtliche Verfahren durchzuführen. Er hat nach der dem Urteilszusammenhang zu entnehmenden, rechtlich nicht zu beanstandenden Annahme des Schwurgerichts den Sachverhalt in den einzelnen standgerichtlichen Verhandlungen aufgeklärt. Diese ergaben auf Grund der von den Widerstandskämpfern – teilweise nach Gegenüberstellung mit einem Zeugen – abgelegten Geständnisse unwiderlegbar einen klaren Tatbestand, der übrigens auch nachträglich von keiner Seite ernsthaft bestritten werden konnte. Die Widerstandskämpfer hatten nach den damals geltenden und in ihrer rechtlichen Wirksamkeit an sich nicht bestreitbaren Gesetzen die Merkmale des Landesverrats – mindestens teilweise auch des Hochverrats – und damit des Kriegsverrats im Sinne des § 57 MStGB verwirklicht. Dass Dr. Thorbeck nicht in eine Prüfung der Frage eingetreten ist, ob das Verhalten der Widerstandskämpfer etwa unter dem Gesichtspunkt des übergesetzlichen Notstands gerechtfertigt sei, kann ihm schon mit Rücksicht auf die Lage, in die er damals in Flossenbürg plötzlich gestellt war, nicht zum strafrechtlichen Vorwurf gereichen. In § 57 MStGB war die Todesstrafe zwingend angedroht. auf diese Strafe hat das Standgericht in den einzelnen fünf Fällen erkannt. Dem Angeklagten Dr. Thorbeck lässt sich nach dem im Urteil dargestellten Ergebnis der tatrichterlichen Beweisaufnahme auch nicht widerlegen, dass er es für seine unausweichliche Pflicht gehalten hat, den Vorsitz in den Flossenbürger Verfahren zu führen und das Gesetz auf den festgestellten Sachverhalt anzuwenden, wenngleich der Zusammenbruch des «Dritten Reiches» mit grosser Wahrscheinlichkeit unmittelbar bevorstand, und dass er hierbei ohne besonderen Anlass, für den die Hauptverhandlung keinen hinreichenden Beweis erbracht hat, nicht in eine Prüfung einzutreten hatte, ob Rachsucht, Vernichtungswille oder sonstige strafrechtsfremde Zwecke es waren, die Hitler-oder welcher Gerichtsherr sonst in Frage gekommen sein mag – ausschlaggebend veranlassten, die Durchführung der Standgerichtsverfahren anzuordnen. Schuldig zu sprechen wäre der Beschwerdeführer Dr. Thorbeck allerdings dann, wenn er eine der in § 1 Abs. 2 KStVO zwingend vorgeschriebenen Bestimmungen bewusst ausser Acht gelassen hätte.

Das ist jedoch nach den Urteilsfeststellungen in keinem Punkte erwiesen. Das Schwurgericht hat das auch selbst anerkannt.

Dahingestellt bleiben kann, ob Dr. Thorbeck sich der Erledigung seines Auftrags, den Vorsitz bei den Verhandlungen in Flossenbürg zu führen, in irgendwelcher Weise hätte entziehen können, ob ihm das nach den Umständen des Falls zuzumuten war und welche Folgen sich insbesondere aus einer etwaigen Weigerung für ihn ergeben hätten. Jedenfalls ist ihm nach den Ergebnissen der dritten tatrichterlichen Hauptverhandlung, soweit die Führung des Vorsitzes in den standgerichtlichen Verfahren im Lager Flossenbürg in Frage steht, Beihilfe zum Mord nicht nachgewiesen.

Nach der Überzeugung des Senats ist es für schlechthin ausgeschlossen zu erachten, dass etwa in einer abermaligen Hauptverhandlung weitere tatsächliche Grundlagen für die Gewinnung einer einwandfreien richterlichen Überzeugung vom Vorliegen reiner Scheinverfahren, die Dr. Thorbeck unter dem Deckmantel des Rechts durchgeführt habe, insbesondere nach der inneren Tatseite, gewonnen werden könnten. Seine nachdrückliche Einlassung, er habe sich in seiner richterlichen Tätigkeit völlig frei gefühlt, lässt sich ihm bei der obwaltenden Beweislage nicht widerlegen.

Bleibt aber ein Zweifel an der Schuld des Angeklagten im Sinne der Anklage, und lässt er sich bei Berücksichtigung der Beweisergebnisse des gesamten bisherigen Verfahrens nach der Überzeugung des Revisionsgerichts auch in einer erneuten Hauptverhandlung nicht beheben, so ist nach dem Grundsatz «im Zweifel zugunsten des Angeklagten» auf Freisprechung mangels Beweises zu erkennen. Nach den Umständen des Falles scheidet eine Freisprechung wegen erwiesener Unschuld aus.

Zur Frage der Bindung des Senats an das erste Revisionsurteil (§ 358 Abs. 1 StPO) – hinsichtlich des zweiten Revisionsurteils steht eine solche Bindung nicht in Frage – braucht hier nicht Stellung genommen zu werden, da Dr. Thorbeck damals noch nicht als Angeklagter an dem Verfahren beteiligt war.

Die fehlende Urteilsbestätigung machte die Tötung der Widerstandskämpfer rechtswidrig

Was für Dr. Thorbeck ausgeführt worden ist, hat, soweit es sich um die Durchführung der Verfahren – und zwar sowohl in Sachsenhausen-Oranienburg als auch in Flossenbürg – bis zum Erlass der Urteile handelt, entsprechend für den Angeklagten Hup-

290 DIE ABRECHNUNG MIT DEM WIDERSTAND

penkothen zu gelten, obwohl der Senat nicht verkennt, dass der gegen diesen Beschwerdeführer sprechende Verdacht angesichts seiner leitenden Stellung im RSHA, seiner langdauernden Befassung mit dem damaligen Anlagestoff erheblich schwerer wiegt als bei Dr. Thorbeck. Es bedarf jedoch der weiteren Prüfung, ob sich der Beschwerdeführer Huppenkoth durch Mitwirkung an der Vollstreckung der Urteile im Sinne der Anklage schuldig gemacht hat.

In Flossenbürg ist nach den bedenkenfrei getroffenen Feststellungen des Schwurgerichts die «Hinrichtung» der fünf Widerstandskämpfer durchgeführt worden, ohne dass die Standgerichtsurteile nach ihrer Verkündung bestätigt worden war, wie es nach den massgeblichen Verfahrensvorschriften (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 in Verb. mit §§ 77 ff. KStVO) unter allen Umständen hätte geschehen müssen. Ein Ausnahmefall, in dem keine solche Bestätigung erforderlich gewesen wäre, sondern die Vollstreckbarkeitsklärung durch das erkennende Standgericht genügt hätte, lag nicht vor. Das alles, vor allem auch die verfahrensrechtliche Notwendigkeit der Urteilsbestätigungen, war dem Angeklagten Huppenkoth, wie sich aus dem angefochtenen Urteil zweifelsfrei ergibt, auch bekannt.

Überdies wäre Huppenkoth schon auf Grund seiner Dienststellung und besonders seiner Tätigkeit als Anklagevertreter in den Standgerichtsverhandlungen rechtlich verpflichtet gewesen, die «Hinrichtungen», die in seiner Anwesenheit ohne vorherige Urteilsbestätigung durchgeführt wurden, zu verhindern. Völlig belanglos ist dabei, dass die Standgerichtsurteile nicht erweislich widerrechtlich erlassen worden waren. Das Fehlen der Urteilsbestätigung machte die Tötung der Widerstandskämpfer schlechthin rechtswidrig, mögen auch die Urteile gegebenenfalls nachträglich für vollstreckbar erklärt worden sein. Die Widerrechtlichkeit der Tötungen findet ihre Bestätigung in der den Gepflogenheiten in den Konzentrationslagern entsprechenden, mit den Geboten der Menschlichkeit völlig unvereinbaren Art, wie die Widerstandskämpfer ums Leben gebracht worden sind, nämlich durch Erhängung in völlig entkleidetem Zustand. Auch derjenige, der in schwerwiegender Weise gegen das Gesetz verstossen und deshalb sein Leben verwirkt hat, hat grundsätzlich bis zum letzten Augenblick Anspruch auf Achtung des Menschenwertes und der Menschenwürde.

Durch seine Teilnahme an den «Hinrichtungen» hat sich Huppenkoth nach alledem, wie das Schwurgericht zutreffend angenommen hat, der Beihilfe zum Mord schuldig gemacht.

In dem allein verbleibenden Falle Flossenbürg hat sich der Umfang der Schuld des Angeklagten Huppenkothen durch die abweichende rechtliche Würdigung des Sachverhalts nicht in einer Weise geändert, die es etwa geboten erscheinen lassen konnte, das Urteil insoweit im Strafausspruch aufzuheben. Huppenkothen hat nach der einen wie nach der anderen Beurteilung des Gesamtgeschehens vorsätzlich bei der widerrechtlichen, noch dazu in abstossender Weise durchgeführten Vernichtung von fünf Menschenleben mitgewirkt.

Der Senat hat dem Angeklagten Huppenkothen auf die hiernach verbleibende Strafe von sechs Jahren Zuchthaus, die in der Zeit vom 1. Dezember 1949 bis zum 5. November 1952 erlittene Untersuchungshaft und von der seit dem 16. Oktober 1955 erlittenen weiteren Untersuchungshaft entsprechend der regelmässigen Übung des Bundesgerichtshofs die über drei Monate hinausgehende Zeit angerechnet.

Das Urteil fällten die Bundesrichter Dr. Hörchner, Dr. Peetz, Dr. Hübner, Ludwig Martin und Ernst Mantel. Martin diente seinerzeit als Reichsanwalt bei der obersten Anklagebehörde des NS-Staates. Mantel, früher Beisitzer am Sondergericht München, unterschrieb im Krieg als Angehöriger der Rechtsabteilung des Oberkommandos des Heeres die Weitergabe des sog. Kommissarsbefehls zur Tötung der Polit-Kommissare der Roten Armee.

FALL 9

DER RICHTERLICHE GESICHTSAUSDRUCK

Das Huppenkothen-Thorbeck-Verfahren hatte die zwei Fragen beantwortet, von denen eine weitere Strafverfolgung der Henker des 20. Juli abhing.

1. Der äussere Tatbestand des Hoch- und Landesverrats war gegeben.
2. Alle darauf gegründeten Todesurteile, die keine Formverletzungen aufwiesen, waren als unabhängige richterliche Handlungen aufzufassen.

Aus Anlass einer im Auftrag der Familien von Hase und Stieff eingereichten Strafanzeige des früheren Anklägers am Nürnberger Militärgerichtshof, Robert M. Kempner, verfügte der Generalstaatsanwalt Günther beim Berliner Kammergericht im Februar 1965 ein Ermittlungsverfahren. Gegenstand war

292 DIE ABRECHNUNG MIT DEM WIDERSTAND

die Verfolgung, Verurteilung und Hinrichtung von Personen, die an den Ereignissen des 20. Juli 1944 teilgenommen hatten. Der Volksgerichtshof hatte in der Zeit nach dem Attentat bis zum April 1945 die folgenden Todesurteile verfasst:

- 8. August 1944 gegen von Witzleben u.a. wegen Hoch- und Landesverrats (Mordregister 1944 Nr. 1533-36);
- 10. August 1944 gegen Fellgiebel u.a. wegen Hoch- und Landesverrats (Mordregister 1944 Nr. 1947-51);
- 15. August 1944 gegen Klammroth u.a. wegen Hoch- und Landesverrats (Mordregister 1944 Nr. 1866-71);
- 21. August 1944 gegen Thiele u.a. wegen Hoch- und Landesverrats (Mordregister 1944 Nr. 2001-05);
- 30. August 1944 gegen von Stülpnagel u.a. wegen Hoch- und Landesverrats (Mordregister 1944 Nr. 3213-16 und 3217-18);
- 7. und 8. September 1944 gegen Karl Goerdeler u.a. wegen Verrats (Urteil Bl. 11/10 ff.);
- 4. September 1944 gegen Hahn u.a. wegen Hoch- und Landesverrats (Mordregister 1944 Nr. 1811-13);
- 14. September 1944 gegen von Üxkyl u.a. wegen Hoch- und Landesverrats; Bemerkung: Die Verurteilten waren Mitwisser des Anschlags vom 20. Juli 1944 (Mordregister 1944 Nr. 2367-70);
- 29. September 1944 gegen Graf zu Lynar u.a. wegen Hoch- und Landesverrats (Mordregister 1944 Nr. 2431-35);
- 3. Oktober 1944 gegen Popitz u.a. wegen Hoch- und Landesverrats (Mordregister 1944 Nr. 2943);
- 5. Oktober 1944 gegen von Thüngen (Urteil Bl. 11/66);
- 20. Oktober 1944 gegen Leber u.a. wegen Landesverrats (Mordregister 1944 Nr. 3427-29);
- 13. November 1944 gegen Kramer wegen Landesverrats u.a. (Mordregister 1944 Nr. 3004-06);
- 13. November 1944 gegen Wenzel u.a. wegen Hoch- und Landesverrats (Mordregister 1944 Nr. 3212; Urteil Bl. III/39);
- 27. November 1944 gegen Gloeden u.a. wegen Landesverrats (Mordregister 1944 Nr. 3078-80, Urteil in 3 P (K) Js 40/66);
- 21. Dezember 1944 gegen Bolz u.a. (Todesstrafe für Bolz, Urteil Bl. 11/72);

- 1. Februar 1945 gegen von Harnack wegen Hochverrats (Urteil Bl. 11/40 ff.);
- 12. Januar 1945 gegen Reinhold Frank wegen Landesverrats; Bemerkung: Der Verurteilte hat sich an der Umsturzplanung Goerdelers beteiligt (Mordregister 1945 Nr. 644, Urteil Bl. 11/84 ff.);
- 17. Januar 1945 gegen Kaiser u.a. wegen Hoch- und Landesverrats (Mordregister 1945 Nr. 6162, Urteil Bl. 11/103);
- 18./19. Januar 1945 gegen zur Nieden u.a. wegen Hochverrats u.a. (Urteil Bl. 11/116 ff.);
- 2. März 1945 gegen Nebe wegen Hoch- und Landesverrats (Urteil Bl. 11/112 ff.).

Neben Freisler wirkten an dem Verfahren mit: die Berufsrichter Köhler, Lämmler, Nebelung, Schiemann; die Laienrichter Ahmels, Aumüller, Bodinus, Heinsius, Kaiser, von Mangold, Reinecke, Seubert, Tscharmann, Wernecke, Winter; sowie die Anklagevertreter Lautz, Göhrisch, Harzmann, Schulze.

Strafverfolgungsansätze gegen diesen Kreis hatten keine Erfolge gezeitigt. Gegen den früheren Oberreichsanwalt beim Volksgerichtshof Ernst Lautz war wegen seiner Mitwirkung an dem Prozess gegen Generalfeldmarschall von Witzleben seit 1955 ein Ermittlungsverfahren anhängig gewesen wegen Anstiftung zum Mord, Freiheitsberaubung und Rechtsbeugung, das im November 1958 aus Mangel an Beweisen eingestellt wurde. Die Vernehmung der Zeugen vermittelte keinen Nachweis einer Rechtsbeugung oder eines Scheinverfahrens. Das 1957 gegen Lautz in Lübeck eingeleitetes Verfahren wegen seiner Teilnahme am Prozess gegen den Generalleutnant Karl Freiherr von Thüngen wurde von der Lübecker Staatsanwaltschaft im August 1958 ebenfalls wegen Mangels an Beweisen eingestellt.

Thüngen war am 29. September 1944 vom Volksgerichtshof unter dem Vorsitz Freislers auf die Aussage eines einzigen Belastungszeugen hin, des Obersten von Wiese-Kaisers-Waldau, zum Tode verurteilt worden. Freisler folgte nachweislich dem Antrag des Oberreichsanwaltes Lautz. Die Lübecker Staatsanwälte gerieten 1958 jedoch in Beweisnot, weil sie Lautz nicht zu widerlegen wussten, dass er von der Schuld Thüngens überzeugt gewesen sei.

Ein Staatsanwalt nimmt an einem Justizmord teil in der Form des § 344 StGB, «Verfolgung Unschuldiger». Als verlängerter Arm der staatlichen Exeku-

tive fehlt ihm die richterliche Unabhängigkeit. Trotzdem partizipiert er daran. Weil der Justizmord nur im Gewand der absichtlichen Rechtsbeugung strafbar ist, muss auch der Gehilfe diese Voraussetzung erfüllen. Die «Verfolgung Unschuldiger» als besondere Form der Rechtsbeugung ist immer dann schwer nachzuweisen, wenn der Hitlersche Staatsanwalt in dem Widerstandskämpfer statt eines Unschuldigen einen Schuldigen sieht. Diese Auffassung vertrat auch die Staatsanwaltschaft beim Landgericht Berlin, als sie im März 1971 nach sechsjähriger Untersuchung den gesamten Komplex «20. Juli» abschloss. Unter Berufung auf das im Umfeld des Huppenkothen-Thorbeck-Verfahrens angesiedelte fünfzehn Jahre alte Gutachten Weinkauffs erbrachte die Ermittlung das Ergebnis, der deutsche Widerstand habe dem äusseren Tatbestand nach Hoch- und Landesverrat begangen, gerechtfertigt durch den übergesetzlichen Notstand. In seinem Abschlussbericht schreibt der Berliner Oberstaatsanwalt Spletzer:

«Die Frage, ob das im übergesetzlichen Notstand ausgeübte Widerstandsrecht die Tat auch noch insoweit zu rechtfertigen vermag, als sie sich nicht gegen die Schuldigen, sondern notgedrungen auch gegen Unschuldige richtet, hat Weinkauff allerdings nicht abschliessend behandelt und beantwortet» (vgl. «Der 20. Juli», herausgegeben von Hans-Adolf Jacobsen, 3. Aufl., S. 256,267).

Geht man davon aus, dass den Widerstandskämpfern ein Rechtfertigungsgrund zur Seite stand, mindestens aber ihr Tun in strafrechtlichem Sinne entschuldbar war, hat der VGH die damals Angeklagten *objektiv zu Unrecht* zum Tode verurteilt.

Mit dieser rechtswidrigen Entscheidung haben die damals tätigen *Berufsrichter* eine Rechtsbeugung begangen, wenn sie in Kenntnis dessen, dass es sich um rechtmässige oder entschuldigte Widerstandshandlungen handelte, dennoch die Angeklagten verurteilten (direkter Vorsatz der Rechtsbeugung). Das hängt davon ab, ob den beschuldigten Berufsrichtern die Problematik des übergesetzlichen Notstandes und insbesondere das im übergesetzlichen Notstand ausgeübte Widerstandsrecht als Rechtfertigungsgrund bekannt sein musste, und ob die Nichtbeachtung dieses Rechtfertigungsgrundes ihnen vorzuwerfen ist. Der von der Rechtsprechung entwickelte Rechtfertigungsgrund des *übergesetzlichen Notstandes* war zur Zeit der NS-Herr-

schaft nicht unbekannt (vgl. Leipziger Kommentar zum StGB [Nagler], 6. Aufl. 1944, IV 1 zu § 54 StGB; Wachinger, Der übergesetzliche Notstand nach der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts in Festgabe für Reinhard von Frank, Bd. 11930, S. 469 [517], Oetker GS 99, S. 156 [160 ff.], RGSt. Bd. 63, S. 215 ff., Bd. 64, S. 101 [103]).

Demgegenüber kannte der konstitutionelle und der demokratische Rechtsstaat des 19. und des beginnenden 20. Jahrhunderts in Deutschland-im Gegensatz zu den westlichen Demokratien – ein Widerstandsrecht nicht mehr (Weinkauff, Über das Widerstandsrecht, Schriftenreihe der juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 20, 1956 [zitiert: Vortrag], S. 10). Anders als in früheren Jahrhunderten ist der Gedanke des Widerstandsrechts in Deutschland seit dem Ende der Revolution von 1848 tot, die Frage nach der Berechtigung des Volkswiderstandes seitdem aus dem deutschen Staatsrecht verschwunden. Führt Weinkauff in seinem Vortrag (a.a.O., S. 10) 1956 diesen Zustand hauptsächlich darauf zurück, dass der Rechtspositivismus voll zur Herrschaft gekommen war, sieht er 1970 die Ursachen für das Verschwinden des Widerstandsrechts in einer «Pervertierung der sogenannten positivistischen Rechtslehre» (JZ 1970, S. 54): «Recht ist und schlechthin zu befolgen ist das, und nur das, was der jeweilige Inhaber der Staatsmacht nach seinem freien uneingeschränkten Ermessen als Recht setzt. Wenn man annimmt», so Weinkauff (Vortrag, S. 10), «dass nur der staatliche Gewalthaber Recht setzen darf, dass er dabei an keine vorgegebenen, ihn selbst bindenden Rechtsnormen gebunden ist, dass alles, was er als Recht setzt, schon um des Willen bindendes Recht ist, weil er es gesetzt hat, dann kann es in der Tat kein Widerstandsrecht gegen den rechtlich allmächtigen Träger der Staatsgewalt geben.»

Seine Auffassung, auch während der NS-Herrschaft habe ein Widerstandsrecht bestanden, begründet Weinkauff wie folgt: «Rechtlich begründen lässt sich das Widerstandsrecht gegenüber dem pervertierten totalitären Staat, der aus sich selbst heraus, das heißt kraft eigenen positiven Rechts, keinerlei Abhilfe gegen staatliches Unrecht kennt und gewährt, nur, wenn man annimmt, es gäbe eine übergeordnete, überpositive, aus sich selbst heraus geltende Rechtsordnung, also eine Naturrechtsordnung, an die auch der oberste Träger der Staatsgewalt streng gebunden ist, und die Verantwortung für das Innehalten dieser Ordnung träte nicht nur die staatstragenden Gewalten, sondern das ganze Volk» (Weinkauff, Vortrag, S. 13). Weinkauff bejaht eine solche übergeordnete Rechtsordnung. Sie lasse sich nicht formal logisch beweisen,

296 DIE ABRECHNUNG MIT DEM WIDERSTAND

aber jeder unverbildete Mensch könne sie, so führt Weinkauff aus, wenn er nur unbefangen den Antrieben seiner Vernunft und seines Gewissens folge, mit grosser intuitiver Sicherheit in ihren Grundzügen ergreifen (Weinkauff, Vortrag, S. 13). Im Ergebnis dürfte daher heute die Meinung vorherrschen, dass – wie auch immer im Einzelnen begründet – gegen das NS-Gewaltregime, gegen staatlich sanktioniertes Unrecht, ein Widerstandsrecht gegeben war.

Für die Beurteilung der strafrechtlichen Schuld der an der Urteilsfindung beteiligt gewesenen Richter (Berufs- wie auch Laienrichter) sowie deren Nachweisbarkeit in einem heutigen Strafverfahren kommt es nun aber weiterhin darauf an festzustellen, wie sich ihre Aufgabe nach der Gesetzeslage und den sonstigen Gegebenheiten zur Tatzeit darstellte (BGH vom 19. Juni 1956 – 1 StR 50/56 – im Verfahren gegen Huppenkothen und Dr. Thorbeck). War nach der damaligen Staatsrechtslehre, mithin auch im strafrechtlichen Bereich, ein Widerstandsrecht des Volkes mit dem Wesen des modernen Verfassungsstaats unvereinbar, konnte von den unter dem damals geltenden Recht stehenden Richtern nicht erwartet werden, dass sie der Frage nachgingen, ob den Widerstandskämpfern des 20. Juli 1944 etwa der Rechtfertigungsgrund des übergesetzlichen Notstands unter dem Gesichtspunkt eines höheren, den Strafdrohungen des staatlichen Gesetzes vorausgehenden Widerstandsrechts zur Seite stehe.

Als Faustregel wird alsdann der Satz des Bundesgerichtshofs aus dem letzten Huppenkothen-Thorbeck-Urteil aufgestellt:

«Einem Richter, der *damals* einen Widerstandskämpfer wegen seiner Tätigkeit in der Widerstandsbewegung abzuurteilen hatte und ihn in einem einwandfreien Verfahren für überführt erachtete, kann heute in *strafrechtlicher* Hinsicht kein Vorwurf gemacht werden, wenn er angesichts seiner Unterworfenheit unter die damaligen Gesetze nicht der Frage nachging, ob dem Widerstandskämpfer etwa der Rechtfertigungsgrund des übergesetzlichen Notstands unter dem Gesichtspunkt eines höheren, den Strafdrohungen des staatlichen Gesetzes vorausliegenden Widerstandsrechts zur Seite stehe, sondern glaubte, ihn des Hoch- oder Landesverrats bzw. des Kriegsverrats (§ 57 MStGB) schuldig erkennen und deswegen zum Tode verurteilen zu müssen.»

Die Liquidierung des Widerstands ist von allen richterlichen Handreichungen die am wenigstens zu beanstandende.

«Die Erkenntnisse aus dem Strafverfahren gegen den verstorbenen ehemaligen Beisitzerim 1. Senat des VGH, Rehse [siehe Fall 23 f.; J.F.], haben gezeigt, dass es bereits bei einem Berufsrichter, der an offenkundig unmenschlichen, weil dem Grundsatz des Verbots übermässig hohen Strafens widersprechenden, auch damals offenkundig ausser Verhältnis zu der Verfehlung stehenden Todesurteilen mitgewirkt hatte, unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung und den sonstigen, heute noch zur Verfügung stehenden Beweismitteln im Allgemeinen, nicht mehr gelingt, den Nachweis der Rechtsbeugung und des Mordes zu führen. Umso weniger besteht begründete Aussicht, denjenigen Richtern zu widerlegen, dass sie von der Richtigkeit ihrer Entscheidung überzeugt waren und ihnen Rechtsbeugung und Mord nachzuweisen, welche die Widerstandskämpferurteilt und nicht geprüft haben, ob deren Handeln durch ein Widerstandsrecht gerechtfertigt oder entschuldigt war.»

Die hoch- und landesverräterische Handlung der Widerständler war ein neutraler Straftatbestand. Hochverrat gegen einen Rechtsstaat, wie Hitler ihn jahrelang gegen die Republik unternommen hatte, und Hochverrat gegen einen Verbrecherstaat, wie ihn Goerdeler und Stauffenberg ausübten, fallen unter die gleichen allgemeinen §§ 81 bis 85 StGB. In Folge der BGH-Entscheidung, dass der Hitler-Staat wie jeder beliebige andere den Anspruch auf Selbstbehauptung besitze, galten die dazu verwendeten Paragraphen keineswegs als NS-verdächtig.

«Zu berücksichtigen ist auch, dass die damals geltenden Strafbestimmungen zum Schutze des Staates, anders als etwa die Polen-Strafrechtsverordnung, die Kriegsonderstrafrechtsverordnung – KSSVO – vom 17. August 1938 (RGBl. 1939,1, S. 1455) oder angeordnete Judenverschleppungen und Hinrichtungen, nicht spezifisch nationalsozialistische Regelungen waren. Man kann deshalb nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass mit den Verurteilungen der Widerstandskämpfer ein gewisser Kernbereich des Rechts, der nach allgemeiner Rechtsüberzeugung von keinem Gesetz und keiner anderen obrigkeitlichen Massnahme verletzt werden darf (vgl. BGHSt. Bd. 2, S. 234 [237]), betroffen worden wäre.

Allein die Tatsache der Verurteilung der Widerstandskämpfer des 20. Juli 1944 reicht danach, selbst wenn man jedem Beschuldigten nachweisen könnte, dass er für die Todesstrafe bei der Beratung gestimmt hat, nicht aus, um Anklage wegen Mordes, unmittelbar oder durch vorsätzliche Rechtsbeugung begangen, zu erheben.»

Unter den Schützen der Kampfgruppe Schlee, die in der Nacht vom 20. zum 21. Juli 1944 im Hof der Bendlerkaserne Stauffenberg umgebracht hatten, war, ausser bei dem von Hitler später hingerichteten General Fromm, kein Anhaltspunkt dafür aufgetaucht, dass eine Person «als Täter in Betracht kommen könnte».

Die Schauprozesse gegen die Aufständischen des 20. Juli sollten, Hitlers Ankündigung folgend, ein jedermann erkennbarer Vergeltungsschlag werden. Ein Film wurde während der Verhandlungen aufgenommen, um ihn den Volksgenossen zur Beruhigung und zur Abschreckung in den Kinos zu zeigen. Weil dieser Film einen Alptraum von Justizterror zeigt und geeignet war, Mitleid zu wecken, wurde seine Vorführung untersagt. Nach dem Krieg diente er als Corpus delicti bei der Prüfung der Frage, ob vor dem Volksgerichtshof ein Scheinverfahren zur Bemäntelung einer politischen Ausmerzung stattgefunden habe.

«Eine Rechtsbeugung allein bei der Leitung der Verhandlung wäre denkbar, falls durch Gesetzesverletzungen die Rechtsstellung der damaligen Angeklagten verschlechtert wurde. An den Nachweis dieses Verstosses sind strenge Anforderungen zu stellen. Der Gang des Verfahrens, in dem die Rechtsbeugung liegen soll, muss in seinen Einzelheiten genau festzustellen sein. Als Urkundenmaterial über den Ablauf der Hauptverhandlungen vor dem VGH steht nur das in Bd. XXXIII des Werks ‚Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem internationalen Militärgerichtshof‘ abgedruckte Verhandlungsprotokoll der Sitzungen vom 7. und 8. August 1944 zur Verfügung, das jedoch nicht lücken- und fehlerlos ist. Der Nachweis, dass die Todesurteile des VGH von Vornherein ohne Anhörung der Angeklagten und ohne sachliche Prüfung von Einwendungen der Verteidiger festgestanden hätten, die Verhandlungen vor dem VGH mithin nur ein Scheinverfahren waren, lässt sich nicht erbringen. Die in dem Ermittlungsverfahren gegen den früheren Oberreichsanwalt beim VGH Lautz – StA Berlin 1 P Js 1726/55 – als Zeugen gehörten Verteidiger der damaligen Angeklagten von Witzleben u.a., die Rechtsanwälte Boden, Dr. Weimann und Dr. Falck, erklärten übereinstimmend, nicht den Eindruck gehabt zu haben, dass das Urteil gegen Generalfeldmarschall von Witzleben und die anderen Widerstandskämpfer auf Grund dem Gericht erteilter Anweisungen bereits vor der Hauptverhandlung festgestanden habe (vgl. BL II/I 69 d. A.).

Aus den Reden von Himmler und Goebbels auf der Gauleitertagung in Posen am 3.

August 1944 ist nicht zu entnehmen, dass der VGH von den damaligen Machthabern die Weisung erhalten hätte, alle Angeklagten ohne Rücksicht auf das Ergebnis der Hauptverhandlung und das Mass ihres Tatbeitrages zum Tode zu verurteilen. Wie in dem Einstellungsbescheid vom 28. November 1958 in dem o. a. Verfahren gegen Lautz – StA Berlin 1 P Js 1726/66 – (vgl. Bl. 11/ 166 ff., 169) näher ausgeführt, kommt insoweit auch dem sogenannten Führererlass vom 4. August 1944, durch den die der Wehrmacht angehörenden Männer des 20. Juli 1944 aus dem Heere ausgestossen wurden, keine entscheidende Bedeutung zu. Die in anderen Verfahren im Zusammenhang mit dem 20. Juli 1944 verhängten Freiheitsstrafen oder erkannten Freisprüche sind mehr ein Zeichen dafür, dass nicht von vornherein das Ergebnis der Hauptverhandlungen feststand.

Nach alledem lässt sich demnach auch nicht mit der nötigen Sicherheit nachweisen, dass die hingerichteten Widerstandskämpfer des 20. Juli 1944 unter Ausserachtlassung der mindesten verfahrensrechtlichen Anforderungen, mithin auf Grund eines Scheinverfahrens, zum Tode verurteilt, ermordet worden sind.»

Die Ermittlungen wurde ohne Anklageerhebung eingestellt.

Im März 1979 gelangte eine Dokumentation des Filmmaterials in die Kinos, die im Volksgerichtshof während der Verhandlungen gegen die Aufständischen gedreht worden war. Rechtsanwalt Kempner stellte erneut Strafanzeige gegen die im Film sichtbaren Beisitzer des tobsüchtigen Freisler. Der Einstellungsbescheid der Berliner Staatsanwaltschaft im Juni 1979 lautete: Die innere Einstellung der fraglichen Richter sei aus dem vorliegenden Filmmaterial «nicht nachprüf- und nicht nachvollziehbar». Auch seien ihrem Gesichtsausdruck nicht «Beifalls- oder Missfallenskundgebungen zu entnehmen».

DER DOPPELHITLER

Von den Vollstreckern der nationalsozialistischen Massenvernichtung wurde die Gruppe der Juristen verschont; von den Opfern blieb *einer* Gruppe die Sühne versagt – den Widerstandskämpfern. Die Mörder der Juden, Zigeuner, Geisteskranken, der politischen und religiösen KZ-Häftlinge, der Sklavenarbei-

ter und Kriegsgefangenen wurden, wenn auch in symbolischen Zahlen, belangt. In den Urteilen hält man den Tätern vor, ihre Opfer allein ihrer rassischen Herkunft, politischen Meinung und Nationalität wegen getötet zu haben. Dafür gab es zu keiner Zeit eine gesetzliche Rechtfertigung.

Den Unrechtsgehalt der Tat bestimmt die Unschuld des Opfers. Keinem von diesen wird der äussere Tatbestand des Judentums, des Katholizismus, des Pole-Seins und der demokratischen Gesinnung zugerechnet. Sie haben nicht im übergesetzlichen Notstand Rassenschande getrieben und sich dem Irrsinn hingegeben. Der Nationalsozialismus wählte sie nicht aus gesetzlichen, sondern aus ideologischen Motiven zum Angriffsziel. Sie waren passiv Umgebrachte.

Die Rechtfertigung des im Rahmen des Gesetzes schuldlos Verfolgten steht dem Widerstandskämpfer nicht zu. Seinen Verfolgern erschien er nicht als Angegriffener, sondern als Angreifer. So gab er sich selbst der Vernichtung preis. Denn das von Weinkauff gutachterlich entwickelte Widerstandsrecht gegen den Unrechtsstaat ist für einen solchen nicht bindend. Bindend hätte für ihn die Religionsfreiheit sein sollen. Einen ernsten Bibelforscher durfte er in Flossenbürg nicht zum Tode verurteilen, Dietrich Bonhoeffer jederzeit.

Unsere Bundesgerichte haben die Ausgangslage gründlich geklärt. Wenn Hitler die Weimarer Reichsverfassung zerschlägt, ist er kein Hochverräter, sondern Revolutionär. Voraussetzung ist, dass seine Ordnung durchgesetzt und «anerkannt» ist. Alle erkennen sie an, zumal jeder, der sie nicht anerkennt, im SA-Folterkeller dazu bewegt wird. Wenn Stauffenberg und die Seinen einen Staat, der mitten im Endlösungsbetrieb steckt, sprengen wollen, sind sie keine Revolutionäre. Hitlers Regierung, «von deren Bestand die Ordnung abhängt» – in Auschwitz und in Stalingrad –, nimmt ihnen gegenüber Selbstschutzrechte wahr. Der Widerstandskämpfer kann Hitlers Reichsregierung gegenüber keinesfalls die formal nie aufgehobene Weimarer Reichsverfassung in Anspruch nehmen. Zum fraglichen Zeitpunkt wurde sie nicht allgemein anerkannt, garantierte nicht die Ordnung und war ein Fetzen Papier. Dem Widerstand bleibt das übergesetzliche Widerstandsrecht. Wer es wahrnimmt ist vogelfrei.

Im Allerheiligsten dieser Staatsrechtslehre steht die Machtinhabe. Der Machtinhaber ist auf bezeichnende Weise gebunden. Rottet er Bevölkerungs-

teile auf Grund rassischer Herkunft, politischer und religiöser Gesinnung aus, handelt er kriminell. Die Vernichtung von Staatsbürgern, die nicht die Staatsmacht bekämpfen, ist unerlaubt. Tut es der Machthaber dennoch und schliessen sich Opfer und Beschützer zum Widerstand gegen ihn zusammen, gefährden sie die Macht. Die Revanche des Machthabers erfolgt in Wahrnehmung berechtigter Interessen.

Die richterliche Staatsgötzenverehrung basiert nicht allein auf dem berufsspezifischen Faible. Egal, zu welcher Theorie man Zuflucht nimmt, *eines* bedarf der Erklärung: Die Popularität des Satansstaates und die Isolation des Widerstands. Seine Opfer werden zu den vierhundert Gerechten in der «Gefallenheit der Schöpfung» (Weinkauff) erklärt. Märtyrer, Seher, Boten einer schöneren Welt. Der Volksgenosse, der im nationalsozialistischen Jammertal nicht Dynamit besorgt und Churchill kontaktiert hat, sondern den alltäglichen Besorgungen nachging, war anständig auf seine Weise. Er war kein Komplize des Unrechtsstaats, stand auch nicht unter dem «Gebot des Widerstands», sondern erfreute sich der ausgedehnten Oasen geordneter Verhältnisse. Als Unteroffizier der Kampfgruppe Schlee füsiliert er auf dem Hof des Bendler-Blocks eine Handvoll Attentäter und Spione, ohne Böses dabei zu denken. Über Kimme und Korn dieses rechtschaffenen Parasiten gesehen, verwirklichte Stauffenberg den «äusseren Tatbestand des Hoch- und Landesverrats». Um das missbrauchte Vollzugspersonal und seine Sympathisanten zu läutern, ohne sie zu reizen, erscheint zehn Jahre später der Oberste Bundesrichter Weinkauff und deckt die reinen Motive der Hingerichteten auf, die sub specie aeternitatis gar keine Verräter waren. Dies hatte sich am 21. Juli um 0 Uhr 30 bei Gefahr im Verzug nicht mehr befriedigend aufklären lassen. 1957 wiederum urteilt das Verfassungsgericht, dass es eine anzuerkennende «Kompetenzordnung» war, welche die Kompetenzen zur Abrechnung nach unten delegiert hat.

Der Mann, dem er die Bombe unter den Tisch legte, erschien dem Obersten Stauffenberg als «Einbruch des Satanischen in die Politik». Der Satan, der kurz danach angesengt, aber mit allen fünf Sinnen, den Major Remer durch das Telefon zum Aufräumer in Berlin bestellte, Herr über Tod und Leben und nur ihm persönlich verantwortlich, offenbarte sich dem Untergebenen als der «Führer, als der eigentliche Gesetzgeber» (BGH), der «im diktatorisch-regierten Führerstaat» seine Macht auf jeden Beliebigen übertragen konnte. Das

302 DIE ABRECHNUNG MIT DEM WIDERSTAND

Bundesgericht bietet einen Doppelhitler, dem Attentäter einen Massenmörder und dem Aufräumer ein Staatsoberhaupt. Die Schizophrenie der Betrachtung bindet das nachhitlerische Staatsvolk zur Einheit zusammen. Die einen waren für die Ordnung, die anderen waren für die Freiheit gewesen; zu gebrauchen waren beide. Der Widerstand bekommt einen Feiertag und der Henker einen Einstellungsbescheid auf dem Formblatt: «Ein Richter, der einen Widerstandskämpfer in einem ordentlichen Verfahren ...»

Dem Attentäter wird nachträglich empfohlen, was der oberste Gerichtsherr schon immer gelehrt hatte: einen Lumpentyrannen notfalls ohne Gesetzesgrundlage zu beseitigen. Ein Richter, der Hitler in einem ordentlichen Verfahren uneingeschränkt als einen von Anbeginn vogelfreien Usurpatoren erklärt hat, ist in diesem Staat noch nicht aufgetreten.

VI. SONDERGERICHTE

DAS SCHWARZE KÖLN

Das Dokument NG 478 des Nürnberger Juristenprozesses ist ein Brief mit dem Eingangsstempel des Kölner Oberlandesgerichtes vom 26. Juli 1943. Absender: Reichsjustizminister Thierack. Gegenstand: «Entlastung der Sondergerichte». Thierack erinnert daran, dass die Sondergerichte durch die Verordnung vom 21. März 1933 als «eine scharfe Waffe der Staatsführung zur Aburteilung politischer Straftaten» gegründet worden seien. Ihre Rechtsprechung, ursprünglich begrenzt auf Hindenburgs Verordnung zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933 und das Gesetz zur Verteidigung von heimtückischen Angriffen gegen die Regierung der nationalen Revolution, habe sich mit der Zeit immer mehr ausgedehnt, «so dass nun alle halbwegs wichtigen Kriminalfälle unter der Rechtsprechung des Sondergerichts stehen». Dementsprechend seien die Sondergerichte nach Anzahl und Ausdehnung gewachsen: «Die Urteile der Sondergerichte hatten in den ersten Jahren nach ihrer Einrichtung eine starke Abschreckungswirkung. Die schnelle und harte Bestrafung durch das Sondergericht war gefürchtet. Darüber hinaus wurde es als besonders beschämend angesehen, vom Sondergericht verurteilt zu werden.» Mit der Ausdehnung der Sondergerichtsbarkeit sei dieses ursprüngliche Konzept verwässert. Die Sondergerichte würden lediglich als spezielle Zweige der Strafgerichte angesehen und ihre Urteile hätten nicht länger die abschreckende Wirkung wie zuvor. «Der einzige wesentliche Unterschied zur normalen Strafjustiz ist die Tatsache geblieben, dass gegen Urteile der Sondergerichte kein Einspruchsrecht existiert.» Das Anschwellen der Sondergerichtsbarkeit habe ihre Homogenität gefährdet. Der gleiche Textildiebstahl etwa werde von der Ersten Kammer eines Sondergerichts mit vier Jahren Gefängnis, von der Zweiten Kammer desselben Sondergerichts mit nur acht Monaten be-

strafte. Die Knappheit an geeigneten Kandidaten habe dazu geführt, die Auswahl der Richter nicht so sorgfältig wie in den ersten Jahren vorzunehmen. Man habe oft genug Richter von Straf- und Zivilgerichten herangezogen, die kaum auf der Höhe der erforderlichen Standards stünden. «Eine ganze Anzahl von Richtern in den Sondergerichten sind nicht einmal Mitglieder der Partei.» Es solle versucht werden, den Charakter des Sondergerichts als «Standgerichte der inneren Front» zu bewahren. Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung sei vom Vorsitzenden zu gewährleisten. Seine Fähigkeit der Einflussnahme werde über die Festigung der Sondergerichtsbarkeit entscheiden.

Thieracks Schreiben nahm im schwarzen Oberlandesgerichtsbezirk Köln Dr. Alexander Bergmann entgegen, kein Nationalsozialist, ein gediegener Jurist, der mit der Partei zu leben wusste.¹ Bei seinem Besuch in Köln fünf Monate zuvor hatte Thierack sich von der zwiespältigen Haltung der Kölner Sonderrichter überzeugen können. Der Vorsitzende des Sondergerichts I, Landgerichtsdirektor Eich, hatte soeben einen zweiundzwanzigjährigen, auf Genausurlaub von der Ostfront in der Stadt weilenden Soldaten als Volksschädling zum Tode verurteilt. Bei Bergungsarbeiten hatte er aus einem brennenden Geschäft ein Paar Schuhe und 130 Zigaretten an sich genommen. Eine Strafe, die selbst Thierack übertrieben schien, so dass er sie in acht Jahre Gefängnis umwandeln liess. Landgerichtsdirektor Eich war für eine Berufung zum Volksgerichtshof nach Berlin vorgeschlagen worden und dachte, Härte empfiehlt sich. Im Juli 1942 hatte Eichs Sondergericht bereits einen Barmixer zum Tode verurteilt, der, um seine jüdische Herkunft zu verbergen, als Marineoffizier aufgetreten und mit verschiedenen arischen Prostituierten und Bekannten der fortgesetzten Rassenschande nachgegangen war.

In Eichs Zuständigkeit standen auch die Anfang 1942 den Sondergerichten Köln, Essen und Kiel zugewiesenen Nacht-und-Nebel-Fälle. Zur Verbreitung zusätzlichen Schreckens in den von deutschen Truppen besetzten Gebieten waren Personen aus dem nationalen Widerstand herausgegriffen, der Militärjustiz entzogen und insgeheim nach Deutschland vor deutsche Gerichte verschleppt worden. Nach Köln wurden die Franzosen, nach Essen die Belgier und Nordfranzosen, nach Kiel die Norweger gebracht. Am 1. September 1942 waren in Köln Verfahren gegen 331 Beschuldigte anhängig, von denen später ein Teil nach Breslau und an den Volksgerichtshof abgegeben wurde. Vom 1.

November 1943 existiert eine Aufstellung des Reichsjustizministeriums, derzufolge die Sondergerichte Köln, Essen und Kiel und der Volksgerichtshof 1'230 Nacht-und-Nebel-Personen verurteilt hatten. Sofern keine Todesstrafen gefällt worden waren, nahm die Gestapo nach der Strafverbüßung die Entlassenen fest, um sie in Konzentrationslager zu verbringen.

Zwischen 1941 und 1944 fällte das Sondergericht Köln nach knapper Schätzung 123 Todesurteile (ohne Nacht-und-Nebel-Fälle). War eines wegen Plünderung ergangen, wurde es nach der Vollstreckung vom Oberstaatsanwalt auf roten Plakaten in der Stadt angezeigt. Zur Zahl der Todesurteile addieren sich die Exekutionen von Sträflingen nach ihrer Haftentlassung durch die Gestapo. Die Sonderrichter betrachteten eine harte Gefängnisstrafe häufig als Schutz des Angeklagten. Solange er im Strafvollzug sass, war er vor dem Zugriff der Gestapo sicher. Denn nach Freisprüchen wurden Angeklagte gelegentlich bereits im Gerichtssaal verhaftet. Diese Art von Fürsorge durchkreuzte im September 1942 die Himmler-Thierack-Vereinbarung, derzufolge «asoziale Elemente» mit über acht Jahren Strafe zur «Vernichtung durch Arbeit» an die Gestapo auszuliefern seien.

Thieracks Klage um die mangelhafte Homogenität der Sonderrichterschaft war im Oberlandesgerichtsbezirk Köln, mit Zuständigkeit für Aachen, Bonn, Koblenz und Trier, sehr berechtigt. Der blutige Eich hatte das Sondergericht I Anfang 1941 von Dr. Loevenich übernommen, seinem vollendeten Gegenbild. Ausgerechnet der spätere Sondergerichtsvorsitzende Loevenich war Ende April 1933 als Quertreiber gegen die Gleichschaltung der Richterschaft aufgefallen. Weder in Köln noch im übrigen Preussen bestanden die Juristen im Januar 1933 aus verkappten Nationalsozialisten. Bei der Machtergreifung zählte die NSDAP unter 700 preussischen Richtern dreissig aktive Genossen. Ende April wurden die Kölner Richter und Staatsanwälte im Schwurgerichtssaal versammelt, und sie vernahmen von einem aus der Zentrumspartei in die NSDAP übergetretenen Rechtsanwalt, dass der neue Staat ein Ständestaat sei, in dem der NS-Juristenbund die Juristenschaft repräsentiere. Der Juristenbund sei eine Nebenorganisation der Partei; wer nicht der Partei beitrete, gebe damit seine Gleichgültigkeit oder Gegnerschaft kund. Durch die Sitzreihen wurden Beitrittsformulare gereicht. Widerspruch meldeten zwei Personen an, der Landgerichtsdirektor Josten und Amtsgerichtsrat Dr. Loevenich. Nach Versammlungsschluss sammelten Türhüter die Beitrittserklärungen ein. Die mei-

sten Kölner Richter und Staatsanwälte waren Parteimitglieder geworden. Am 1. Mai 1933, dem «Tag der nationalen Arbeit», marschierten sie mit Robe und Barett im Umzug der Arbeiter der Stirn und der Faust, nebst Schornsteinfeuern mit Leiter und Zylinder und Bäckern mit steiler Mütze. Beginn und Schluss einer jeden Gerichtsverhandlung bildete fortan der Hitlergruss.

Die Parteizugehörigkeit des Richters war kein Auswuchs der Bekenntniswut, sondern hatte den Vorteil, den Mann unter die Parteidisziplin und die Parteigerichtsbarkeit zu stellen. Bei jeder Justizbehörde sass ein Spitzel des Sicherheitsdienstes, der sich mit der Rechtsprechung detailliert befasste und laufend Lageberichte anfertigte. Zwischen Justizministerium, Gestapo und Partei spannte sich ein konspirativer und allgegenwärtiger Informationsfluss. Wer davon nichts wusste, merkte es spätestens bei der anstehenden Beförderung. Seit dem Gesetz vom 1. Dezember 1933 über die Einheit von Partei und Staat stellte die NSDAP die Weichen einer jeden Laufbahn. In Köln stand der lenkenden Parteigliederung der Justizobersekretär und einstige Müllkutscher Bley vor, dem die Freude zuteil wurde, auf diesem Wege seine Dienstvorgesetzten zu beurteilen.

Allen Beeinflussungen zum Trotz hatte die NSDAP im schwarzen Köln Ärger mit dem Justizpersonal. Die Wahl Loevenichs zum Sondergerichtsvorsitzenden scheint eine Verlegenheitslösung gewesen zu sein. Wenn aber die NSDAP-übliche Taktik mitspielte, von Nichtnationalsozialisten die Schmutzarbeit tun zu lassen, um sie zu kompromittieren und charakterlich aufzuweichen, so verfehlte sie bei Loevenich ihr Ziel. Er liess Angeklagten aus Kreisen der Bündischen Jugend Milde widerfahren und scheute sich selbst nicht, Vorwürfen gegen den Lagerkommandanten von Oranienburg nachzugehen. Ein Entlassener des Konzentrationslagers stand 1938 unter der Anklage der Lügenverbreitung über die dort üblichen Misshandlungen und Quälereien. Einziger Zeuge war der Lagerkommandant. Die Anklage musste fallengelassen werden, nachdem der Sondergerichtsvorsitzende eine staatsanwaltliche Befragung unter Insassen von Oranienburg durchsetzte und die «Lügen» bestätigt fand.

Gelegentlich wagte die Kölner Justiz selbst eine Verurteilung nationalsozialistischer Verbrechen. Der SA-Hauptsturmführer Berrisch, der beim Erntedankfest einen gewissen Höltscher erstochen hatte, als der ihn mit «guten Abend» statt «Heil Hitler» grüsste, wurde am 20. Dezember 1935 von dem späteren Sondergerichtsvorsitzenden Funk wegen Totschlags zu zwei Jahren

Gefängnis verurteilt. Der Landgerichtsdirektor Franz Heimsoeth sprach noch kurz vor dem Kriege einen SA-Trupp des gemeinschaftlichen Totschlags an einem Kommunisten schuldig. Aufgabe der SA sei es nicht, schreibt das Urteil, unter Umgehung von Polizei und Justiz verfahrenlos einen Staatsfeind zu töten. Freigesprochen wurde hingegen von dem zweiten Kölner Sondergerichtsvorsitzenden, dem glühenden Katholiken Franz von Vacano, der Jesuitenpater Josef Spieker. Am Christustag 1934 hatte Spieker in St. Mariae Himmelfahrt über Christus, den «wahren Führer» gepredigt und dabei einige Vergleiche gezogen: Derjenige sei kein Führer, dem die Volksmassen zujubelten, weil sie organisiert auf die Strasse geführt würden, während sie um Brot und Arbeit bangen müssten; der sei kein Führer, dessen Unterführer das Volk marterten und peinigten, quälten und schädigten. Deutschland habe nur einen Führer, Jesus Christus. Das Sondergericht folgte der Argumentation der Verteidigung, die mit einem Vortrag über das Wort «Führer» im kirchlichen Sprachschatz aufwartete und die Predigt rein religiös verstanden wissen wollte. Bei dem falschen Führer, hiess es im Urteil, könnten vielleicht Nero oder Napoleon gemeint sein. Auf den Führer des Deutschen Reiches passten die Beschreibungen gar nicht. Nach seinem Freispruch verschleppte die Gestapo Pater Spieker in das KZ «Börger Moor». Von seinen dortigen Peinigungen erlöste ihn nach Halbjahresfrist ein zweites Gerichtsverfahren wegen Kanzelmissbrauchs. Auf Grund seiner Belustigungen über das Wort «arisch», wegen Vergleiches von Handlungen des Dritten Reichs mit denen der Tyrannen des Alten Testaments und wegen der Prophezeiung, Gott werde Deutschland schon in die Knie zwingen, wurde Spieker nun zu rettenden fünfzehn Monaten Gefängnis verurteilt. Nach der Verbüßung schickte ihn der Jesuitenorden ausser Landes. Am 17. Januar 1936 sprach das Sondergericht unter Vacano den Sohn des ehemaligen Oberlandesgerichtspräsidenten in Köln, Professor Goswin Frenken, frei, der unter Alkoholeinfluss Hitler einen «Idioten» genannt hatte. Als Frenken kurze Zeit später in einer Gastwirtschaft den Toast ausbrachte «Ich liebe Deutschland, aber ich hasse Hitler», brachte ihm das drei Monate Gefängnis wegen Volltrunkenheit ein. Die Strafe war zu niedrig, die Gestapo brachte Frenken nach Flossenbürg, wo er 1945 umgebracht wurde.

Die Inschutznahme eines tapferen Jesuiten, eines polternden Professors, die Aburteilung von SA-Schindern zu einigen Jahren Gefängnis: auf diesem Terrain entfaltet sich richterliche Courage gegenüber der Justizlenkung. Die

Deportation von 11'500 Kölner Juden, von denen dreihundert überlebten, durch die Gestapo-Chefs Schäfer und Sprinz in den Jahren 1942/1943 konnten Richter nicht verhindern. Das wäre ein irrealer Anspruch, genauso unreal wie die Idee einer richterlichen Unabhängigkeit im Dritten Reich. Man findet Geschicklichkeit, Mut und Mimikry der wenigen. All dies zeugt nicht von einem Raum der Gewissensfreiheit, sondern von ihrer Abwesenheit. Das laufend bedrängte und geknebelte Gewissen sucht bei den Richtern, die es verspüren, die taktische Ausflucht. Nach bestem Wissen und Gewissen entscheiden allein die Nazi-Richter. Die richterliche Unabhängigkeit ist weniger eine private Tugend als ein Verfassungszustand, die Freiheit von äußerer Beeinflussung. Bei permanenter Nötigung hingegen kann nur der frei urteilen, der damit konform geht.

Der Verfassungszustand einer unabhängigen Richterschaft kapitulierte in Köln spätestens am 31. März 1933, als SA- und SS-Truppen das Justizgebäude am Reichensperger Platz stürmten, mit gezogener Waffe in Verhandlungssälen und Beratungszimmern Razzia auf jüdische Richter und Rechtsanwälte machten und die Festgenommenen auf offenem Müllwagen unter dem Hallotria des Mobs zum Polizeipräsidium fuhren. Zwölf Wochen später schleppte ein wildes SA-Kommando mit dem Titel «Ortsgruppen-Ermittlungsdienst» den sozialdemokratischen Geschworenen von der Acht mitten aus einer Schwurgerichtssitzung heraus – unter Duldung des Vorsitzenden. Jeder Prozess, der die Partei interessierte, konnte vor den Augen des ohnmächtigen Gerichts zum Nazi-Tribunal ausgestaltet werden. Als am 17. Juli 1933 vor dem Schwurgericht ein Mordverfahren gegen siebzehn kommunistische Rote-Front-Kämpfer begann, lasen die Richter das von der kochenden Volksseele geforderte Todesurteil täglich in den Schlagzeilen der gelenkten Presse. Vor sich im Zuschauersaal entdeckten sie den aufmerksam folgenden Gauleiter Grohe, den Polizeipräsidenten, den Oberbürgermeister, die stadtbekanntesten SA-Chefs. Polizeiketten hatten das Gerichtsgebäude abgeriegelt, in seinem Lichthof standen Gewehrpyramiden. Das Gericht verhängte – erklärermassen ohne sich von politischen Gesichtspunkten leiten zu lassen – sechs Todesurteile, die auf Weisung Görings im Gefängnis Klingelpütz mit dem Handbeil vollstreckt wurden.

Als am 31. März die SA-Horde das Justizgebäude nach Juden durchsuchte, wurde der jüdische Rechtsanwalt Weil von einem vierundvierzigjährigen

Amtsgerichtsrat in sein Dienstzimmer gezogen. Der Mann, der vier Wochen später in die NSDAP eintreten sollte und bis 1945 als die Verkörperung der NS-Justiz in der Stadt galt, wird heute noch in Köln als der am wenigsten befähigte Landgerichtspräsident in Deutschland bezeichnet. Er sei jedoch von einer nicht ganz ungefährlichen Komik gewesen. Seine Spitznamen hießen «Hurra-Müller», «Vaterlands-Müller», «Müller-Doof» und in der Kriegszeit «Rüben-Müller».

FALL 10

«EIN STANDARD-URTEIL: KOPF AB»

Bald nach der Schaffung der Sondergerichte, denen die Rechtsprechung vornehmlich zum Schutze der NSDAP und des Staates übertragen war, wurde ein solches bei dem Landgericht in Köln zunächst als einziges für den Oberlandesgerichtsbezirk Köln eingerichtet. Die Mitglieder wurden bis 1938 durch Präsidialbeschluss des Landgerichtes bestimmt, später entsprechend einem Vorschlag des Landgerichtspräsidenten vom Oberlandesgerichtspräsidenten bestimmt. Bis Anfang 1941 war dem Sondergericht eine so erhebliche Menge von Sachen zugefallen, dass im Februar des Jahres ein zweites errichtet werden musste. Im Juni 1942 wurde erstmalig aus Anlass der Plünderungsgefahr nach den Fliegerangriffen auf Köln die Zahl der Sondergerichte auf vier verdoppelt und blieb 1943 bei dieser Stärke stehen. Den Vorsitz der neuen Kammern erhielten Landgerichtsdirektor Sudholz und Landgerichtsdirektor Dr. Murhard. Unter allen Sondergerichten galt dasjenige unter Landgerichtsdirektor Dr. Eich als das schärfste, während die unter dem Vorsitz von Murhard, insbesondere aber von Funk als milde galten.

Seit dem 1. Dezember 1933 war der 1889 geborene Walter Müller Präsident am Kölner Landgericht, ein nach dem Urteil des Polizeipräsidenten Bauknecht «stark rechts orientierter» Mann, der seinen Dienst mit den Worten antrat: «Ich habe den Befehl bekommen, Landgerichtspräsident zu sein, und ich führe diesen Befehl aus.» In Gesprächen mit den neu ernannten Sonderrichtern unterwies der Präsident sie in ihre Aufgaben. Der Einsatz der Soldaten an der Front sei der jetzt gültige Massstab, entsprechende Anforderungen müssten auch an die Heimat ge-

stellt werden. Eine Ausbreitung des Verbrechertums sei nicht zu dulden, die erste Aufgabe der Sondergerichte bestehe darum in abschreckenden Strafen gegen die Volksschädlinge. Seine Ausführungen schloss er gern mit seinem Leib-und-Magen-Zitat «Landgraf, werde hart!» Nach der Einrichtung lokaler Standgerichte im Februar 1945 beaufsichtigte Müller auch ein solches, das mit der Evakuierung des Amts- und Landgerichts nach Wiehl im gleichen Gebäude untergebracht war. Bei dem Justizamtmann erkundigte er sich angelegentlich von Standgerichtsverhandlungen mehr als einmal: «Keinen erschossen? Keinen umgelegt?» Wobei er hinzufügte, nun müsse er wieder zur Berichterstattung zum Gauleiter, welcher sehr ungehalten sein werde.

Seit 1959 veranstaltete der Präsident mit seinen Untergebenen zur Erörterung anstehender Entscheidungen Richterbesprechungen, an die sich ein geselliger Bierabend auf seine Rechnung anschloss. Besonders nach Hitlers Reichstagsrede vom 26. April 1942, in der die deutschen Richter, die sich die Rundfunkübertragung im Gemeinschaftsempfang anhören mussten, heftig wegen übergrosser Milde angegriffen wurden, verschärfte der Präsident seine Kritik an unliebsamen Urteilen. Alle Urteilsbesprechungen erfolgten ohne Namensnennung der Richter, doch war den betroffenen Kammermitgliedern sogleich ersichtlich, um wen es sich handelte. Eine Gelegenheit zur Rechtfertigung war somit ausgeschlossen.

Nachdem im Jahre 1945 die schweren Luftangriffe auf Köln einsetzten, sprach der Präsident davon, dass die milden Urteile nun untragbar seien und der Gauleiter härtere Strafen verlange. Im Kampf gegen das Untermenschentum, Plünderer und Gewaltverbrecher müsse mit Todesstrafen geantwortet werden. Köln sei nun zum Kriegsgebiet geworden, in dem eben so abschreckende Strafen verhängt werden müssten, wie draussen bei den Feldgerichten. Zu Kriegszeiten kämen zu milde Urteile dem Landesverrat gleich.

Unter den beanstandeten Urteilen fand sich jenes gegen einen Hühnerdieb, der während der Verdunkelung zum Schutz gegen Bombardierung in einen Stall eingebrochen war und 50 Hühner abgeschlachtet hatte. Da der Täter bereits vorbestraft war, kam für ihn die Todesstrafe in Betracht, sofern bejaht wurde, dass er «asozial» im Sinne des § 2 Volksschädlingsverordnung vom 5. September 1959 sei. Mit Rücksicht darauf, dass ihm nach der Tat auf der Flucht der rechte Arm

abgeschossen worden war, hatte die Kammer eine Kennzeichnung als Asozialer für überflüssig erachtet, weil er künftig infolge der Verletzung keine Gelegenheit zu solchem Verhalten mehr haben werde. Im Einvernehmen mit der Staatsanwaltschaft war auf eine hohe Haftstrafe erkannt worden. Dies war in den Augen des Präsidenten ein ebenso unerhörtes Urteil wie jenes gegen den Jugoslawen, der 1945 auf dem Kölner Hauptbahnhof zehn Kofferdiebstähle verübt hatte. Weil der Täter neun davon aus freien Stücken eingestanden hatte, ohne dass sonstige Beweise vorlagen, wurde er entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft nicht als Volksschädling verurteilt. Der Präsident verwies auf die Unersetzlichkeit der in den Koffern enthaltenen Besitztümer, zumal sich bereits eine Zahnbürste nicht mehr wiederbeschaffen liesse. «Der Angeklagte», fügte er hinzu, «ist ein Jugoslawe, und er lebt noch!»

Ein weiteres Todesurteil vermisste der Präsident im Verfahren gegen eine Gruppe geflohener russischer Zwangsarbeiter, die sich durch Kellerdiebstähle ernährten. Die Taten waren als Verdunkelungsverbrechen angeklagt, nach dem Ergebnis der Verhandlung aber in der Dämmerzeit begangen worden. Hingegen vertrat der Präsident die Auffassung, die Verdunkelungsvoraussetzungen seien durchaus zu bejahen gewesen.

Höchst gereizt kritisierte der Präsident das Urteil einer Jugendschutzkammer wegen verbotenen Umgangs mit Kriegsgefangenen. Die Angeklagte, die einem französischen Kriegsgefangenen aus Dank für Reparaturarbeiten an ihrem Hause ein Butterbrot und Schnaps gegeben hatte, war dafür zu einer geringen Geldstrafe verurteilt worden. Als Massstab für dergleichen Delikte verlangte der Präsident «für ein Butterbrot ein Jahr Gefängnis; für einen Kuss zwei Jahre; für Geschlechtsverkehr den Kopf ab!»

Im Mai 1942 richtete das Sondergericht anlässlich der schweren Fliegerangriffe Ende des Monats zwei zusätzliche Plünderungskammern ein, die im Präsenzdienst gemäss § 1 der Volksschädlingsverordnung als Schnellgerichte tätig werden sollten.

Am Samstag/Sonntag waren die Angriffe auf Köln niedergegangen, am Montag früh wurden die Sonderkammern gebildet, zur Bereitschaft eingeteilt, und nun warteten sie im Beratungslokal am Appellhofplatz, ob eine Anklage eingehen werde. Am Nachmittag erschien der Oberstaatsanwalt Meissner und berichtete, dass die erste Sache verhandlungsbereit sei: Eine Frau, die aus der Habe einer ausgebombten Familie einige Damenstrümpfe und andere Kleinigkeiten ent-

wendet habe. «Meine Herren», erklärte der anwesende Präsident, «da gibt es nur eine Parole, ein Standardurteil, Kopf ab.»

Ein Amtsgerichtsrat, der offensichtlich nicht wusste, dass Plünderung ausschliesslich die Todesstrafe gebot, entgegnete dem Präsidenten erschrocken, die Hauptverhandlung müsse doch zunächst einmal den gesetzlichen Tatbestand feststellen. In der Verhandlung wurde der Plünderungstatbestand als unerwiesen betrachtet und eine Zuchthausstrafe verhängt.

Ein Jahr später, im Mai 1945, verhandelte das Sondergericht IV einen zur damaligen Zeit gross herausgestellten Fall von Wirtschaftsverbrechen, in dessen Mittelpunkt der jüdische Textilkaufmann Hertz stand. Zwar durfte er sich nicht mehr gewerblich betätigen, arrangierte aber mit Hilfe seiner Ehefrau und des Textilfabrikanten Burghardt ein Schiebegeschäft mit grossen Posten repassierter Damenstrümpfe und schwarz gehandelter Stoffe. Der Präsident, der den Vorsitzenden der verhandelnden Kammer für weich und unzuverlässig hielt, rief den beisitzenden Richter zu sich, der soeben wegen einer Bestallung zum Oberlandesgerichtsrat mit ihm verhandelte, erklärte ihn zu seinem Mann, der auf den schwachen Vorsitzenden ausgleichend wirken möge. Als Präsident sei er, Müller, dem Gauleiter für eine kriegsgemässe Rechtsprechung verantwortlich. Man erwarte mehrere Todesurteile. Wenige Tage vor der Verhandlung nahm der Präsident den Vorsitzenden Richter selbst ins Gebet, der nicht alle Angeklagten unabhängig vom Grad ihrer Belastung zum Tode verurteilen wollte. Der Präsident unterstrich die Zeitverhältnisse und sprach die Hoffnung auf drei Todesurteile aus.

Bald nach dem Beginn der Hauptverhandlung, die drei Tage beanspruchte, erfuhr der Präsident durch den Leiter der Justizpressestelle, dass der Vorsitzende Richter der Verhandlungsleitung nicht gewachsen sei. Der Oberlandesgerichtspräsident habe auf Grund eines Berichtes empfohlen, dass sich der Landgerichtspräsident die Verhandlung ansehe. Müller erreichte den Saal in der Mittagspause und traf dort zunächst auf den zweiten Beisitzer. Er nahm die Gelegenheit wahr, ihn, den zu kontaktieren er bisher verhindert gewesen war, mit seinen Absichten vertraut zu machen. «Sie waren mein Sachbearbeiter in der Verwaltung», eröffnete er ihm, «ich setze daher mein besonderes Vertrauen in Sie und erwarte, dass Sie sich für Todesurteile bei den Angeklagten Hertz, Burghardt und Kern einsetzen.»

Der Angesprochene entgegnete, dass zumindest für den dritten Angeklagten

die Todesstrafe selbst bei strengsten Massstäben undenkbar sei, angesichts seiner geringen Tatbeteiligung. Dem zweiten Angeklagten, einem älteren Mann, müsse zugute gehalten werden, dass er vor der Tatzeit bereits einen schweren Schlaganfall erlitten habe und daher wohl kaum voll zurechnungsfähig gewesen sein könne.

«Wenn er nicht zurechnungsfähig ist», rief der Präsident, «muss er erst recht weg.»

Auf den neuerlichen Widerspruch des Beisitzers stiess er unter heftigem Gestikulieren hervor: «Und ich sage Ihnen, die Rübe muss herunter, die Rübe muss herunter, der Gauleiter erwartet es.»

Daraufhin wandte sich der Präsident zum Richtertisch, wo er in dem ersten Beisitzer einen festen Verbündeten vermutete, und begann in heiter-jovialem Ton: «Ich hoffe, dass doch hier wenigstens ein Viertel Dutzend Rüben heruntergehen!»

«Aber Herr Präsident», entgegnete der erste Beisitzer, «es handelt sich hier nicht um Köpfe, sondern um Menschen.»

Nun entfernte sich dieser wortlos aus dem Saal.

Das Urteil enthielt nur für den Juden Hertz eine Todesstrafe – die aber wollte der Präsident sofort vollstreckt wissen. Er passte den Staatsanwalt auf der Treppe vor dessen Dienstzimmer ab und erklärte ihm, die volle Wirkung des Urteils sei nur dann zu erreichen, wenn in zwei bis drei Stunden in der ganzen Stadt die roten Plakate klebten. Der Staatsanwalt hielt entgegen, dass zuerst die Gnadenentscheidung des Ministers herbeigeführt werden müsse.

Dies sei, entgegnete der Präsident, eine reine Formsache, die fernmündlich erfolgen könne, und zudem lasse sich eine «Blitzvollstreckung» anberaumen, die nach einem Ministererlass die Gnadenvollmacht auf den Generalstaatsanwalt delegiere, der sie auf dem kürzesten Wege erteile.

Der Staatsanwalt bemerkte, dass jede Vollstreckung ein schriftlich abgesetztes Urteil voraussetze, das noch nicht vorliege. Der Präsident erkannte die Ausichtslosigkeit seiner Mühen und zog sich zurück.

Hertz wurde nicht begnadigt und nach einer Verzögerung durch schwere Luftangriffe am 30. Juli 1945 hingerichtet. Sein Richter, der milde Landgerichtsdirektor Murhard, geriet am Ende des Jahres erneut hart mit dem Präsidenten aneinander, angelegentlich der Unzurechnungsfähigkeit eines Eifersuchtmörders.

«Eine Unzurechnungsfähigkeit gibt es nicht mehr», schrie der Präsident. «Schluss mit Ihnen, Sie kommen jetzt vom Sondergericht weg.»

Die Umsetzung erübrigte sich, weil die fragliche Kammer zum Jahreswechsel 1945/44 aufgelöst wurde, der Eifersuchtsmörder kam an eine andere Sondergerichtskammer, die ihn am 15. Januar 1944 zum Tode verurteilte. Zur Vollstreckung ist es infolge des Zusammenbruchs nicht mehr gekommen.

DIE HÄRTUNG DES RICHTERLICHEN GEWISSENS

Die Vorgänge am Sondergericht Köln beschäftigten fünf deutsche Nachkriegsgerichte.

- Im November 1948 das Landgericht Bonn,
- im Mai 1949 den OGHBZ,
- im März 1950 das Landgericht Bonn,
- im Dezember 1952 den Bundesgerichtshof,
- **im Juni 1953 das Landgericht Bonn.**
Angeklagter war Präsident Müller.

Walter Müller, Jahrgang 1889, war der Sohn eines Oberlandesgerichtsrats und Geheimen Justizrats in Köln. Nach seiner Reifeprüfung am Kölner Apostel-Gymnasium, die er als Klassenprimus ablegte, entschloss er sich, wie zwei seiner Brüder, für den Juristenberuf. Müller, der 1911/12 einjährig freiwillig gedient hatte, nahm am Weltkrieg teil, wurde mehrfach ausgezeichnet und verwundet; drei seiner Brüder fielen. Nach dem Kriege wirkte Müller acht Jahre bei der Kölner Staatsanwaltschaft und betätigte sich nebenbei im Reichskriegerbund, im Kyffhäuserbund sowie im Korps der Bückeburger Jäger. Im Mai 1933 trat er in die NSDAP ein. Als Ende 1933 die Stelle des Kölner Landgerichtspräsidenten vakant wurde, geriet der als fachlich durchschnittlich beurteilte Müller auf Betreiben der Partei in die engere Wahl. Bei einer Unterredung in Bad Godesberg liessen sich der Preussische Justizminister Kerri und sein Staatssekretär Roland Freisler von der nationalen Grundhaltung, der Redegewandtheit und der repräsentativen Erscheinung Müllers einnehmen und ernannten ihn zum Landgerichtspräsidenten von Köln.

Das Schwurgericht Bonn kam am 4. November 1948 zu einem Freispruch des Angeklagten vom Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach KRG 10 und von der Verleitung zur Rechtsbeugung nach § 357 StGB. Die Kammer verneinte das Unmenschlichkeitsverbrechen, weil nicht erwiesen sei, dass der Präsident mit seinen Eingriffen Erfolg gehabt habe. Die Fälle, in denen Müller seine Richter durch Kritik an ihren Urteilen zur Verhängung unverhältnismässig hoher Strafen in künftigen Verfahren veranlassen wollte, schlossen die Verleitung zur Rechtsbeugung aus. Dadurch seien noch keine konkreten Personen bedroht gewesen. Bei den schwebenden Fällen hingegen, die Müller zu beeinflussen getrachtet hatte, sei kein Nachweis zu erbringen, dass er die Richter auch gegen ihre Überzeugung seinen Wünschen gefügig machen wollte. Vielmehr müsse man ihm zugute halten, dass er die Richter lediglich zu seiner eigenen Überzeugung hinführen wollte. Der Generalstaatsanwalt wandte sich an den Obersten Gerichtshof der britischen Zone. Dieser bestätigte die Auffassung des Schwurgerichts, dass die Richter nach Artikel 102 der Weimarer Reichsverfassung die Sonderstellung der Unabhängigkeit genossen. Die in § 1 Gerichtsverfassungsgesetz formulierte ausschliessliche Verantwortung des Richters seinem Gewissen gegenüber sei durch die «Missbräuche der nationalsozialistischen Zeit nicht beseitigt». (Eine Theorie, die der BGH 1967 im Urteil über den Volksrichter Rehse mit fataler Konsequenz wiederholte.) Der Oberste Gerichtshof führte aus:

Der Wunsch des Vorgesetzten nach einer bestimmten Strafe

Die Unabhängigkeit der Richter besteht darin, dass sie in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit nur dem Gesetze unterworfen, an Weisungen ihrer Vorgesetzten jedoch nicht gebunden sind. Ergehen solche trotzdem, so haben sie ihnen gegenüber keine Gehorsampflicht. Der Angeklagte hatte also als Landgerichtspräsident keine Befugnis, auf dem eigentlichen richterlichen Gebiete irgendeinen Einfluss auf die Tätigkeit der ihm unterstellten Richter auszuüben, und diese standen gegenüber allen Weisungen und Ratschlägen, die er ihnen auf dem Gebiete der Rechtsprechung etwa gleichwohl erteilte, völlig frei da. Dennoch hat der Angeklagte bei den ihm zur Last gelegten Äusserungen als Vorgesetzter der Richter gehandelt und ersichtlich auch handeln wollen, so dass die Anwendbarkeit des § 357 StGB nicht etwa durch die Erwägung

verneint werden kann, weil der Angeklagte auf dem Gebiete der Rechtsprechung kein Weisungsrecht gehabt habe, könne er, wenn er trotzdem ein solches auszuüben versucht habe, insoweit und in dieser Beziehung nicht als Vorgesetzter angesehen werden. Denn seine Dienstaufsicht erstreckte sich, wenn sie auch kein Weisungsrecht umfasste, durchaus auch auf die eigentlich richterliche Tätigkeit, soweit sie nicht die richterliche Überzeugungsbildung unzulässig beeinflusste. Er war vor allem in der Lage und berechtigt, den ihm vorgesetzten Stellen der Justizverwaltung darüber zu berichten, was er an der Rechtsprechung der ihm unterstellten Richter etwa zu beanstanden fand, und daraus Folgerungen für deren dienstliche Fähigkeiten und ihre Eignung zur Beförderung zu ziehen. Gerade in einem so gestalteten dienstlichen Verhältnis mit seinem ausgedehnten Einfluss auf die Entwicklung der amtlichen Zukunft dessen, über den berichtet wird, prägt sich das Verhältnis des Vorgesetzten zum Untergebenen deutlich aus. Es führt dazu, dass die Wünsche, die ein Vorgesetzter gegenüber einem ihm unterstellten Richter zu dessen Rechtsprechung äussert, mögen sie auch unzulässig und rechtlich unbeachtlich sein, doch von dem erhöhten Ansehen des Vorgesetzten getragen und daher auch von erhöhter Wirkungsmöglichkeit sind. Die Gefahr einer gewissen Willfährigkeit gegen ein rechtswidriges Ansinnen eines Vorgesetzten ist, zumal wenn dieser rücksichtslos vorgeht, auch bei einem unabhängigen Richter keineswegs auszuschliessen. Auch der Vorgesetzte eines unabhängigen Richters kann also ihm gegenüber seine Autorität missbrauchen. Gerade gegen einen solchen Missbrauch richtet sich die Strafdrohung des § 357 StGB.

Zutreffend geht das Schwurgericht weiter davon aus, dass § 336 StGB auch zu der Zeit, als die Rechtspflege durch Massregeln des nationalsozialistischen Staates bedrückt wurde, stets seinem vollen Inhalt nach geltendes Recht war. Auch in jener Zeit galt also, dass sich der Richter bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache nur von den für sie geltenden verfahrensrechtlichen und sachlichen Rechtsnormen leiten zu lassen hatte, wie sie sich seiner Einsicht und Erkenntnis darstellten.

Auch bei der Strafzumessung kann, worauf es für die vorliegende Entscheidung vor allem ankommt, das Recht gebeugt werden, und das Schwurgericht hat richtig erkannt, dass dieser Fall nicht nur vorliegt, wenn der Richter eine im gesetzlichen Strafrahmen nicht vorgesehene Strafe verhängt, sondern auch dann gegeben ist, wenn er innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens auf eine strengere oder auch mildere Strafe erkennt, als nach seiner von seinem Gewissen gelenkten Überzeugung im Hinblick

auf Tat und Täter und Berücksichtigung der mit der Strafe verfolgten Zwecke als gerecht anzusehen und zu verantworten ist.

Dass auch der Wunsch eines Vorgesetzten nach einer bestimmten Strafe keine rechtlich zulässige Erwägung ist, von der sich der Richter bei der Bildung seiner Überzeugung von der im Einzelfall angemessenen und gerechten Strafe leiten lassen dürfte, bedarf keiner näheren Darlegung. Folgt er gleichwohl einem solchen Wunsch, nur weil er vom Vorgesetzten geäußert, nicht weil der Richter auf Grund eigener Überzeugung derselben Auffassung ist, so ist fraglos der Tatbestand der Rechtsbeugung gegeben, und der Vorgesetzte macht sich in diesem Falle der Verleitung zur Rechtsbeugung (§§ 336, 357 StGB) schuldig, wenn er bei der Äusserung des Wunsches will und weiss oder auch nur mit der Möglichkeit rechnet und sie für den Fall ihres Eintritts billigt, seine Einwirkung auf den Richter werde dazu führen, dass sich dieser bei seiner Überzeugungsbildung und Entscheidung von solchen gesetzlich unzulässigen Erwägungen leiten lassen werde. Von der Verleitung zur Rechtsbeugung unterscheidet sich das Unternehmen der Verleitung zur Rechtsbeugung nur dadurch, dass ihm der Erfolg versagt bleibt, es also nicht zur Rechtsbeugung durch den Richter kommt.

Die Lenkung der deutschen Justiz im Kriege

Bei der Prüfung der Frage, ob der Angeklagte mit diesem Willen und dieser Vorstellung auf ihm unterstellte Richter eingewirkt hat, scheidet das Schwurgericht diejenigen Fälle, in denen der Angeklagte schon ergangene Urteile kritisierte, von denjenigen, in denen er in schwebende Verfahren eingriff, und ist der Ansicht, dass der Tatbestand der §§ 357, 336 StGB durch die nachträgliche Kritik schon ergangener Urteile nicht erfüllt werden konnte, weil durch diese Kritik keine Abänderung der erlassenen Urteile bezweckt worden sei, der Angeklagte vielmehr nur das Ziel verfolgt habe, dass zukünftig in ähnlich gelagerten Fällen höhere Strafen verhängt würden. Es sei jedoch zu dem Zeitpunkt, wo der Angeklagte diese Kritik geübt habe, noch gänzlich ungewiss gewesen, wen einmal eine solche härtere Strafe treffen könnte.

Diese auch von der Revision und dem Generalstaatsanwalt nicht bekämpfte Rechtsauffassung kann aber nicht gebilligt werden.

Es ist durchaus der Fall denkbar, dass der Vorgesetzte für eine von dem ihm unterstellten Richter begangene Rechtsbeugung nach § 357 StGB verantwortlich zu ma-

chen ist, wenn er im Zeitpunkt der Einwirkung die Person, zu deren Nachteil das Recht gebeugt wurde, noch nicht kannte.

Auch in der vorliegenden Sache kann es dem Angeklagten nach den Feststellungen des Schwurgerichts auf bestimmte Einzelpersonen, die übermässig hart bestraft werden sollten, offenbar nicht an. Er hatte sich ersichtlich die Auffassung des Nationalsozialismus zu eigen gemacht, der Menschen, die sich in bestimmter Weise gegen Strafgesetze vergangen hatten oder auch nur zu Ansichten bekannten, die von denen der Führung abwichen, Menschenwert und Menschenwürde schlechthin absprach. Nur so ist es zu erklären, dass er in der Strafsache gegen Hertz und andere die Köpfe der Angeklagten als «Rüben» bezeichnete, die «herunter» müssten.

Wen diese Strafen im Einzelnen treffen würden, war ihm offenbar gleichgültig. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Angeklagten könnte jedenfalls nicht mit der Begründung verneint werden, dass die Person des Verletzten im Zeitpunkt seiner Einwirkung noch nicht festgestanden und er sie nicht in den Kreis seiner Vorstellungen aufgenommen hätte, weil ihm diese Person in Wahrheit vollständig gleichgültig war. Auch bei deutsch-rechtlicher Betrachtung setzte eine zutreffende Würdigung des Sachverhalts, vor allem zur inneren Tatseite, voraus, dass die Zusammenhänge berücksichtigt wurden, die offensichtlich zwischen dem Verhalten des Angeklagten und der als «Lenkung» bezeichneten Beeinflussung bestanden, der die deutsche Justiz im Kriege allgemein durch die nationalsozialistischen Machthaber ausgesetzt war. Dass diese Lenkung in vielen Fällen dazu führte, im Wege scheinbar geordneter gerichtlicher Verfahren Unrecht zu begehen, dass sie also das mit einer unabhängigen und der Gerechtigkeit dienenden Rechtspflege verträgliche Mass bei Weitem überschritt, gehört zu den offenkundigen Tatsachen und war deshalb bei der Würdigung des Verhaltens des Angeklagten, der nach den Feststellungen des Schwurgerichts dem Nationalsozialismus rückhaltlos ergeben war und dessen Verhalten sich jedenfalls äusserlich deutlich in diese Bestrebungen einfügte, mit zu berücksichtigen.

Die Worte des Angeklagten: «Die Rübe muss herunter, der Gauleiter erwartet das», waren die Antwort auf eine Äusserung des Landgerichtsrats Derksen, in der dieser gerade darauf hingewiesen hatte, dass die Richter nach ihrer eigenen Überzeugung über das Strafmass zu befinden hätten. Der schon ganz eindeutige Wortsinn, den die Äusserung des Angeklagten, für sich allein betrachtet, hatte, wird durch diesen Zu-

sammenhang nur bestätigt und verstärkt. Nicht die Überzeugung der Richter, sondern die Erwartung des Gauleiters sollte bei der Strafzumessung massgeblich sein.

Das Schwurgericht legt zwar dar, der Angeklagte habe möglicherweise nur seine Rechtsauffassung und diejenige anderer Stellen dem Gericht mitteilen und es zu dieser Überzeugung hinführen wollen. Diese Deutung ist jedoch mit dem festgestellten Sachhergang unverträglich und scheidet deshalb aus. Weder der Angeklagte noch die von ihm erwähnten Parteistellen wussten, zu welchem Ergebnis die offenbar schon recht weit vorgeschrittene Hauptverhandlung bisher geführt hatte. Was sie sich von der Sache dachten, kann deshalb überhaupt nicht als «Rechtsauffassung» bezeichnet werden, sondern ist nur eine ohne Kenntnis der allein massgebenden Umstände gebildete willkürliche Meinung. Diese willkürliche Ansicht teilte er auch dem Gericht nicht nur mit, sondern sprach die «Erwartung» aus, das Gericht werde sie als seine Überzeugung ausgeben. Dieses Ergebnis bezeichnete er als schlechthin notwendig («Die Rübe muss herunter»). Die Ansicht des Schwurgerichts, der Angeklagte habe möglicherweise nur seine Rechtsauffassung mitteilen und das Gericht zu ihr hinführen wollen, ist mit dem Tathergang also nicht in Einklang zu bringen und mit ihm schlechthin unverträglich.

Das Drängen des Angeklagten auf Todesstrafe, anscheinend ohne genauere Kenntnis des Sachverhalts und vor der Hauptverhandlung, die doch erst die wirkliche Grundlage für die Strafzumessung schaffen konnte, war in hohem Masse bedenklich und kann sehr ernst zu bewerten sein, nicht nur wie ein Stück aus einem «unverbindlichen Meinungs-austausch».

Der kriminelle Erfolg des geistigen Einflusses

Der tatsächlichen Würdigung des Schwurgerichts, dass der Angeklagte mit seinen Beeinflussungsversuchen keinen Erfolg gehabt habe, kann man nicht mit dem Hinweis begegnen, diese Würdigung sei erfahrungswidrig. Der örtlichen Staatsanwaltschaft ist zwar zuzugeben, dass das Ausbleiben jeden Erfolges recht unwahrscheinlich ist. Aber es ist doch nicht schlechthin unmöglich, zumal wenn man die weitere Feststellung des Schwurgerichts berücksichtigt, der Angeklagte sei wegen seiner polternden Art von den ihm unterstellten Richtern vielfach überhaupt nicht recht ernstgenommen worden. Wenn das Schwurgericht unter diesen Umständen die gegenteilige Überzeugung nicht gewonnen hat, so ist das jedenfalls aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

320 SONDERGERICHTE

Selbst wenn aber nicht nachweisbar sein sollte, dass das Verhalten des Angeklagten in der Rechtsprechung das ihm unterstellten Bezirks zu Folgen führte, wie sie zum Tatbestande des Verbrechens gegen die Menschlichkeit gehören, besteht – was das Schwurgericht bisher übersehen hat – die Möglichkeit, dass ihm in anderem Zusammenhänge die Bedeutung eines Beitrages zum Unmenschlichkeitsverbrechen zukommt. Wenn auch viele deutsche Richter dem während des Krieges von den nationalsozialistischen Machthabern ausgeübten Druck widerstanden und ihre Entscheidungen nach ihrer vom Gesetz und ihrem Gewissen gelenkten Überzeugung trafen, so gehört es doch zu den offenkundigen Erfahrungstatsachen, dass auch zahlreiche Gerichte, vor allem der Volksgerichtshof und viele Sondergerichte, das Strafrecht in einer Weise handhabten, die dazu führte, dass das Recht, statt begangenes Unrecht zu sühnen, mehr und mehr zum Mittel der terroristischen Unterdrückung und Ausmerzungen ganzer Bevölkerungsgruppen wurde. Teils wurden Handlungen, die nach allgemeiner Auffassung der gesamten Kulturmenschheit überhaupt nicht strafwürdig waren, mit Strafe belegt, teils wurden wegen eines an sich strafwürdigen Verhaltens Strafen ausgesprochen, die in keinem menschlich erträglichen Verhältnis zu dem veranlassenden Vorgang mehr standen. Die Opfer dieser die Grundsätze der Menschlichkeit verletzenden Handhabung des Rechts waren so zahlreich, dass es sich dabei nicht um Einzelfälle, sondern um eine Massenerscheinung handelt, also um den Fall, der durch die Bestimmung des Art. II 1 c KRG 10 getroffen werden sollte.

Nach Art. II 2 KRG 10 macht sich auch derjenige des Verbrechens gegen die Menschlichkeit schuldig, der als Gehilfe bei der Begehung eines solchen Verbrechens mitgewirkt oder es befohlen oder begünstigt hat, oder der durch seine Zustimmung daran teilgenommen oder mit seiner Planung oder Ausführung im Zusammenhang gestanden hat. Diese Aufzählung der Teilnahmeformen nimmt ersichtlich auf die besondere Erscheinungsform des Massenverbrechens Rücksicht und will deutlich jeden irgendwie mitwirkenden Beitrag umfassen. Jede das Massenverbrechen als solches fördernde und erleichternde Tätigkeit, die mit diesem Willen und diesem Bewusstsein geleistet wird, muss daher auch dann als ausreichender Beitrag zum Unmenschlichkeitsverbrechen angesehen werden, wenn nicht nachweisbar ist, dass sie eine nicht wegzudenkende Bedingung des Enderfolges ist. Beim Massenverbrechen ist der Gesamterfolg das Werk vieler Kräfte; ihre Wirkung im Einzelnen ist oft nicht mehr zu klären. Bei dieser Vielfalt zusammenwirkender und sich ergänzender Kräfte, wie sie die unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangenen Massenverbrechen

zeigen, stand der unter der verschiedenartigsten Form ausgeübte geistige Einfluss auf andere oft gleichwertig neben dem körperlichen Handeln, ja vielfach übertrat er dieses im Gewicht des kriminellen Erfolges.

Im vorliegenden Falle kam in Betracht, dass der Angeklagte innerhalb der Justizverwaltung eine wichtige und einflussreiche Stellung bekleidete, die ihm Gelegenheit gab, nicht nur auf die ihm unterstellten Beamten und Angestellten einzuwirken, sondern auch seinen Vorgesetzten gegenüber zu vielen Fragen des Rechtslebens seine Auffassung kundzutun.

Das angefochtene Urteil enthält jedenfalls so viele Feststellungen im Einzelnen, dass die Prüfung der Frage geboten war, ob das Gesamtverhalten des Angeklagten mit Rücksicht auf das Gewicht und die Bedeutung seiner Stellung innerhalb der Justizverwaltung und der Parteiorganisation die unzulässigen Eingriffe der nationalsozialistischen Machthaber in die Rechtsprechung der deutschen Gerichte so stark förderte oder erleichterte, dass darin ein ausreichender Beitrag zu demjenigen Verbrechen gegen die Menschlichkeit erblickt werden muss, das in dem Missbrauch der Rechtsprechung zur Unterdrückung und Ausmerzung unerwünschter Bevölkerungsgruppen durch Verhängung übermässig hoher Strafen lag.

Der OGHBZ, der den Fall «deutsch-rechtlich» mit der «Verleitung zur Rechtsbeugung» absichert, peilt gleichwohl den Tatbestand der *conspiracy* des Nürnberger Juristenprozesses an. Der Präsident fällt keine Todesurteile, dirigiert aber den Betrieb, so dass er solche hervorbringt. Das Tatschuldprinzip des Strafgesetzbuches wird mit dem Typus des bürokratischen Drahtziehers nicht leicht fertig. Zwar ist seine Bestrafung möglich, aber nicht zwingend. Die Schlüsselstellung eines Präsidenten Müller, dem Scharnier zwischen dem Gauleiter und dem Gewissen der Sonderrichter, ist als «Vermittlung der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft» nach KRG 10 rasch dingfest zu machen. Die deutsch-rechtliche «Verleitung zur Rechtsbeugung» stiess auf Hemmungen. Der OGHBZ verwies den Fall zur weiteren Verhandlung gegen den Antrag des Generalstaatsanwalts nicht an ein anderes Schwurgericht, sondern zurück nach Bonn. Im dortigen Urteil vom 13. März 1950 heisst es:

Die mangelnde Schädigung der Verurteilten

Das KRG 10 enthält in Art. II 1c keinen festumrissenen Tatbestand in der Art deutsch-rechtlicher Strafbestimmungen; es stellt gegen die Zivilbevölkerung durch Gewalt begangene unmenschliche Handlungen, Taten und Vergehen unter Strafe sowie Verfolgungshandlungen aus politischen, rassistischen oder religiösen Gründen.

Unerlässliche Voraussetzung für die Annahme einer solchen Straftat ist jedoch bei dieser Ausrichtung des Gesetzes nach der äusseren Tatseite hin, dass es überhaupt zu einer Schädigung gekommen ist.

Der Eintritt einer solchen Schädigung läge am nächsten bei den Vorfällen, wo der Angeklagte in schwebende Verfahren eingegriffen hat, da seine Stellungnahme hierbei sich dahin auswirken konnte, dass in dem konkreten Einzelfalle die Richter unter dem Einfluss des Angeklagten härtere Strafen verhängten, als dies ihrer persönlichen Überzeugung entsprach, so dass hierdurch die Verurteilten geschädigt worden wären. Das Schwurgericht hat jedoch bei allen diesen Vorgängen festgestellt, dass der Angeklagte mit seinen Auffassungen und Wünschen nicht durchgedrungen ist. Keiner der in den Verfahren angeklagten Täter hat durch verursachende oder mitverursachende Tätigkeit des jetzigen Angeklagten eine härtere Strafe erhalten oder durch ihn ein inneres oder äusseres Ungemach erlitten.

Die als Zeugen gehörten Richter

In der Strafsache Hertz sind die umstrittenen Todesstrafen für Burghardt und Kern nicht verhängt worden. Zu dem Todesurteil gegen den Haupttäter Hertz hat sich nicht feststellen lassen, dass hierbei die Wünsche des Angeklagten mitbestimmend waren. Sämtliche daran beteiligten Richter haben zeugenschaftlich bekundet, dass sie sich von der Einflussnahme des Angeklagten freigemacht hätten und dass nach ihrer damaligen Überzeugung wegen der Schwere der Tat nach den damaligen Verhältnissen die Todesstrafe für Hertz unumgänglich war.

Soweit also der Angeklagte in allen diesen Fällen ein anderes Ergebnis erwartet und angeregt hatte, ist dem jedenfalls nicht entsprochen worden. Allerdings haben die beteiligten Richter, insbesondere die Zeugen Murhard und Be., durch die Art der Einflussnahme eine gewisse Bedrückung empfunden.

Bei den Urteilkritiken wie den Sondergerichtsbelehrungen wäre ein Erfolg nur darin zu sehen, dass Richter unter dieser Einwirkung zu einer Rechtsanwendung gelangt wären, die der eigenen Überzeugung zuwiderlief oder die in Anwendung bestehender Gesetze einer rechtsfremden Zwecksetzung – etwa Willkür, Terror oder Ausrottung – dienen sollte (vgl. Lange-Kohlrausch 1950 § 357 Anm. III 2) und hierdurch zu einer Schädigung der Verurteilten geführt hätte. Denn die Rechtsbeugung ist in erster Linie ein Gewissensdelikt und ist regelmässig dort ausgeschlossen, wo das Urteil sich mit der eigenen Überzeugung von einer richtigen Rechtsanwendung deckt. Die eigene Überzeugung kann nur da ausser Acht gelassen werden, wo sie bewusst den Boden der Rechtsvorstellung überhaupt verlässt. Sämtliche als Zeugen gehörten Richter haben nun zu den hier fraglichen Fällen bekundet, dass sie den Äusserungen des Angeklagten bei ihren weiteren Entscheidungen keinerlei Beachtung geschenkt haben und von ihnen nicht beeinflusst worden sind, sondern allein ihrer eigenen Überzeugung Folge geleistet haben.

Gegen diese Feststellungen spricht auch nicht, dass die Rechtslenkungsmassnahmen in anderen Bezirken etwa zu Erfolgen geführt haben. Es können für jeden Bezirk nur die dort vorherrschenden Umstände Grundlage der Beurteilung sein. Diese Umstände aber waren in Köln insoweit besonders geartet, als dem Angeklagten offensichtlich die Autorität mangelte und durch die starken Fliegerangriffe späterhin in Köln eine erhebliche Menge von Plünderungställen anfiel, die aus der besonderen Notlage zu härteren Bestrafungen führen mussten. Eine weitere Verschärfung im Kölner Bezirk war jedoch nicht festzustellen. Vielmehr haben die Sondergerichte die ihnen eigene Linie beibehalten.

Zu den *Massnahmen beim Sondergericht* hält das Schwurgericht nach den getroffenen Feststellungen nicht für nachgewiesen, dass der Angeklagte damit einen Beitrag zur Durchsetzung einer Terrorjustiz geleistet und auf die Bestellung von Vorsitzenden des Sondergerichtes oder ihrer Ablösung im Sinne einer unangemessenen Strafverschärfung hingewirkt oder versucht hat, die bei den Sondergerichten erkennbaren Grundlinien der Rechtsprechung an den einzelnen Kammern im Sinne einer Strafverschärfung zu ändern. Dies gilt auch für das Sondergericht 4 und die Ablösung des LG-Dir. Murhard als dessen Vorsitzenden. Der Zeuge Murhard ist zwar nach seiner Bekundung subjektiv der Auffassung, dass er wegen zu milder Rechtsprechung den Vorsitz im Sondergericht verloren habe. Es konnte jedoch entsprechend der Einlassung des Angeklagten festgestellt werden, dass der Grund für den Verlust des Vorsitzes

324 SONDERGERICHTE

einmal in einer organisatorischen Umstellung bei den Sondergerichten, zum anderen in fachlichen Bedenken gegen den Zeugen bestanden.

Es konnte auch nicht festgestellt werden, dass die Gestellung von Beisitzern unter dem Gesichtspunkt einer Verschärfung vorgenommen worden ist. Der Zeuge R. hat bekundet, dass man zwar bemüht war, für das Sondergericht Richter vorzuschlagen, von denen man annehmen konnte, dass sie den Forderungen des Nationalsozialismus entsprechen würden. Daraus rechtfertigt sich jedoch nicht der Schluss, dass diese Richter zu besonderer Härte neigten. Es war insbesondere zu berücksichtigen, dass auch manche Parteigenossen nach der Bekundung des Zeugen R. eine harte Rechtsprechung ablehnten und dass man im Übrigen wegen der Geschäftslage häufiger auf Richter zurückgreifen musste, die nur ungern zum Sondergericht gingen. Ebenso wenig aber sind tatsächlich Richter, die zu milder Beurteilung neigten, zum Sondergericht gekommen, um dort «die nationalsozialistische Härte zu erlernen», wie sich dies mit Sicherheit aus der Bekundung des langjährigen Personalsachbearbeiters beim Landgericht Köln, des Zeugen R., ergeben hat. Wenn der Angeklagte gegenüber dem Zeugen Be. sich in entgegengesetztem Sinne wegen dessen Versetzung zum Sondergericht geäußert hat, so handelt es sich hierbei nach der Überzeugung des Schwurgerichtes um eine der cholерischen Entgleisungen, die dem Angeklagten im Verlauf von Auseinandersetzungen häufiger unterlaufen sind, und für die es an einer sachlichen Grundlage jedenfalls fehlte.

Schlagworte im Rahmen der damaligen Propaganda

Soweit der Angeklagte im Bereich der Rechtsprechung seines Gerichtes bei Urteilkritiken oder persönlichen Rücksprachen sich in beschämender Form *gegen Ausländer oder Juden* geäußert hat, handelt es sich nach der Auffassung des Schwurgerichtes um vereinzelte schlagwortartige Übersteigerungen, die sich einerseits aus der persönlichen Eigenart seiner Temperamentsausbrüche erklären, andererseits auch aus dem Gebrauch von allgemeinen Schlagworten, die ihm als überzeugten Parteigenossen geläufig waren.

Das gilt auch für grobe Entgleisungen wie den Vorgang, bei dem er über den jugoslawischen Kofferdieb äusserte: «Der Täter ist Jugoslawe und lebt noch», und der gleichartigen Äusserung über die zur Freiheitsstrafe verurteilten Jüdin. Wenn letztere im Sinne der Judenverfolgung an sich gravierend sein konnte, so waren doch Einzelhei-

DIE HÄRTUNG DES RICHTERLICHEN GEWISSENS 325

ten zu der fraglichen Strafsache, aus denen sich dies hätte entnehmen lassen, nicht mehr feststellbar.

Es kann allerdings nicht zweifelhaft sein, dass der Angeklagte nach aussen hin seiner Übereinstimmung mit der Haltung der Partei in der Judenfrage deutlichen Ausdruck gegeben hat.

Er hatte Kenntnis davon erhalten, dass LG-Dir. Hellbach von dem nach Holland emigrierten jüdischen Grosskaufmann Oppenheimer in einem Strafverfahren als Leumundszeuge benannt worden war und dass Hellbach mit Oppenheimer auch noch nach 1933 in engerem Verkehr gestanden hatte. Diese Sachlage bezeichnete der Angeklagte in der ihm eigenen sich übersteigernden Form als eine «Riesenschweine-rei».

Hierbei gebrauchte er jüdenfeindliche Schlagwörter, wie sie in der nationalsozialistischen Presse üblich waren zur allgemeinen Warnung vordem Umgang mit Juden. Diese Schlagworte lagen jedoch im Rahmen der damaligen Propaganda. Dass sie darüber hinaus eine Förderung des verbrecherischen Gesamterfolges der Unterdrückung und Ausmerzung der jüdischen Bevölkerungsgruppe darstellten, insbesondere einen Missbrauch der Rechtsprechung durch Verhängung übermässig hoher Strafen zu erleichtern geeignet waren, und der Angeklagte dies auch wollte, liess sich nicht erkennen, zumal es hieran einer Bezugnahme auf die Rechtsanwendung überhaupt fehlte.

Dass der Angeklagte einen Beitrag zur Verfolgung von Juden in dem vorbezeichneten Sinne geleistet hat, lässt sich aus den erörterten Vorgängen daher nicht feststellen. Hierbei kann auch nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Angeklagte sich in anderen Fällen für Juden eingesetzt hat.

Bei Würdigung des Gesamerverhaltens des Angeklagten hält das Schwurgericht es daher nicht für erwiesen, dass der Angeklagte durch geistige Einflüsse oder auf sonstige Weise einen Beitrag zu demjenigen Massenverbrechen geleistet hat, das in dem Missbrauch der Rechtsprechung überhaupt und insbesondere zur Unterdrückung und Ausmerzung sog. unerwünschter Bevölkerungsgruppen durch Verhängung übermässig hoher Strafen zu erblicken ist. Danach waren die Voraussetzungen für eine Verurteilung aus dem Gesichtspunkt des Art. II 1 c KRG 10 nicht gegeben.

Das Schwurgericht hatte nun weiter zu prüfen, ob der Angeklagte durch sein Verhalten eine Vorschrift des deutschen Strafgesetzbuches verletzt hat.

Die Gültigkeit des Artikel 102 Weimarer Reichsverfassung

In § 357 wird der Amtsvorgesetzte mit Strafe bedroht, der seine Untergebenen zu einer strafbaren Handlung im Amt vorsätzlich verleitet oder zu verleiten unternimmt. Zur äusseren Tatseite war davon auszugehen, dass der Angeklagte als LG-Präs. Amtsvorgesetzter der in den fraglichen Rechtssachen tätigen Richter war.

Unberührt von dem sich hieraus ergebenden Vorgesetztenverhältnis des Angeklagten zu den Richtern war allerdings grundsätzlich die rechtsprechende Tätigkeit, da insofern der Richter an keinerlei Weisungen seiner Vorgesetzten gebunden, sondern nur dem Gesetz unterworfen ist.

Es war auch klar, dass zum Beispiel die Entschliessung des sog. Grossdeutschen Reichstages vom 26. April 1942 (RGBl. I, S. 247), die eine jederzeitige Entfernung von Richtern aus ihrem Amt durch Hitler in seiner Stellung als Staatsoberhaupt für zulässig erklärte, die Gültigkeit des Art. 102 grundsätzlich nicht beeinträchtigen sollte. Trotz der danach garantierten Unabhängigkeit des Richters bei seiner Rechtsprechung kann aber nicht verkannt werden, dass sich auch auf diesem Gebiete die Dienstaufsicht in gewisser Weise auswirkt dadurch, dass der LG-Präsident in der Lage und berechtigt ist, sich über die Ergebnisse der Rechtsprechung zu unterrichten und den vorgesetzten Stellen der Justizverwaltung Bericht zu erstatten, soweit Beanstandungen zumindest formaler Art an der Rechtsprechung der ihm unterstellten Richter zu erheben sind. Insbesondere kann er über dienstliche Fähigkeiten und die Eignung der Richter zu einer bestimmten Verwendung oder zur Beförderung auch aus der Einblicknahme in die Rechtsprechung der unterstellten Richter Schlüsse ziehen und diese zur Grundlage der Geschäftsverteilung in seinem Dienstbereich oder zu einer Stellungnahme in Betörderungsvorschlägen gegenüber der vorgesetzten Behörde machen.

Zwar sind die Vorschläge des Angeklagten meist von dem OLG-Präsidenten ohne Weiteres gebilligt worden, und es ist dementsprechend auch die Besetzung erfolgt. Hierdurch wurde den Richtern aber lediglich ein besonderer Tätigkeitsbereich zugewiesen.

Wenn der Angeklagte – etwa in der Person des LG-Dir. L. – aber einen strengen Richter vorgeschlagen hat, so kann hierin zwar eine Einflussnahme auf die Rechtsprechung gesehen werden, nicht aber eine verleitende Einwirkung auf den Richter, denn der Vorschlag geht ja gerade davon aus, dass dieser Richter auf Grund eigener Überzeugung zu strengen Strafen neigt.

DIE HÄRTUNG DES RICHTERLICHEN GEWISSENS 327

Bei den weiteren Vorgängen der Belehrungen, Urteilkritiken und Stellungnahmen in schwebenden Verfahren lassen die tatsächlichen Feststellungen zu dem Vorwurf, der Angeklagte habe es unternommen, seine Richter zur Rechtsbeugung zu verleiten (§§ 357, 336 StGB) allerdings erkennen, dass der Angeklagte auf die ihm unterstellten Richter unmittelbar und intensiv einzuwirken versucht hat. Nach seinen Ausführungen sollten sie in bestimmten Strafsachen härtere Strafen verhängen. Der Angeklagte hat dies ihnen gegenüber als eine staatspolitische Notwendigkeit bezeichnet, aber auch zum Ausdruck gebracht, dass er persönlich ebenfalls strengste Bestrafung erwarte.

Das Schwurgericht sieht hierin eine Einwirkung, die objektiv gesehen geeignet ist, die Entscheidung der Richter in bestimmten Strafsachen zu beeinflussen.

Im Rahmen der §§ 357, 336 StGB kann es dabei auch nicht darauf ankommen, dass eine solche Rechtsbeugung bei den festgestellten Vorgängen – wie bei der rechtlichen Beurteilung nach KRG 10 Art. II 1c bereits zur Frage der Schädigung festgestellt worden ist – tatsächlich von keinem Richter begangen worden ist. Denn in dieser Vorschrift ist das «Unternehmen der Verleitung» einer vollendeten «Verleitung» gleichgestellt und somit schon der Versuch einer Verleitung zur strafbaren Handlung als selbständig abgeschlossene Tat unter Strafe gestellt. Der Straftatbestand ist danach schon erfüllt, wenn ein Amtsvorgesetzter vorsätzlich auf den Untergebenen einwirkt, mit dem Ziele, dass dieser die strafbare Handlung begehen soll. Hiernach ist für die Strafbarkeit allein entscheidend, mit welchen Vorstellungs- und Willensinhalten der Täter gehandelt hat.

Versuche einer gewissen Gängelung

Nach der Auffassung des Schwurgerichtes kann der Angeklagte in seinen Vorstellungen und in seiner Willensrichtung nur im Rahmen der damaligen Zeit und ihrer besonderen Verhältnisse richtig erfasst werden. Hierbei kann nicht übersehen werden, dass die Einwirkungen des Angeklagten, die hier in Betracht stehen, erst in der Kriegszeit erfolgt sind und mit den zunehmenden Kriegsschwierigkeiten sich an Intensität gesteigert haben. Es ist auch dem Schwurgericht bekannt, dass Köln unter den Kriegseinwirkungen sehr bald zu leiden hatte, und es kann dem Angeklagten geglaubt werden, dass dies in seinem Bereich zu einem Anwachsen der Kriminalität geführt hat. Dem Angeklagten war danach nicht zu widerlegen, dass er persönlich der Überzeugung

war, dass die Aufrechterhaltung der Ordnung in dem ihm unterstellten Justizbereich nur mit hartem Durchgreifen und strengsten Strafen zu erreichen war und dass er diese Überzeugung für die einzig richtige ansah.

Wie etwa nach dem Kriege das Zunehmen von Sittlichkeitsverbrechen zu der allenthalben erhobenen Forderung an die erkennenden Richter geführt hat, durch schärfere Strafen diesem Sozialschaden abschreckend zu begegnen, wie die Zunahme von Kraftfahrdelikten zu einem Hinweis auf die Notwendigkeit einer Strafverschärfung für solche Taten geführt hat, so mag dies für ihn damals durch den Krieg, die Bombenangriffe und die Versorgungsschwierigkeiten zu der Auffassung geführt haben, nur rücksichtslos strenge Strafen können helfen. Bei manchen Wünschen des Angeklagten, die er an die Richter richtete, muss es indessen fast fraglich erscheinen, ob er dieses Verhältnis von Schuld und Sühne überhaupt noch gelten liess, obgleich ihm dies letztere nicht nachgewiesen werden kann. Wenn nun der Angeklagte seine persönliche Überzeugung von der Notwendigkeit härterer Strafen auch in Einzelfällen gegenüber den Richtern aussprach und sie zu härteren Strafen anzuhalten suchte, so stellte dies grundsätzlich eine unzulässige Einflussnahme dar. Indessen war in der Tat auch die damalige Justizverwaltung – mit fortschreitendem Kriege immer mehr – zu Versuchen einer gewissen Gängelung, auch unmittelbar, der Richter übergegangen. Es wurde eine Lenkung auch im Einzelnen gewünscht und ein Verhalten als zulässig empfohlen, das gegenüber den gesicherten rechtsstaatlichen Gepflogenheiten als «abusus» anzusehen ist. Andererseits stellte es an sich noch keine strafbare Handlung dar. Denn es war offensichtlich, dass hiermit eine Unterrichtung der Richter und eine Ausrichtung auf bestimmte Blickpunkte beabsichtigt war, dass dagegen nicht eine Anweisung zu bestimmten Urteilsergebnissen verlangt wurde, die auch gegen die Überzeugung und das Gewissen der beteiligten Richter erreicht werden sollten.

Ein lautes Organ

Die allgemeinen Belehrungen an die zum Sondergericht versetzten Richter hielten sich trotz aller Schärfe mit dem Hinweis auf die staatspolitischen Notwendigkeiten im Rahmen general präventiver Gedanken. Anders lässt sich auch die Bemerkung gegenüber LG-Rat Dr. Be. nicht auffassen, dieser solle «zu nationalsozialistischer Härte erzogen werden».

Es war dem Angeklagten nicht zu widerlegen, dass er die allgemeinen Richter-Besprechungen zunächst mit Rücksicht auf Verwaltungsangelegenheiten – nämlich die Belehrung in Verschlussachen und die mündliche Bekanntgabe wichtiger Erlasse und Verfügungen – eingeführt hat. Hiernach waren sie zur allgemeinen Unterrichtung der beteiligten Richter bestimmt. Es konnte auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Kritik einzelner Sondergerichtsfälle einen Anlass auch in den Besprechungen der Behördenvorstände bei dem OLG-Präs, hatten, in denen einzelne der Fälle gerügt worden waren.

Nach der Art und der Zielsetzung dieser Besprechungen beim OLG-Präs, lag es dabei fern, dass durch die Weitergabe der Besprechungsergebnisse bei den unterstellten Richtern Entscheidungen gegen ihr Gewissen herbeigeführt werden sollten.

Wenn der Angeklagte nach den tatsächlichen Feststellungen bei seinen Ausführungen gelegentlich auch auf die Gauleitung Bezug nahm, so geschah dies jedenfalls nicht nachgewiesenermassen mit dem Ziele, die Richter einzuschüchtern und sie geneigt zu machen, aus Furcht vor politischen Einflüssen etwa gegen ihr Gewissen zu entscheiden. Er selbst hat sich zum Beispiel andererseits gegen jede Einmischung der Partei in Rechtssachen gewehrt und sich hierbei schützend vor Richter gestellt. Nach Auffassung des Schwurgerichts ging er mehr oder weniger davon aus, alle seine Richter seien entwedergute Nationalsozialisten oder ständen doch dem NS-Staate loyal gegenüber.

Es bleibt zwar festzustellen, dass die Art der Äusserungen in einem Ton gehalten war, der bei einem richterlichen Beamten und Behördenvorstand im höchsten Masse ungebührlich erscheinen muss. Jedoch war zu berücksichtigen, dass dem Angeklagten an sich ein lautes Organ eigen ist und dass er sich auf Grund seines Temperamentes und seiner persönlichen Neigung einer bombastischen und übertreibenden Ausdrucksweise bediente, die aus dem militärischen Vorstellungsbereich stammt. Wenn er hierbei häufig zu Übersteigerungen kam, so liess sich aus dem Gesamtverhalten doch erkennen, dass er mit derartigen Äusserungen selbst offenbar nicht jedesmal bestimmte Willensinhalte verband, sondern dass es sich um Äusserungen seines unbeherrschten Temperamentes handelte.

Konnten hiernach die Vorgänge zu den Urteilskritiken keine Grundlage zur Verurteilung mangels Nachweises des Vorsatzes abgeben, so hat sich auch zu den Stellungnahmen der Angeklagten in *schwebenden Fällen*, abgesehen von dem Vorgehen in den Strafsachen Geiger und Hertz, ein Vorsatz des Angeklagten, auf eine Rechtsbeugung bei den mit den Sachen befassten Richtern hinzuwirken, nicht nachweisen lassen.

330 SONDERGERICHTE

Die Auffassung, dass bei Plünderungen in der damaligen Zeit in gewissen Fällen eine harte Strafe unerlässlich war und dass zur Bekämpfung des Plünderungswesens die Anlegung eines strengen Massstabes gerechtfertigt sein konnte, lässt sich zu einer Absicht auf Rechtsbeugung nicht ausdeuten.

Was nun die Äusserung: «Da gibt es nur eine Parole, Kopf ab, ein Standardurteil» betrifft, so handelt es sich wiederum um eine der Persönlichkeit des Angeklagten entsprechende Spontanäusserung im unmittelbaren Anschluss an den Sachvortrag des OStA Meissner. Der Ausdruck: «Standardurteil» entspricht dem übersteigerten Vokabular des Angeklagten.

Das Schwurgericht Bonn verurteilte Landgerichtspräsident Müller «wegen fortgesetzten Unternehmens der Verleitung zur Rechtsbeugung nach §§ 357, 336 StGB» zu einem Jahr Zuchthaus. Verdachterregendes Indiz war die Äusserung «die Rübe muss herunter; der Gauleiter will es» im Fall Hertz. Angeklagter und Staatsanwalt zogen vor den BGH. Die Staatsanwaltschaft kritisierte die fehlende Überprüfung der Zeugenaussagen, die die ehemaligen Kölner Sonderrichter geliefert hatten. Sie hatten jede Auskunft über ihre Stimmabgabe bei den seinerzeitigen Urteilsberatungen abgelehnt. Um das Beratungsgeheimnis des Sondergerichts zu wahren, hatte das Bonner Schwurgericht beschlossen, keinen Druck auszuüben, «weil den als Zeugen vernommenen Richtern im Hinblick auf das Beratungsgeheimnis ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht». Der Bundesgerichtshof beschloss, dass die noch fraglichen Punkte auch anderweitig zu klären seien. Im Übrigen bestätigte er die freisprechenden Teile des Bonner Urteils im Hinblick auf «die Feststellungen zum inneren Tatbestand». Den Schuldspruch des Urteils hob der BGH auf Antrag des Angeklagten wegen eines Formfehlers bei der Bestellung der Bonner Richter am 16. Dezember 1952 auf. In seinem letzten rechtskräftigen Urteil befasste das Landgericht sich erneut mit der Aufklärung des Zwischenfalls in der Verhandlungspause des Hertz-Prozesses. Das Gericht suchte den Zusammenhang aufzuklären, in dem die Worte «die Rübe muss herunter, der Gauleiter will es» gefallen waren. Ihr Adressat, der Beisitzer Derksen, bezeugte vor dem Landgericht, dass er seinerzeit dem Müller berichtet habe, dass für einen der drei Angeklagten, Hertz, mit der Todesstrafe zu rechnen sei. Bei den anderen müsse er seinem Gewissen gemäss anders entscheiden. Darauf habe Müller schreiend die fraglichen Worte vorgebracht. Das Schwurgericht hielt es indes-

sen für möglich, dass Beisitzer Derksen, der mit grossem Ernst und ohne Vor-eingenommenheit aussage, nicht frei von Erinnerungsfehlern sei. Er habe den Vorfall bereits mehrfach vor Gericht wiedergegeben, zum erstenmal in seinem eigenen Entnazifizierungsverfahren, wo er wegen Mitwirkung an Nacht-und-Nebel-Fällen stark belastet gewesen sei. Möglicherweise habe er damals dem Vorfall eine Deutung gegeben, die ihn selbst in günstigem oppositionellem Licht erscheinen lasse. Dasselbe Problem tauchte bei allen Richtern des ehemaligen Sondergerichts auf, die nun – einschliesslich des blutigen Eichs – als Zeugen auftraten. Sie konnten Müllers strafbaren Einfluss nicht bestätigen, ohne sich selbst der Rechtsbeugung zu bezichtigen. Das Schwurgericht führte in seinem Urteil vom 17. Juni 1953 aus:

Erteilung einer Lektion

Dass der Angeklagte auf den Zeugen Kasper nach dessen Bezeichnung suggestiv eingeredet hat, ist kein Beweisanzeichen dafür, dass der Angeklagte den Zeugen verleiten wollte, notfalls gegen sein Gewissen zu urteilen. Entscheidend ist nicht das Mittel, sondern das Ziel. Es wird nicht selten im Plädoyer eines Anwalts oder selbst bei Beratungen eines Kollegialgerichts versucht, durch Lautstärke, Wiederholungen und ähnliche unsachliche Methoden einen Richter zu einer bestimmten Meinungsbildung zu führen oder ihn noch umzustimmen. Diese Art mag man suggestiv nennen. Sie deutet deshalb aber nicht darauf hin, dass man den Richter zu einer Entscheidung gegen seine Überzeugung verleiten will. Gerade die Tatsache, dass der Angeklagte eine Stunde lang auf Kasper eingeredet hat, legt den Schluss nahe, dass er den Zeugen in seinen Anschauungen und Überzeugungen beeinflussen, nicht dass er ihn zu einem bestimmten Willensentschluss verleiten wollte. Er hat ihm eine Lektion erteilt.

Die Bedeutung des «Muss»

Am stärksten ist der Verdacht eines strafbaren Handelns des Angeklagten bei seinem Verhalten im Gespräch mit dem Zeugen Derksen während der Hauptverhandlung Hertz.

Zweifellos ist die Verwendung des Ausdrucks «Rübe», dort, wo es um Menschenleben

geht, mehr als eine Geschmacklosigkeit; sie kann auch nicht mit dem Hinweis auf die Kölner Mundart wie auf die schlagwortartige militärische Ausdrucksweise des Angeklagten entschuldigt werden. Der Gebrauch dieses Ausdrucks weist auf ein Empfinden hin, welches einem Rechtsbrecher die Menschenwürde abspricht. Er zeigt die Auffassung des Angeklagten, man solle mit solchen Volksschädlingen nicht viel Federlesens machen. Damit ist aber nicht gesagt, dass der Angeklagte der richterlichen Gewissensbildung in solchen Prozessen einen gleich geringen Wert beigemessen hat. Hier liegen die Rechtsgüter auf verschiedenen Ebenen. Ebenfalls ist der Ausdruck, die Rübe müsse herunter, nicht eindeutig. Gewiss kann dieser Ausdruck je nach dem Zusammenhang bedeuten, dass der Angeklagte einen Befehl in der Richtung erteilen wollte: «Was Sie auch immer einwenden mögen – hier gibt es keine Diskussion –, die Rübe muss herunter!» Der Ausdruck kann aber auch durchaus anders gemeint sein. Da nicht feststeht, in welchem Zusammenhang der Ausdruck gefallen ist, muss zugunsten des Angeklagten die Möglichkeit offenbleiben, dass er in der Diskussion des Angeklagten über die Frage einer Strafmilderung bei dem nicht voll zurechnungsfähigen Angeklagten Burghardt verwandt worden ist. Wenn hier der Angeklagte seinen Standpunkt abgeschlossen hat etwa mit den Worten: «Wenn die verminderte Zurechnungsfähigkeit das einzige ist, die kann ihn nicht retten, da muss die Rübe herunter», dann bedeutet das «muss» nur eine Schlussfolgerung aus einem bestimmten Gedankengang, aber nicht eine Notwendigkeit schlechthin.

Wenn endlich der Angeklagte nach dem Gespräch mit dem Zeugen Derksen sich noch an die Zeugen Murhard und Kasper mit den Worten gewandt hat, er hoffe, dass doch wenigstens (oder «etwa») «ein viertel Dutzend Rüben heruntergehen» werden, so ist auch hier dem Angeklagten der Vorsatz der Verleitung zur Rechtsbeugung nicht nachweisbar. Zwar weist diese Ausdrucksform, zumal hier der unpassenden Bezeichnung «Rübe» für Kopf noch die Stückzahlangabe «ein viertel Dutzend» beigefügt ist, wiederum in erschreckender Weise auf die verblendete Auffassung des Angeklagten hin, Rechtsbrecher hätten keinen Anspruch auf menschliche Würde. Jedoch kann hieraus allein, wie schon bei der Untersuchung des Gesprächs zwischen dem Angeklagten und dem Zeugen Derksen ausgeführt wurde, nicht auf den Vorsatz des Angeklagten geschlossen werden, die Richter durch Verwendung dieser Worte zu einer Entscheidung gegen ihr Gewissen zu verleiten. Allerdings hat der Angeklagte bei dieser Bemerkung nicht unpersönlich von der Hoffnung auf die Todesurteile, sondern von *seiner* Hoffnung gesprochen. Nun kann sehr leicht ein vom Vorgesetzten gegenüber

dem Untergebenen zum Ausdruck gebrachtes Hoffen ein Begehren des Vorgesetzten beinhalten. Zwingend ist das aber nicht. Es sind die gleichen Gründe, die bereits oben bei der Erörterung des Begriffs «erwarten» dargelegt wurden. Vielleicht ist der Ausdruck hoffen sogar in dieser Wertung noch etwas schwächer. Wenn aber der Angeklagte wirklich einen Wunsch ausdrücken wollte, so konnte dieser ebensogut auf die Überzeugungsbildung der Angesprochenen gerichtet sein, als auf eine notfalls überzeugungswidrige Entscheidung. Zwar hat der Angeklagte in diesem Augenblick keine Gründe mehr vorgebracht, mit denen er seine Überzeugung den beiden anderen nahebringen konnte. Aber er hatte ja mit beiden bereits ausführliche Vorbesprechungen gepflogen. Seine Bemerkung kann zwanglos als eine Bezugnahme auf diese Besprechungen gewertet werden mit der weiteren Bedeutung, dass sich durch den – ihm berichteten – Ablauf der Hauptverhandlung für seine, des Angeklagten, Überzeugung keine Änderung ergeben hätte. Für diese harmlosere Auslegung spricht auch, dass die Bemerkung nach der Bekundung des Zeugen Kasper nicht etwa in imperativer Form, sondern mehr in einem leichten, vielleicht aus einer gewissen Verlegenheit heraus bewusst heiteren Ton geäußert wurde.

Eine Rede des damaligen Staatssekretärs Freisler

Das Gespräch des Angeklagten mit dem Zeugen Staatsanwalt Le. zeigt ein übergroßes, schon nicht mehr amtsmäßig, sondern fast persönlich anmutendes Interesse des Angeklagten an der alsbaldigen Vollstreckung des Todesurteils. Das liegt in der Linie der vom Angeklagten auf Grund seiner Verblendung durch nationalsozialistische Ideen vertretenen Unterbewertung des Menschenlebens gegenüber dem Strafzweck der Generalprävention. Es lässt indes keinen Schluss dahin zu, dass es dem Angeklagten zur Erreichung seines Zieles auf eine Rechtsbeugung nicht angekommen wäre.

Er hat in keinem Falle auf Vorteile oder Nachteile angespielt, die der Richter im Falle der Befolgung oder Nichtbefolgung seiner, des Angeklagten, Lehren zu erwarten hätte. Das hätte – wenn der Angeklagte den Vorsatz der Verleitung zur Rechtsbeugung besessen hätte – beispielsweise gegenüber dem Zeugen Kasper sehr nahegelegen: Dieser Zeuge wollte befördert werden. Der Angeklagte hat die Dinge jedoch klar auseinandergehalten.

Der Angeklagte hatte anlässlich der Einrichtung von Präsenz-Sonderkammern für

334 SONDERGERICHTE

Plünderungsfälle nach dem ersten grossen Luftangriff auf Köln Ende Mai 1942 bei der Diskussion über die Strafrechtsfolgen einer Plünderung geäussert, da gebe es nur eines: Standard urteil – Kopf ab. Diese Äusserung hatte der Zeuge Be. seiner Bekundung nach seinerzeit zunächst als Befehl oder Weisung aufgefasst. Aber es kommt für die strafrechtliche Wertung nicht darauf an, wie eine Äusserung von dem Angesprochenen aufgefasst wird, sondern darauf, wie der Erklärende sie aufgefasst wissen will.

Danach kann auch hier die Einlassung des Angeklagten, er habe nur eine Diskussionsmeinung zum Ausdruck bringen wollen, nicht widerlegt werden. Im Übrigen sah auch das Gesetz für den besprochenen Fall ausschliesslich die Todesstrafe vor. Wenn der Angeklagte ferner bei der Schelte eines Urteils des Zeugen Dr. Be., der eine Frau wegen Hergabe von Butterbrot und Branntwein an einen Kriegsgefangenen zu einer Geldstrafe verurteilt hatte, dem Sinn nach geäussert hat: «Ein Butterbrot – ein Jahr Gefängnis, ein Kuss – zwei Jahre Gefängnis, Geschlechtsverkehr – Kopf ab!», so kann dem Angeklagten nicht widerlegt werden, dass er eine solche Staffelung der Strafe kurz zuvor in einer Rede des damaligen Staatssekretärs Freisler vernommen hatte, bei der der Zeuge Be. nicht zugegen war. Somit liegt nahe, dass der Angeklagte hier, wie auch oft an anderer Stelle, Schlagworte der NS-Propaganda als Diskussionsmittel zur Beeinflussung der Überzeugungsbildung des Richters und nicht etwa als Ausdruck eines Befehls verwandt hat.

Der Angeklagte äusserte bei dieser Gelegenheit in einem nicht mehr einwandfrei zu klärenden Zusammenhang, die Richter hätten «ihr Amt als Lehen aus der Hand des Führers empfangen». Auch das war ein zur damaligen Zeit häufig verwandtes Schlagwort. Es lässt aber nicht darauf schliessen, dass nach der Auffassung des Angeklagten der Richter dem «Führer» zu unbedingtem Gehorsam verpflichtet war. Schon historisch gesehen hat der Lehnsmann auch einen eigenen, vom Willen des Lehnsherrn unabhängigen Bereich. Der Ausdruck lässt also Raum für die Freiheit der Überzeugungsbildung des Richters. Zudem pflegte der Angeklagte solche Schlagworte ziemlich kritiklos zu übernehmen.

Der Angeklagte hatte bereits einen Richter als Vater

Endlich hat sich die Kammer auch eingehend mit dem Persönlichkeitsbild des Angeklagten befasst und hiernach Zügen gesucht, die für die Möglichkeit eines kriminellen Verhaltens des Angeklagten im Sinne einer Verleitung zur Rechtsbeugung sprechen.

Solche hat sie indes nicht finden können. Der Angeklagte erscheint als gerade, aufrechte, soldatische und kameradschaftliche Natur, als Mensch und als Richter ohne besonderes Feingefühl, beinahe besessen von einem kritiklosen Gehorsam gegen einen Befehl und einem patriotischen Glauben an die Anständigkeit und Fähigkeit der Führung des NS-Regimes, der ihn bis zum letzten Tage an den «Endsieg» glauben liess. Trotz dieser Kritiklosigkeit und Besessenheit hat die Kammer aber nicht die Überzeugung gewonnen, dass der Angeklagte zu jenen Nationalsozialisten gehörte, denen jedes Mittel zur Erreichung des Zwecks der «Idee» recht war, dass er also eine Entscheidung der ihm unterstellten Richter gegen ihr Gewissen zur Erreichung des Endsiegs in Kauf genommen hätte. Vielmehr hat der Angeklagte wiederholt bewiesen, dass er – soweit er Einblick in die Dinge hatte – der Gerechtigkeit und Anständigkeit zum Siege verhelfen wollte.

Wenn er selbst für Gegner des Nationalsozialismus und somit auch seiner Überzeugung eingetreten ist, weil diese Personen ehrenwerte und anständige Menschen waren, so weist das darauf hin, dass der Angeklagte sittliche Grundsätze den weltanschaulichen vorzog, was ihn im entscheidenden Masse von den bedingungslosen Nationalsozialisten unterschied.

Die Kammer wird in ihrer Überzeugung von dem an sich anständigen und aufrechten Charakter des Angeklagten auch nicht dadurch irre, dass er in seiner Einlassung sein Verhalten in einigen Punkten zu beschönigen versucht hat. Bei dem Druck des seit Jahren auf dem Angeklagten lastenden Verfahrens und der Bedeutung seines Ausgangs für das weitere Leben des Angeklagten sind solche Unwahrheiten menschlich verständlich. Sie kommen auch bei stärkeren Naturen vor, als es der Angeklagte ist, ohne dass hieraus ein Schluss auf die Wahrheitsliebe der betreffenden Person gezogen werden kann. Wenn bei der Persönlichkeit des Angeklagten, wie schon mehrfach betont, auf sein soldatisches Auftreten und seine militärische Grundhaltung, auf seine Betonung des Gehorsams besonderes Gewicht zu legen ist, so geben doch auch diese Eigenschaften keinen genügenden Anhalt dafür, dass der Angeklagte mit der Darstellung seiner Meinung etwa zugleich einen Befehl erteilen wollte. Diese Eigenschaften kennzeichnen hauptsächlich die äussere Schale des Angeklagten, der bei seinen polternden Redewendungen und Schlagworten bei Richterversammlungen und Einzel rücksprachen von dem Betroffenen zumeist gar nicht ernstgenommen wurde. Sicherlich wollte er ernstgenommen werden. Aber seine polternde Art ist angesichts seines ganzen Wesens kein überzeugendes Indiz für einen Vorsatz im Sinne

der Anklage. Seine Persönlichkeit spricht eher dafür, dass er lediglich versucht hat, die ihm untergebenen Richter in ihrer Überzeugungs- und Gewissensbildung für die Aufgaben des Krieges zu «härten», damit sie aus der gewonnenen Härte gewissenstreu und zugleich hart urteilten. Der Angeklagte mochte sich hier wie ein Regimentskommandeur fühlen, der auf den «Geist» (!) seiner Offiziere einzuwirken sucht. Dem im Allgemeinen nicht kritischen und auch oft recht kleinlichen Angeklagten mochten diese Richter leicht als weich, zivilistisch und renitent erscheinen. Für ihn hatten sie nicht den «Geist», den die Kriegszeit erforderte. Es war ihm deshalb ein besonderes Anliegen, diesen Zeugen in sicherlich tadelnswerter und einer der Unabhängigkeit des Richters hohnsprechenden Weise den «erforderlichen Geist beizubringen». Es ist hierbei durchaus wahrscheinlich, dass der Angeklagte aus der persönlichen Gegensätzlichkeit heraus den kollegialen Ton vermissen liess, den er sonst nach den Bekundungen der Zeugen E. und L. auch bei seinen Rücksprachen im Rahmen der Richterlenkung anschlug, zumal er bei jenen Gesprächspartnern seinerseits Ablehnung erfuhr, die – ausser den erwähnten persönlichen Umständen – auch von einer sachlichen Geringschätzung der juristisch gut qualifizierten Zeugen gegenüber dem Angeklagten getragen war. So musste auf die ohnehin feinfühlig und empfindlichen Zeugen das Verhalten des Angeklagten besonders krass und diktatorisch wirken, was von dem Angeklagten nicht bezweckt gewesen sein mag.

Zudem darf nicht verkannt werden, dass neben der soldatischen auch die richterliche Einstellung für den Angeklagten Zeit seines Lebens massgebend gewesen ist, da er ja auch bereits einen Richter zum Vater hatte. Es ist ihm daher nicht zu widerlegen, dass ihm die richterliche Gewissenstreue immer erstes Gebot gewesen ist. Es mag sein, dass dem Angeklagten dieser Grundsatz so selbstverständlich war, dass er gerade wegen dieser Selbstverständlichkeit sich nicht bewusst war, wie sehr er an den Rand des Verbrechens, der Verleitung zur Rechtsbeugung, geraten ist.

Wenn nach alledem der Angeklagte in entscheidendem Masse wegen einer seinem Bildungsstand und erst recht seinem Amt als Richter widersprechenden völligen politischen Urteilslosigkeit und Verblendung für seine Aufgabe in der Zeit des Nationalsozialismus wenig geeignet war, und er ferner in schwerwiegender Weise – auch bewusst – in die richterliche Unabhängigkeit eingegriffen hat, so kann es nicht als erwiesen angesehen werden, dass der Angeklagte sich auch kriminell vergangen hat. Der Angeklagte war daher mangels Beweises freizusprechen.

DIE JÜNGLINGE IM FEUEROFEN

«Wenn das oben zitierte Beweismaterial», heisst es im Nürnberger Juristenurteil, «nicht die vollkommene Zerstörung richterlicher Unabhängigkeit und Unparteilichkeit aufzeigt, dann ward noch nie geschrieben und niemand hat noch je etwas bewiesen.» Man hatte die zahllosen Werkzeuge der Justizlenkung betrachtet, die pausenlose Intervention der Gestapo, der SS, des Reichsjustizministeriums und des Führers in den Richterspruch nachgewiesen, die Aufsicht der Partei an der Karriereleiter und die Gehirnwäsche aufgedeckt. Der öffentliche Raum, in dem sich ein freies, richterliches Urteil bilden konnte, war mit Bedacht niedergewalzt worden. Unermüdlich hämmerte die Partei den Richtern ein, dass es mit dem juristischen Formelkram vorbei sei. Rechtsprechung gehorche dem politischen Diktat. Die Richterschaft hatte sich unter Demutsadressen vor ihrem Obersten Gerichtsherrn in den Staub gekniet. Sie murrte gegen die Einmischung, weil sie nur gehindert werde, den Führerwillen freiwillig doppelt so effektiv auszuführen. Die Überwindung ihrer Unabhängigkeit bekannten die Richter in feierlichem Gelöbnis. Worum sie erfolglos flehten, war Ungestörtheit. Sie vertrugen die Demütigung schlecht, zu Weisungsempfängern heruntergekommen zu sein. Das Berufsprestige hatte kolossal gelitten. Die Patriarchengestalt des Richters verkam zu einem Paragraphen-Esel, der keinen Begriff vom Schlachtfeld des Lebens hatte. Darum sind so vielen Urteilen vitale Floskeln beigemischt, die Kampf, Gefahr, Vergeltung, Standhaftigkeit, Vernichtung beschwören.

Die Bonner Urteile über Walter Müller bewältigen die delikate Frage der Justizlenkung auf unwiderlegliche Weise: Die richterliche Unabhängigkeit ist in die stille Brust versenkt, die prüfend, wägend dem Ansturm nazistischer Parolen trotz. In reiflicher Überlegung bildet sich das feste Urteil; vielleicht ein Ausfluss von Verblendung, jedoch keine ferngelenkte, sondern eine individuell erworbene. Der Zeitgeist spielt hinein. Justizlenkung ist der temperamentvoll geführte Dialog der vorgesetzten Stelle mit dem unbestechlichen Richterverständnis. Rau im Ton, doch objektiv im Gegenstand, wird die Überzeugung erkämpft. Die Überzeugung des Gauleiters, dass die Rübe runter muss, begegnet den bohrenden Fragen des Richters nach dem vertretbaren Strafmass. Wenn die Rübe tatsächlich heruntergeht, dann aus sorgfältig erarbeiteter Überzeugung. Die Absicht der Justizlenkung war nicht die Vergewaltigung der richter-

lichen Überzeugung, sondern ihre Herausbildung. Selbst Hitler wollte mit seiner Ermächtigung durch den Reichstag vom 26. April 1942, die ihn zur Korrektur jedes Urteils befugte, die Gültigkeit von Artikel 102 der von ihm stets respektierten Weimarer Reichsverfassung «grundsätzlich nicht beeinträchtigen». An Artikel 102, der Garantie der richterlichen Unabhängigkeit, wurden alle Übergriffe zu Schande. Im Übrigen war nicht alles Übergriff, was danach klang. Bonn unterscheidet den Sachgehalt der Müllerschen Überzeugungsarbeit und eine Überfrachtung des Vokabulars mit Entgleisungen und Übersteigerungen, die im Rahmen nationalsozialistischer Propaganda lagen, von der sich ohnehin kein Mensch beeindruckt liess. Propagandistische Beeinflussung zerrinnt zu schlechten Ausdrücken, Nötigung in der Sache zur Fachdiskussion. Den ganzen Apparat der juristischen Gleichschaltung und Kontrolle hätte man sich schenken können. Heisse Luft und Angabe; Fachgespräche hätten dasselbe erreicht! Wenn die Unabhängigkeit der Justiz durch staatliche Umklammerung auch noch so sehr gepresst wird, ist keine Gefahr, weil die Richter wie die Jünglinge im Feuerofen ihrer Überzeugung treu bleiben.

Da jedes Nachgeben von äusseren Einflüssen automatisch den Tatbestand der Rechtsbeugung erfüllt, werden die Verbrechen der Richter nachträglich zu ihrer ureigenen erklärt. Da sie nur als Überzeugungstäter straffrei sind, eignen sie als einzige sich ihre Taten nachträglich an. Inmitten einer Nation von Nichtwissern und Verführten, Betrogenen und Belogenen steht der deutsche Richter als nüchterner Kopf, der seine Taten aus freien Stücken eigenhändig und überlegt begangen hat. Weil er alles verantwortet, haftet er für nichts.

VII. DIE RASSENSCHANDE-JUSTIZ

DIE AUFLÖSUNG DES BEZIEHUNGSGEFLECHTS

Anfang November 1941 verschickte die Stapo-Leitstelle Nürnberg ein Rundschreiben mit einer Weisung des Reichssicherheitshauptamtes, welches beklagte, «dass Arier wie zuvor freundschaftliche Beziehungen zu Juden unterhalten und sich mit diesen unverhohlen in der Öffentlichkeit zeigen». Es scheinne, dass diese Arier die Grundprinzipien des Nationalsozialismus immer noch nicht verstünden. Ihr Betragen sei als Missachtung der staatlichen Massnahmen anzusehen, so dass der arische Partner aus erzieherischen Zwecken vorübergehend in Schutzhaft, der jüdische Partner in ein Konzentrationslager einzuweisen sei. Der Runderlass aus Berlin trug das Datum des 24. Oktober 1941. Am gleichen Tag erliess der Chef der Ordnungspolizei einen Befehl zur Abschiebung von ca. 50'000 Juden aus dem Altreich, Österreich und Böhmischemähren in den Osten. «Der Führer wünscht», hatte Himmler fünf Wochen zuvor dem Reichstatthalter des Warthegaus Greiser mitgeteilt, «dass möglichst bald das Altreich und das Protektorat von Westen nach Osten von Juden geleert und befreit werden.»

Seit dem Sommer liefen in den jüdischen Gemeinden Gerüchte über bevorstehende Evakuierungen um; der Sinn der Aktion war vielen bewusst und vielen, die sich in Hoffnungen und Illusionen flüchteten, halbbewusst. Seit dem 22. Juni vernichteten die Einsatzgruppen im Gefolge der Deutschen Wehrmacht die russischen Juden; allein in Lettland und Litauen waren in den ersten sechs Monaten 229'000 Personen ermordet worden.¹ Die ersten Transporte aus Hamburg mit 1'034 Personen und Berlin mit 4'187 Personen steuerten auf das Baltikum zu, nach Riga und darüber hinaus in Richtung Lodz, Warschau, Lublin und Minsk. Diese und weitere zehn Transporte, die zwischen dem 16.

Oktober und dem 29. November 1941 aus Düsseldorf (mit 984 Personen), Köln (2007), Frankfurt (1'113), Luxemburg (512), Nürnberg (618), Würzburg (202), München (1'000), Prag (5'000), Breso (3'000) und Wien (5'000) abführen, trafen an den Zielpunkten auf eine ungenügende Organisation. Die Auffangplätze verfügten über zu wenig Raum und Nahrung. In Riga wurde ein Teil der Ankömmlinge sogleich erschossen. Die Vernichtungslager Chelmno und Auschwitz standen noch im Stadium der Einrichtung; in einem Wald bei Chelmno fand am 8. Dezember ein Tötungsexperiment mit Auspuffgasen im Laderaum von fünf Lastwagen statt. Im Herbst 1941 wurde planvoll, zügig, zugleich aber improvisiert und überstürzt gehandelt. Mancherlei Spezialisten ergriffen auf einen Schlag Initiative und arbeiteten fieberhaft an einer nur teilweise durchkonstruierten Verwaltungsmassnahme.

Sie begann nicht im Osten, sondern daheim. «In einem Lande», schreibt Raul Hilberg in seinem grossen Werk über die Judenvernichtung, «in dem die Angehörigen einer Minorität enge persönliche Beziehungen zur dominanten Bevölkerungsgruppe unterhalten, werden drastische Trennungsmassnahmen so lange keinen Erfolg haben, bis dieses Beziehungsgeflecht aufgelöst und eine gewisse Distanz zwischen beiden Gruppen hergestellt ist.»² Die Beseitigung von 131'000 Menschen aus Deutschland konnte auch misslingen. Die Arier konnten sich schützend vor ihre Kollegen, Geschäftspartner, Nachbarn und Freunde stellen, ihnen Unterschlupf gewähren, zumindest sich für den Verbleib der Verschwundenen interessieren. Dieser grundlosen Befürchtung beugte eine Flut von Verordnungen vor, die das deutsche Judentum in eine Kaste der Unberührbaren verwandelte. In der Vorbereitungszeit der Abschiebung und während der Durchführung der drei grossen Deportationsschübe (Herbst 1941, Winter 1941/42, Frühjahr 1942) wurden die folgenden Vorkehrungen getroffen:

- 12. Juni 1941: Die Bezeichnung «gottgläubig» dürfen Juden nicht führen.
- 26. Juni 1941: Juden sollen in Zukunft keine Zusatzscheine für Seife und keine Rasierseife erhalten. Dadurch sollen Männer durch Bärte als Juden kenntlich gemacht werden.
- 2. August 1941: Juden dürfen die allgemeinen Leihbüchereien nicht benutzen.
- 1. September 1941: Ab 15. September 1941 ist es Juden, die das dritte Le-

bensjahr vollendet haben, verboten, sich in der Öffentlichkeit ohne Judenstern zu zeigen.

- 12. September 1941: Juden dürfen Märkte und Messen nicht besuchen.
- 18. September 1941: Juden wird untersagt, Schlafwagen der Reichsbahn zu benutzen und Speisewagen zu benutzen. In Nahverkehrsmitteln dürfen Juden nur in den niedrigen Klassen fahren und Sitzplätze nur einnehmen, wenn andere Reisende nicht mehr stehen.
- 23. Oktober 1941: Die Auswanderung von Juden aus Deutschland ist ausnahmslos für die Dauer des Krieges verboten.
- 13. November 1941: Sämtliche in jüdischem Privatbesitz befindlichen Schreibmaschinen, Rechenmaschinen, Vervielfältigungsapparate, Fahrräder, Fotoapparate und Ferngläser sind zu erfassen und abzuliefern.
- 7. Januar 1942: Verbot der Benutzung öffentlicher Fernsprechstellen durch Juden.
- 14. Februar 1942: Keine Kuchenabgabe an Juden und Polen in den Bäckereien.
- 15. Februar 1942: Juden dürfen keine Haustiere halten.
- 17. Februar 1942: Kein Zeitungsbezug durch Juden.
- 16. März 1942: In Dresden wird den Juden der Kauf von Blumen verboten.
- 30. März 1942: Durchreise durch das Reichsgebiet für Juden verboten.
- April 1942: Den Juden ist der Besuch von Arieren in deren Wohnung verboten.
- 9. Juni 1942: Juden haben alle entbehrlichen Kleidungsstücke abzuliefern.³

Der 1941/42 getroffenen Entflechtungsaktion gingen zwei weitere voraus. Als erste kam der unmittelbar nach der Machtergreifung erlassene Arierparagraph (7. April 1933), der Abkömmlinge jüdischer Eltern und Grosseltern vom Staatsdienst ausschloss. Analog wurden Nichtarier aus gehobenen Berufssparten entfernt. Von den bitteren Folgen für die Betroffenen abgesehen war die soziale Isolation noch gering.

Im Jahre 1935 setzte, von dem Pornographen Streicher im *Stürmer* angeführt, eine heftige antisemitische Agitation ein, die sich zu pogromähnlichen Ausschreitungen zuspitzte, so dass von der Bürokratie und selbst in den jüdischen Organisationen der Erlass eines «Gesetzes zum Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre» mit Erleichterung aufgenommen wurde. Das

Blutschutzgesetz vereint vier seltsam zueinander passende Verbote, die Hitler im Reichstag als abschliessende Lösung der Judenfrage ausgab:

§ 1 Eheschliessungen zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes sind verboten.

§ 2 Ausserehelicher Verkehr zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes ist verboten.

§ 3 Juden dürfen weibliche Staatsangehörige deutschen oder artverwandten Blutes unter 45 Jahren in ihrem Haushalt nicht beschäftigen.

§ 4 Juden ist das Hissen der Reichs- und Nationalflagge und das Zeigen der Reichsfarben verboten.

Das Gesetz, von leitenden Beamten des Innenministeriums mitten im Trubel des Nürnberger Reichsparteitags formuliert, betraf die Strafjustiz ausschliesslich in § 2. Infolge der inneren Tendenz der Judenpolitik wurde alsbald nicht der Geschlechtsverkehr, sondern jeder erotisch gefärbte Umgang in die Strafbarkeit einbezogen. Das Reichsgericht umschrieb das Verbot als «Betätigungen mit einem Angehörigen des anderen Geschlechts, die nach der Art ihrer Vornahme bestimmt sind, an Stelle des Beischlafs der Befriedigung des Geschlechtstriebes mindestens des einen Teiles zu dienen».

Auf Grund einer Eingebung Hitlers wurde allein der männliche Partner verfolgt, gleichgültig ob jüdisch oder arisch. Durch die Straflosigkeit der Frauen sicherte sich das Gericht die notwendigen Zeuginnen. Es war vorauszusehen, dass sie dem Druck der Polizeiverhöre nicht standhalten würden. Auf einer Justizkonferenz bekräftigte man diese Überlegung durch die Androhung einer Gefängnisstrafe wegen Meineids für erweisliche Falschaussagen der Frauen. Doch selbst die aussagewilligen wussten nicht immer das, wonach die Justiz suchte. «Und so fragten Polizeibeamte», schreibt Hans Robinsohn in seiner Untersuchung über Rassenschandeprozesse in Hamburg, «Staatsanwälte und Richter, ältere Frauen, Ehefrauen, Prostituierte und kaum dem Backfischalter entwachsene Mädchen, was sie oder der Angeklagte in dieser oder jener Situation empfunden hatten.»

«Hatten Sie den Eindruck», so lautete eine immer wiederkehrende Frage, «dass der Angeklagte sexuell erregt war?»

Mehrfach wurde darauf geantwortet: «Das weiss ich doch nicht, ich war ja unerfahren.»

Die Fragen wurden dann detaillierter. Wo denn sein Bein war, ob denn die Zeugin durch die Kleidung hindurch vielleicht sein Glied gefühlt hatte, ob der Kuss besonders sinnlich gewesen sei.

Auf alles das mussten die Zeuginnen antworten.⁴ Was nicht völlig geklärt werden konnte – und manchmal lagen die Vorgänge Jahre zurück –, blieb der freien Beweiswürdigung des Gerichts überlassen. Die einzigen über die Rassenschande-Judikatur zugänglichen Zahlen hat Robinsohn zusammengestellt; demnach sind zwischen 1935 und 1943 in den Oberlandesgerichtsbezirken Hamburg, Frankfurt und Köln 538 Personen verurteilt worden. Um den Kreis der vom Blutschutzgesetz Verfolgten auszumessen, ist die Zahl zunächst um die Partnerinnen zu verdoppeln, von denen es häufig mehr als eine gab. Weil die Lieferanten der Justiz, die Denunzianten, ein Vielfaches an beobachteten Kontakten mitteilten, kam es allein in Hamburg zu 1'150 Ermittlungsverfahren. Gericht und Polizei beschäftigten sich täglich mit mindestens einem neuen Beschuldigten. Insgesamt sind in Hamburg rund fünftausend Personen verhaftet und verhört worden.

Der Form nach war das Blutschutzgesetz nicht als antijüdisches Ausnahmerecht gefasst. Allen Staatsbürgern war gleichermassen der arisch-jüdische Geschlechtsverkehr untersagt, so wie der § 175 allen Männern gleichgeschlechtlichen Umgang untersagte. Betroffen waren beispielsweise sämtliche Arier, die mit Juden und Jüdinnen in festen Bindungen lebten, doch vom 15. September 1935 an ihre Heiratsabsichten nicht mehr verwirklichen konnten.

Am 12. Januar 1940 verurteilte das Amtsgericht Hamburg den jüdischen Angeklagten M. zu vier Jahren Zuchthaus, der 1930 geheiratet hatte, sich 1937 scheiden liess und 1938 seine geschiedene Frau als Haushälterin in seiner Wohnung aufnahm. Gemäss einer geheimen Rundverfügung des Reichsjustizministeriums vom 22. Oktober 1942, betreffend die Überführung jüdischer und asozialer Strafgefangener in Konzentrationslager, wurde M. im Januar 1943 nach Auschwitz deportiert.

Der Blutschutz, ein universales Prinzip, duldete kein Entrinnen. Ein 1932 zum jüdischen Glauben übergetretener Deutscher, der nach Erlass des Blutschutzgesetzes in die Tschechoslowakei auswanderte, um eine Jüdin heiraten zu können, wurde am 5. Dezember 1940 nach dem deutschen Einmarsch vom Reichsgericht wegen Rassenschande verurteilt. Seine Einlassung, er sei erstens Jude und zweitens zur Zeit der Eheschliessung als Tscheche nicht dem

deutschen Strafrecht unterworfen gewesen, wurde vom Reichsgericht zurückgewiesen. Er habe Deutschland nur deswegen verlassen, um das Gesetz zu übertreten. Das Gesetz bewirkte in diesem Falle nicht, die Jüdin einer Verbindung mit dem Arier wegen zu verfolgen, sondern die Vermischung der Arier mit den Juden zu unterbinden. «Der Jude ist uns völlig fremd nach Blut und Wesen», schreiben Wilhelm Stuckart und der spätere Staatssekretär im Bundeskanzleramt Hans Globke in ihrem Gesetzeskommentar. «Deshalb ist die Dissimilation die einzig mögliche Lösung.»⁵

Die Dissimilation als Etappe der Endlösung verlangt nach Erklärung, warum «die Juden nach nationalsozialistischer Auffassung», wie Globke/Stuckart schreiben, «nicht zum deutschen Volk gehören».

Mit Erklärungen der Verderbtheit des jüdischen Blutes sind die Rassenschande-Urteile der deutschen Richter reich versehen. Sie bezeugen vor allem die Triebstruktur des richterlichen Rassismus. Die Pathologie des «Juden in uns» offenbart sich in ungenierter Naivität. «Der Angeklagte ist 56 Jahre alt», heisst es in einem Urteil der 6. Strafkammer des Landgerichts Hamburg, «er ist verheiratet und hat eine erwachsene Tochter. Er hat die Unerfahrenheit eines unbescholtenen zwanzigjährigen Mädchens bewusst ausgenutzt und hat dabei alle Register gezogen, die ihm zur Verfügung standen.»

Am 25. Mai 1943 überführte die Kammer «den jüdischen Mädchenverführer, den das Gesetz gerade besonders schwer treffen will».

Am 14. Juni 1939 wird festgestellt, der Angeklagte habe «keine Bedenken gehabt, das christliche Haus der Eltern der Zeugin durch geschlechtliche Handlungen mit ihr zu beflecken».

Am 6. September 1939 «fällt aber zu seinen Ungunsten ins Gewicht, dass es sich bei ihm um einen üblen Juden handelt, der von jeher hemmungslos seine geschlechtlichen Lüste dadurch befriedigte, dass er deutschblütige Frauen und Mädchen, die ihm als Lehrlinge oder Angestellte anvertraut und die von ihm als solche wirtschaftlich abhängig waren, schändete».

«Noch Ende 1937» hat ein anderer «es gewagt, mit typisch jüdischer Schmuserei die Zeugin auf der Strasse anzusprechen und zu sich einzuladen».

Am 26. April 1938 ist der Fall Ö. «so gemein und schwerwiegend, dass irgendwelche Milderungsgründe nicht vorliegen. Es ist ein Musterbeispiel jüdi-

scher Frechheit, jüdischer Missachtung deutscher Gesetze, jüdischer Geschlechtsgier und jüdischer Bedenkenlosigkeit, ein etwas leichtsinniges deutsches Mädchen durch perversen Verkehr zu verderben und der Gefahr auszusetzen, eine Dirne zu werden.»

War der Täter ein Arier, ist es die Jüdin, die an den begangenen Straftaten das grösste Mass am Verschulden trifft: «Die Zeugin B. ist eine geschlechtsgierige, moralisch verwahrloste Jüdin, die mit ihrem hemmungslosen Geschlechtstrieb und ihrer Rücksichtslosigkeit beide Angeklagte unter starkem Einfluss hatte.»⁶

Obwohl der Tatbestand der Rassenschande biologisch definiert war und die persönlichen Gründe der Angeklagten unberücksichtigt bleiben sollten, wird ein persönliches Motiv wie besessen ausgemalt: Eine animalische Triebhaftigkeit, lauernd auf keusche Unschuldsgestalten, die wehrlos sich hingeben. In dieser Zwangsvorstellung konkretisiert sich das Jüdische. Die Rassenreinheit ist der in gleicher Weise verletzlich wie unbarmherzige Gral. Auf einer Seite fragil, arglos, gefährdet, auf der anderen von hysterischer Vernichtungswut. Das Heil der Rassenreinheit vereint Ansteckungsfurcht und Abtötungslust. Das Elend der Rassenvermischung mischt Ansteckungslust und Selbstauflösung. Medizin und Krankheit sind offensichtlich ein und dasselbe. Der Rassenschandeprozess aalt sich in der Perversion, die auszumerzen er sich vorgenommen hat. Jede arische Prostituierte verwandelt sich zur geschändeten Trägerin des Rassenideals, sowie ein entmannter Jude wegen «Geschlechtsverkehrs» eineinhalb Jahre ins Zuchthaus musste. Ein einundsiebzigjähriger malariakranker, arteriosklerotischer, hodenoperierter Epileptiker erhielt drei Jahre Zuchthaus, eine Masseuse, die einen Magenkranken massiert hatte, war dabei sexuell missbraucht worden, ohne dass sie während der Arbeit das leiseste bemerkt hatte; der Arier G., der mit seiner Lebensgefährtin seit 1924 verbunden war, erhielt fünfzehn Monate Gefängnis: «Der Angeklagte ist in einem Alter, wo ihm die Lösung der geschlechtlichen Beziehungen von der Siebenundsechzigjährigen Jüdin nicht schwerfallen kann.»

Je irrsinniger die Konstruktion, desto phantasievoller die richterliche Begründung. Der massierte Magenkranke war unter dem ihn bedeckenden Handtuch erregt und hatte, da er «sich die geschlechtliche Befriedigung bei der X verschafft hat, die er haben wollte, das Verbrechen der Rassenschande im Sinne des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen

Ehre vollendet, gleichgültig, ob die Zeugin X davon Kenntnis gehabt hat oder nicht» (Landgericht Hamburg 23. August 1939 – zwei Jahre Zuchthaus).

Im Jahre 1942 verurteilten die Gerichte in ganz Deutschland noch 72 Rassenschänder. Während die Deportationen die in den Grossstädten konzentrierten Juden zu Tausenden nach Osten verbrachten, lag wenig Sinn darin, den geschlechtlichen Umgang der Arier mit ihnen zu verfolgen. Unverständlich wäre es auch, einen Juden 1942/43 wegen Rassenschande zu Zuchthausstrafe zu verurteilen, während laut Anweisung des Justizministeriums die jüdischen Zuchthäusler in die Vernichtungslager einzuliefern waren.

Am 29. April 1941 wurde in Hamburg der jüdische Dampfschiffheizer Joseph C. wegen Rassenschande zum Tode verurteilt.

Im Juli 1941 wurde in Breslau der jüdische Angeklagte Benno Zadik zum Tode verurteilt.

Am 13. März 1942 wurde in Nürnberg Leo Katzenberger wegen Rassenschande zum Tode verurteilt.

Am 29. Mai 1942 wurde in Hamburg ein zweiter Jude zum Tode verurteilt.

Am 8. Juli 1942 wurde in Köln ein jüdischer Barmixer wegen Rassenschande zum Tode verurteilt.

Am 9. April 1943 wurde in Berlin der jüdische Angeklagte Berkheim wegen Rassenschande zum Tode verurteilt.

Am 20. April 1943 wurde in Kassel der jüdische Ingenieur Holländer zum Tode verurteilt.

In allen Fällen wurde die Todesstrafe, die das Blutschutzgesetz überhaupt nicht vorsah, mit Hilfe eines zweiten Tatbestands erzielt (gefährlicher Wohnheitsverbrecher, Verdunkelungsverbrecher, Notzucht).

Im April 1941, als das erste Todesurteil in Hamburg gefällt wurde, waren bereits mehrere hundert Bremer Juden in das Warschauer Ghetto deportiert worden. Die *Kölnische Zeitung* schrieb am 5. April vielsagend, dass sich das Ghetto in Lodz, «zunächst als blosses Vorspiel zur Lösung der Judenfrage gedacht, als beste und perfektteste vorläufige Lösung des Judenproblems erwiesen hat».

Im Juli 1941, zur Zeit des Zadik-Prozesses, wurde eine erste Gruppe von 51 Juden aus Breslau «ausgesiedelt».

Im März 1942, zur Zeit des Katzenberger-Prozesses, war in Franken bereits

eine der insgesamt sieben Deportationen durchgeführt. Die zweite stand am 24. März 1942 – neun Tage nach der Urteilsverkündung – bevor.

Im Juli 1942, zur Zeit des Kölner Todesurteils, waren in sechs Transporten (21. Oktober 1941; 28. Oktober 1941; 6. Dezember 1941; Mai 1942; 15. Juni 1942; 22. Juni 1942) über fünftausend Kölner Bürger deportiert worden. Am 20. Juli 1942, zwölf Tage nach der Urteilsverkündung, sollte der siebte Transport mit tausend Kölnern nach Minsk abgehen.

Im April 1943, zur Zeit des Todesurteils gegen Berkheim, wurden in Berlin die letzten in Verstecke geflüchteten Juden aufgespürt. Fünf Wochen nach dem Urteil ging ein letzter Transport mit 395 Versteckten nach Auschwitz.

Wenn Gestapo und Sondergerichte in diesem Zeitzusammenhang Rassenchandeprozesse mit unüblichem tödlichem Ausgang organisieren, dann, um dem Publikum die Todeswürdigkeit der jüdischen Rasse vorzuführen. Es handelt sich nun ausdrücklich um das, was die Rassenschandeprozesse tendenziell immer gewesen waren: Um richterliche Endlösungsmassnahmen.

FALL 11

«Du JUDENMENSCH!»

In den ersten Januartagen des Jahres 1941 erreichte die Nürnberger Gestapo eine Anzeige aus Nachbarschaftskreisen des Hauses Spittlertorgraben 19, in dem der Vorsteher der Jüdischen Kultusgemeinde Leo Katzenberger lebte. Wie die Nachbarn meldeten, unterhielt der Siebenundsechzigjährige ein Intimverhältnis zu der Inhaberin des Fotogeschäfts im linken Parterre-Geschoss, der dreissigjährigen Irene Seiler, geborene Scheffler. Die nachbarlichen Denunzianten hatten als ersten den NSDAP-Blockwart unterrichtet, der die Kreisleitung einschaltete. Sie lud die im Jahre 1957 Parteigenossin gewordene Seiler vor und ermahnte sie eindringlich, sich von Katzenberger fernzuhalten. Dies geschah.

Irene hatte das schlechtgehende Fotogeschäft im Jahre 1952 eröffnet, als das Haus im Spittlertorgraben den Gebrüdern Katzenberger gehörte, den Inhabern der im ganzen Reich vertretenen Schuhgeschäftskette Springmann. Im Gefolge der Arisierung wurde der Besitz der Katzenberger-Brüder im Herbst 1938

zwangsveräussert. Leo Katzenberger, mit Irenes Vater wohlbekannt, freundete sich früh mit seiner jungen Mieterin an, die im Juli 1939 den Autoverkäufer Johann Seiler heiratete.

Die Hausgenossen, enttäuscht, dass ihre Angaben bei der Partei folgenlos geblieben waren, unterrichteten die Gestapo. Sie erhofften sich Strafmassnahmen für die von ihnen beobachteten Vertraulichkeiten, Scherze und Präsente des Juden. Ausserdem sei er bei nächtlichen Besuchen ertappt worden, und anschliessend daran habe man bei der jungen Frau das Rauschen von Badewasser vernommen.

Die Polizei nahm Katzenberger fest, und Hauptkommissar Zeuschel verhörte Irene, die Geschlechtskontakte abstritt. Was die Nachbarn dafür ansahen, seien harmlose Vertraulichkeiten, kindliche Spiele gewesen. Sie habe auf Katzenbergers wie früher auf ihres Vaters Schoss gesessen. Daraufhin teilte Zeuschel dem leugnenden Katzenberger mit, die Frau sei geständig. Auf Vorhalt gab er ebenfalls die Schossszenen zu. Den sexuellen Verkehr könne er in seinem Alter nicht mehr ausüben. Für die Polizei war der Sachverhalt damit aufgeklärt, und sie reichte die Akte an den Ermittlungsrichter Hans Groben weiter. Groben empfahl dem Oberstaatsanwalt Schröder, Katzenberger zu entlassen.

Die Rassenschande nach § 2, Blutschutzgesetz, sei mangels nachweislichem Geschlechtsverkehr nicht verwirklicht worden. Die Zeugin habe ihn unter Eid verneint.

Dr. Schröder zögerte und befragte seinen engen Freund, den Vorsitzenden des Sondergerichts Oswald Rothaug, was hier zu tun sei. Rothaug gehörte dem SD, dem Nachrichtendienst der SS an und hatte sich den Namen «Blutrichter von Nürnberg» erworben. Einen jeden Donnerstag traf er sich zu einem Stammtisch mit Partei- und Gestapoleuten im Hotel Blaue Traube, oft auch mit Gattinnen. Dort kam die Affäre Katzenbergers zur Sprache, des stattbekannteren früheren «Schuhjuden». Rothaug und die Parteileiter gewahrten sogleich die rassenpolitische Symbolik. Hier eine junge Nürnbergerin, frischverheiratet, der Mann im Feld, dort ein jüdischer Grosskaufmann, um Namen, Einfluss und Besitz gebracht, doch im Dunkel der Bombennächte an die Stätte seiner Finanzmacht zurückgekehrt, um die alleingelassene Soldatenfrau in seinen Bann zu ziehen. So unklar die Begebenheiten, umso klarer der Sinn. Das Leben erklärte den Volksgenossen eindringlicher als alle Propaganda, dass harte Vergeltung am Judentum zu üben sei. Es würde Gericht gehalten werden, der Beweis geführt und das Gerechte und

Notwendige beschlossen, des Schänders Vernichtung. Die gesetzliche Begründung hatte Rothaug rasch beisammen. Dann liess er ein halbes Jahr verstreichen.

Unterdessen hiess Dr. Schröder seinen Untergebenen Markl eine Anklage aufsetzen, unterschrieb und leitete sie im Sommer 1941 an die für Verstösse wider das Blutschutzgesetz zuständige 4. Kammer des Landgerichts weiter. Die Rassenschande sei verübt worden durch gewisse, als Ersatzhandlungen aufzufassende Berührungen. Vorsitzender der 4. Kammer war Dr. Karl Ferber, zugleich stellvertretenden Vorsitzender des Sondergerichts. Im Dezember 1941 beanspruchte dessen Vorsitzender Rothaug die Zuständigkeit für Katzenberger. Dieser habe die Rassenschande unter Ausnutzung der kriegsbedingten nächtlichen Verdunkelung und der Abwesenheit des im Kriegsdienst stehenden Ehemannes der Irene Seiler begangen. Der Jude werde unter Anwendung der Verordnung gegen Volksschädlinge zum Tode verurteilt. Dieses Delikt gehöre nicht vor die 4. Strafkammer sondern vor das Sondergericht. Rothaug nahm sich ein grossartiges, die ganze Stadt erregendes Tribunal vor und setzte einen Termin im März. Dann sollten die Judendeportationen aus Nürnberg stattfinden.

Die Staatsanwaltschaft, vertreten durch Markl, ermittelte nun auch wegen Verbrechens im Schutz der Dunkelheit, prüfte die Beleuchtungsverhältnisse im Spittlertorgraben und entsandte einen Bericht, der über den Generalstaatsanwalt an das Reichsjustizministerium ging mit dem Vermerk, dass man in der Hauptverhandlung die Todesstrafe gegen Katzenberger beantragen werde. Um Irene Seiler als Entlastungszeugin auszuschalten, sollte sie mitangeklagt werden wegen Meineides. Als keine Einwände gegen diesen Plan eintrafen, reichte die Staatsanwaltschaft die Anklageschrift beim Sondergericht ein. Rothaug bestellte den Grossen Sitzungssaal des Nürnberger Justizpalastes, lud die lokale Parteiprominenz und Wehrmachtsvertreter ein und liess Platzkarten ausgeben. Zu Beisitzern wählte Rothaug Dr. Ferber als Berichterstatter sowie zum zweiten, stillen Beisitzer den Landgerichtsrat Dr. Hoffmann. Dem Dr. Ferber, dem die Anwendung der Verdunkelungsverordnung nicht einleuchten wollte, schärfte Rothaug das Ziel der Vernichtung des Juden Katzenberger ein, weil der Justiz hier eine politische Aufgabe zukomme. An den Hauptverhandlungstagen, dem 13. und 14. März 1942, war der Zuschauerraum überfüllt von Partei- und uniformierten

Wehrmachtsvertretern. Die Spitzen der Nürnberger Justiz, der Oberlandesgerichtspräsident und der Generalstaatsanwalt erschienen, um die Aufklärung des Rassenschandeverbrechens zu erleben.

Rothaug leitete den Prozess nach seiner gelegentlich geäußerten Maxime, die Vollstreckung beginne bei ihm bereits in der Hauptverhandlung. Er nannte Katzenberger einen «syphilitischen Juden» und Vertreter des Weltjudentums, das den Krieg verantwortete; im Übrigen sei die Rassenschande schlimmer als Mord, und welche Strafe auf Mord stehe, sei wohl bekannt. Wiederholt tauchte die Drohung mit physischer Vernichtung auf. Katzenberger und Seiler gestanden den Austausch von Zärtlichkeiten ein, bestritten jedoch den geschlechtlichen Verkehr. Nach der Reichskristallnacht habe man sich nur noch selten gesehen, im März 1940 – nach der zweiten Verwarnung der NSDAP – habe Irene Seiler darum gebeten, die Freundschaft zu beenden.

Die Zeugen teilten ihre Beobachtungen mit: Katzenberger habe der Seiler einen Blumenstrauß überreicht, gemeinsam mit ihr das «Café am Ring» besucht, ihr eine Kusshand zugeworfen. Beide hätten Zigaretten der gleichen Marke geraucht, wiederholt einen erregten Eindruck gemacht und erschrocken reagiert, wenn einer beim Verlassen der Wohnung des anderen gesehen wurde. Katzenberger sei dabei stets mehr geschlichen als gegangen. Das ganze Haus habe gewusst, dass Frau Seiler Herrn Katzenberger laufend um Geld angegangen sei. Es sei gesagt worden, der Jude könne das Geld billig bei Frau Seiler abarbeiten. Dieser wiederum habe man im Luftschutzkeller ins Gesicht gesagt: «Du Judenmensch, dir helfe ich noch!» Weil sie aber gegen den Schimpf, ein «Judenmensch» zu sein, nichts unternommen habe, seien Intimbeziehungen zu folgern gewesen.

In der Pause nach Schluss der Beweisaufnahme suchte Staatsanwalt Markl die Richter im Beratungszimmer auf. Laut Anordnung des Reichsjustizministeriums hätte er dafür zu sorgen, dass Strafantrag und Strafurteil nicht zu weit auseinanderklafften. Markl erfuhr, dass mit einem Todesurteil zu rechnen sei und bekam noch einige Tips für sein Plädoyer mit auf den Weg. Er plädierte wegen erwiesenen Beischlafs in zahlreichen Fällen auf die Todesstrafe nach §§ 2, 5 Abs. 2 des Blutschutzgesetzes in Verbindung mit §§ 2 und 4 der Volksschädlingsverordnung. Gegen Irene Seiler forderte er die Verhängung einer mehrjährigen Zuchthausstrafe wegen Meineids. Katzenbergers Verteidiger Dr. Herz, der bereits wegen der Beweisaufnahme resigniert hatte, bemerkte seinem Kollegen, dem

Seiler Verteidiger Endress, gegenüber: «Ob der Katzenberger geköpft wird oder ob wir Juden alle nach kürzerer oder längerer Zeit auf andere Weise umgebracht werden, ist doch gleich!»

Während der Urteilsberatung erläuterte Rothaug in zwangloser Form die Konstruktion: Katzenberger habe, wie aus den Umständen hervorginge, auch nach Kriegsausbruch den Geschlechtsverkehr mit Irene Seiler ausgeführt, und zwar unter Ausnutzung der Verdunkelungsbestimmungen sowie der Einberufung des Ehemannes zum Militär. Paragraph 2 der Volksschädlingsverordnung («Wer unter Ausnutzung der zur Abwehr von Fliegergefahr getroffenen Massnahmen ein Verbrechen gegen Leib, Leben oder Eigentum begeht...») komme in Frage, weil der rassenschänderische Geschlechtsverkehr als ein Verbrechen gegen den Leib der deutschen Frau zu werten sei; Paragraph 4 (Eine «sonstige Straftat» wider das «gesunde Volksempfinden») folge aus der Abwesenheit des Ehemanns. Doch auch wenn – wie zugestanden – Katzenberger die Irene Seiler in Anwesenheit des Ehemannes besucht habe, habe er die Verdunkelung ausgenutzt, denn diese Besuche hätten dem Warmhalten des Verhältnisses gedient und seien als Teilakte des in Fortsetzung begangenen Verbrechens aufzufassen.

Dr. Ferber schloss sich Rothaug's Argumentation vorbehaltlos an, Dr. Hoffmann äusserte Bedenken, ob der Nachweis des vollzogenen Geschlechtsverkehrs hinlänglich gelungen sei. Rothaug warf ihm mangelnde Lebenserfahrung vor, und da Ferber mit sachdienlichen Argumenten beisprang, liess Hoffmann seine Bedenken fallen. Das Urteil lautete: Tod für Katzenberger und zwei Jahre Haft für Irene Seiler. In der mündlichen Begründung hiess es, die Rassenschande übertriffe das Verbrechen des Mordes, weil Deutschlands Blut auf Jahrhunderte, ja für immer vergiftet werde. Die Juden verschuldeten ebenfalls das Verbluten deutscher Männer im Kriege, die jüdische Rasse habe seit Anbeginn Deutschlands Ruin erstrebt, deshalb sei ihre physische Vernichtung die einzige Antwort in dem vorliegenden Falle. Dr. Ferber fiel die Aufgabe zu, das schriftliche Urteil abzusetzen:

«... Der Angeklagte Katzenberger ist sonach überführt, nach dem Inkrafttreten des Blutschutzgesetzes, das ist nach § 7 dieses Gesetzes nach dem 17. September 1935, als Jude mit einer Staatsangehörigen deutschen Blutes ausserehelichen Verkehr gepflogen zu haben. Er hat auf Grund eines einheitlichen, von Anfang an auf Wiederho-

352 DIE RASSESCHANDE-JUSTIZ

lung gerichteten Vorsatzes gehandelt. Katzenberger ist mithin eines – fortgesetzten – Verbrechens der Rassenschande nach § 2 und 5 Abs. II des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. September 1935 schuldig zu sprechen.

Die rechtliche Würdigung des festgestellten Sachverhalts ergibt, dass der Angeklagte Katzenberger bei seinem rassenschänderischen Treiben darüber hinaus allgemein die aussergewöhnlichen, durch den Kriegszustand verursachten Verhältnisse ausgenützt hat. Stadt und Land sind weithin ohne Männer, die infolge ihrer Einberufung zum Heere oder für andere Zwecke der Wehrmacht verhindert sind, zu Hause tätig zu sein und so für Aufrechterhaltung der Ordnung zu sorgen. Diese allgemeinen Verhältnisse, diese durch den Krieg veränderten Umstände hat sich der Angeklagte zunutze gemacht. Der Angeklagte stellte, als er seine Besuche bei der Seiler in deren Wohnung bis zum Frühjahr 1940 fortsetzte, in Rechnung, dass bei dem gegebenen Ausfall irgendwelcher eingehenderen Kontrollmassnahmen seine Machenschaften nicht oder doch nur sehr schwer durchschaut werden können. Die durch die Einziehung des Ehemannes Seiler zum Heeresdienst veränderten häuslichen Umstände erleichterten sein Treiben. Unter diesem Gesichtspunkt besehen, ist das Verhalten des Katzenberger besonders verwerflich. In Verbindung mit dem Verbrechen der Rassenschande war er sonach auch wegen eines Verbrechens nach § 4 der VO gegen Volksschädlinge schuldig zu sprechen. Hierbei ist zu beachten, dass die Volksgemeinschaft eines wesentlich erhöhten strafrechtlichen Schutzes gegen alle Verbrechen bedarf, die ihre innere Geschlossenheit zu zerstören oder zu zersetzen suchen.

In mehreren Fällen schlich sich der Angeklagte Katzenberger seit Kriegsausbruch 1939 nach Einbruch der Dunkelheit in die Wohnung der Seiler. In diesen Fällen wurde der Angeklagte im Schutze der zur Abwehr von Fliegergefahr getroffenen Massnahmen tätig, indem er die Verdunkelung ausnutzte. Das Fehlen der in Friedenszeiten vorhandenen helleuchtenden Strassenbeleuchtungen am Strassenzug des Spittlertorgrabens gab dem Angeklagten grössere Sicherheit. Diesen Umstand nützte er jedesmal in voller Erkenntnis seiner Bedeutung aus; instinktiv entzog er sich bei seinen Unternehmungen so der Beobachtung durch die Strassen benutzen

Die im Schutze der Verdunkelungsmassnahmen ausgeführten Besuche des Katzenberger bei der Seiler dienten mindestens dazu, das Verhältnis warm zu halten. Es kann dahingestellt bleiben, ob bei diesen Besuchen auch tatsächlich aussererhelicher Geschlechtsverkehr stattfand oder nur Unterhaltungen gepflogen wurden, weil der

Ehemann Seiler anwesend war, wie Katzenberger geltend macht. Der Antrag auf Vernehmung des Ehemannes Seiler wurde deshalb auch abgelehnt. Das Gericht ist der Auffassung, dass die in dem einheitlichen Lebensvorgang eingeordneten zweckbestimmten Handlungen des Angeklagten ein Verbrechen gegen den Leib im Sinne des § 2 der VO gegen Volksschädlinge darstellen. Das Gesetz vom 15. September 1935 ist erlassen zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre. Die Rassenschande des Juden stellt einen schweren Angriff auf die Reinheit des deutschen Blutes dar, der rassenschändende Angriff ist gegen den Leib der deutschen Frau gerichtet. Das allgemeine Schutzbedürfnis lässt insoweit das Verhalten des anderen an der Rassenschande Beteiligten, aber nicht strafbaren Teiles unbeachtlich erscheinen.

Dass der rassenschänderische Verkehr der Angeklagten noch bis mindestens 1939/40 gepflogen wurde, ergibt die von dem Zeugen Zeuschel bekundete Tatsache, dass die Angeklagte Seiler wiederholt und immer gleichbleibend zugegeben hat, dass sie Ende 1939/Anfang 1940 sich dem Juden auf den Schoss gesetzt und die dargelegten Zärtlichkeiten ausgetauscht hat. Mithin hat sich der Angeklagte auch nach § 2 der Verordnung gegen Volksschädlinge verfehlt. Der Angeklagte ist auch nach seiner Persönlichkeit ein Volksschädling; sein seit vielen Jahren ausgeführtes rassenschänderisches Treiben wuchs sich unter Ausnutzung der durch den Kriegszustand geschaffenen Gesamtlage zu volksfeindlicher Einstellung aus, zu einem Angriff gegen die Sicherheit der Volksgemeinschaft in der Kriegsgefahr. Daher war der Angeklagte Katzenberger in Verbindung mit einem Verbrechen der Rassenschande wegen eines Verbrechens nach §§ 2 und 4 der VO gegen Volksschädlinge in rechtllichem Zusammentreffen nach § 73 StGB zu verurteilen. Bei der Strafzumessung haben das Gericht folgende Erwägungen bestimmt:

Die nationalsozialistische politische Lebensform des deutschen Volkes hat ihre Grundlage im Gemeinschaftsleben. Eine Grundfrage dieses völkischen Gemeinschaftslebens ist die Rassenfrage. Die Rassenschande im Verkehr des Juden mit einer deutschen Frau schändet die deutsche Rasse, stellt einen schweren Angriff auf die Reinheit des deutschen Blutes im rassenschändenden Angriff auf die deutsche Frau dar. Das Schutzbedürfnis ist ein besonders grosses. Katzenberger unterhält sein rassenschänderisches Treiben seit Jahren. Er kannte den Standpunkt des völkisch empfindenden deutschen Menschen in der Rassenfrage genau, er war sich bewusst, dass er mit seinem Verhalten dem völkischen Empfinden des deutschen Volkes ins

354 DIE RASSESCCHANDE-JUSTIZ

Gesicht schlug. Weder die nationalsozialistische Revolution 1933, noch der Erlass des Blutschutzgesetzes 1935, weder die Judenaktion 1938, noch der Kriegsausbruch 1939 bewirkten bei ihm seine Umkehr. Das Gericht erachtet es für geboten, als einzige **mögliche** Antwort auf die Frivolität des Angeklagten gegen ihn die in Anwendung des § 4 der VO gegen Volksschädlinge vorgesehene schwerste Strafe, die Todesstrafe auszusprechen. Insoweit der Angeklagte in Verbindung mit dem Verbrechen der Rassenschande auch wegen eines Verbrechens nach § 2 der Volksschädlings-VO zu verurteilen war, gewinnt seine Tat unter Berücksichtigung der Person des Angeklagten und der Häufung der Ausführungshandlungen das Gewicht eines besonders schweren Falles. Daher muss den Angeklagten insoweit die vom Gesetz für einen solchen Fall allein vorgesehene Todesstrafe treffen.»

DIE WESENTLICHEN MERKMALE DER ERSATZHANDLUNG

Die Ermordung Leo Katzenbergers war Gegenstand von vier Nachkriegsverfahren:

- Bis zum 4. Dezember 1947 vor dem Nürnberger Militärgerichtshof,
 - im März/April 1968 vor dem Landgericht Nürnberg,
 - im Juli 1970 vor dem Bundesgerichtshof,
 - **im August 1976 vor dem Landgericht Nürnberg.**
- Angeklagt war vor dem Militärgerichtshof Oswald Rothaug, vor den bundesdeutschen Gerichten Dr. Karl Josef Ferber und Dr. Heinz Hugo Hoffmann.

Dr. Karl Ferber, Jahrgang 1901, studierte nach dem Besuch des Humanistischen Gymnasiums in Würzburg, Heidelberg und München Rechtswissenschaft. Nach sechsjähriger Tätigkeit in einem Ludwigshafener Versicherungskonzern wechselte er 1935 zur Nürnberger Staatsanwaltschaft. Nach zwei Jahren gelangte er in das politische Referat. 1942 erhielt er den Vorsitz der Vierten Strafkammer des Landgerichts, die auch politische Strafsachen verhandelte. Daneben war er als Beisitzer des Sondergerichts tätig, wurde sein stellvertretender Vorsitzender, und nach dem Fortgang des Landgerichtsdirektors Dr. Rothaug zum Volksgerichtshof trat er seine Nachfolge als Sondergerichtsvorsitzender an. Ferber war seit 1937 Mitglied der NSDAP und wurde 1941

DIE WESENTLICHEN MERKMALE DER ERSATZHANDLUNG 355

Leiter einer Auskunftsstelle beim Rassenpolitischen Amt der NSDAP. In dieser Eigenschaft half er bei der Beschaffung von Ariernachweisen zur Eheschließung. Nach dem Krieg wurde Ferber in der Justiz nicht wieder verwandt. Aus dem Staatsdienst entlassen, fand er bei einer Nürnberger Firma eine Anstellung als Exportkaufmann und bezog bei Beginn des Strafprozesses eine Altersrente von rund 650 DM.

Dr. Heinz Hugo Hoffmann, Jahrgang 1906, wuchs in Darmstadt auf und studierte die Rechtswissenschaften in Frankfurt und München, Genf und Giessen. Zwischen 1934 und 1938 wirkte er als Staatsanwalt in Offenbach, kam 1938 als Landgerichtsrat nach Nürnberg und wurde 1940 Beisitzer des Sondergerichts. Seit drei Jahren war er, entsprechend der an alle Beamte gerichteten Aufforderung, Mitglied der NSDAP. Nach Kriegsende wurde er aus dem Staatsdienst entlassen, liess sich zum Maurer umschulen und legte 1947 die Gesellenprüfung ab. Seine Entnazifizierung wurde wegen Beendigung der Spruchkammerverfahren am 11. Oktober 1950 eingestellt, und Hoffmann erreichte seine Wiederzulassung als Rechtsanwalt. Diesen Beruf übte er bis zum Beginn des Strafverfahrens aus.

Als das Landgericht Nürnberg am 4. März 1968 in die Verhandlung eintrat, war der Katzenberger-Fall schon in die Justizgeschichte eingegangen. Die Angeklagten Hoffmann und Ferber hatten als Zeugen der Anklage im Nürnberger Juristenprozess gegen den dortigen Angeklagten, ihren einstigen Vorsitzenden Rothaug, ausgesagt. Ferber rückte dank seiner Kooperationsbereitschaft zum Informanten der US-Ankläger auf, bezog ein Büro im Justizgebäude und arbeitete vom März bis Oktober 1947 ganztägig gegen Entgelt an der Prozessführung. Über den Katzenberger-Fall gab Ferber, der Verfasser des schriftlichen Urteils, am 24. Januar 1947 eine Eidesstattliche Erklärung ab, in der es hiess:

- a) Als bei Rothaug in jenen Tagen zum erstenmal die Sprache auf den Fall Katzenberger kam, machte ich sofort meine Bedenken wegen der Hereinnahme der Volksschädlings-VO geltend.
- b) Ich habe während der Beratung nicht versäumt, erneut wiederholt darauf hinzuweisen, dass es mir nicht zusage, dass vor der Hauptverhandlung in einer so wichtigen Sache die Akten dem Reichsjustizministerium noch nicht in Vorlage gebracht wa-

356 DIE RASSESCHANDE-JUSTIZ

ren. Ich unterstrich mit diesem Hinweis meine von Anfang an geltend gemachten rechtlichen Bedenken gegen die Beständigkeit einer Verurteilung nach der Volksschädlingsverordnung und meine Bedenken wegen der ungewöhnlichen Verbindung des Verfahrens gegen Seiler mit dem Verfahren gegen Katzenberger. Ich machte darauf aufmerksam, dass die Möglichkeit einer Rechtsanwendung nach der Verdunkelungsverordnung auf den festgestellten Sachverhalt äusserst zweifelhaft sei.

c) Die Bemühungen Rothaug's waren erkennbar darauf abgestellt, unter dem Schein des Rechts einen Vorwand zu geben und die Voraussetzungen zu schaffen, Katzenberger als Juden zu vernichten.

d) Jedem aufmerksamen, politisch unverbildeten Zuhörer – auch die Behördenchefs der Nürnberger Gerichte waren anwesend – musste klarwerden, dass hier im Fall Katzenberger formelles Recht im Dienste politischer Gewalten sich durch den Mund Rothaug's kundgab. Der Bewertung des Sachverhaltes im Sinne einer Urteilsfindung griff Rothaug während der Dauer der Beweisaufnahme durch seine eigene Meinungsäusserung ständig vor. Dadurch bereitete er den Boden, der ein anderes Urteil als ein Todesurteil gegen Katzenberger garnichtmehrerwarten liess.

e) Die Prozessvorbereitung und die Verhandlungsleitung durch Rothaug bedeutete nach Form und Inhalt eine Vergewaltigung meiner freien richterlichen Entschliessung als Beisitzer. Es war deutlich geworden, wie stark Rothaug als Willensvollstrecker für den Vernichtungswillen der Parteiinstanzen aufzutreten gesonnen war.

Während seines Kreuzverhörs im Juristenprozess wurde Dr. Ferber erneut zum Katzenberger-Fall befragt:

«Frage: ... waren Sie zu der Zeit oder jemals überzeugt, dass das tatsächliche Verbrechen der Rassenschande mit Frau Seiler von der Anklagebehörde gegen Katzenberger bewiesen war?»

Antwort: Das Urteil hat nie befriedigt und konnte ja auch nicht befriedigen.

Frage: Sie sagen, der Urteilspruch habe Sie nicht befriedigt und hat Sie niemals befriedigt... Beantworten Sie dies mit ‚Ja‘ oder ‚Nein‘. War nach Ihrer Meinung das Verbrechen der Rassenschande, wegen dessen Katzenberger zum Tod verurteilt wurde, jemals nach Ihrer Überzeugung bewiesen?

DIE WESENTLICHEN MERKMALE DER ERSATZHANDLUNG 357

Antwort: Nein.

Frage: Sie haben bereits gesagt, dass in Ihrem Sinn der Tatbestand des Geschlechtsverkehrs im Fall Katzenberger nie richtig bewiesen wurde, stimmt das?

Antwort: Ja, ich persönlich habe diesen Schluss auf vollendeten Geschlechtsverkehr nicht gezogen. Das Ergebnis hat insofern mich mit den beiden Herren getrennt in diesem Punkt.

Frage: ... wenn Sie annehmen, dass der Tatbestand des Geschlechtsverkehrs, wofür Katzenberger angeklagt wurde, nicht bewiesen war, bestand dann vielleicht nicht irgendein anderer bewiesener Tatbestand, wofür Katzenberger hätte zum Tod verurteilt werden können?

Antwort: Nein, nein.»

In seinem Entnazifizierungsverfahren im Jahre 1948 gab Ferber zunächst an, gegen das Todesurteil gestimmt zu haben. In der Berufungsinstanz korrigierte er sich im Mai 1951: «In der Beratung habe ich nach Schluss nachgegeben, ich habe dagegen *gespröchen*, nicht *gestimmt!*» Das Entnazifizierungsverfahren endete mit Ferbers Einstufung in die recht seltene Gruppe II (Belasteter).

Rothaug, vom Nürnberger Militärgericht zu lebenslanger Haft verurteilt, wurde im Zuge der Begnadigungswelle nach neun Jahren entlassen. Auf freiem Fuss machte er Versorgungsansprüche bei der Bayerischen Staatsregierung geltend, die zu einem Disziplinarverfahren im Jahre 1958 führten. Zu klären war die Frage, ob Rothaug in seiner Amtszeit wegen Dienstvergehens seines Postens enthoben worden wäre, sofern eine derartige Untersuchung damals hätte stattfinden können. Dr. Ferber, wiederum als Zeuge vernommen, erklärte zum Fall Katzenberger, das Verfahren habe ihn nicht von der Vollendung der Rassenschändung überzeugen können, allenfalls sei der Versuch anzunehmen gewesen. Ein Versuch allerdings hätte nicht mit § 2 der Volksschädigungsverordnung verbunden werden können, «weil eine versuchte oder vollendete Rassenschande nicht als Verbrechen gegen Leib, Leben und Eigentum der betroffenen Frau, allenfalls als Beleidigung des Ehemanns angesehen werden konnte». Im Urteilsspruch habe er sich gegen den perfiden Rothaug nicht durchsetzen können und durch die Anwesenheit der NSDAP- und SD-Führer

im Verhandlungssaal unter «Richterdruck» gestanden. Ferber bekräftigte seine im Juristenprozess gemachten freiwilligen Angaben und leistete auf seine gesamte Aussage vor der Disziplinarkammer am 31. Oktober 1958 den Eid.

Der zweite Beisitzer, Dr. Hoffmann, hatte im Juristenprozess ebenfalls den Angeklagten Rothaug belastet. «Dass Katzenberger mit dem Tod bestraft werden musste, stand für Rothaug von vornherein fest, wie ich schon den allerersten Unterredungen entnehmen konnte ... Dieser Ausgang der Sache war für alle Beteiligten sehr unbefriedigend und niederdrückend. Das Urteil war untragbar, ungerecht und unmenschlich.»

Nach achtjährigen Ermittlungen trat das Landgericht Nürnberg/Fürth 1968 in die Hauptverhandlung ein. In der Staatsanwaltschaft hatte sich zunächst kein Ermittlungsführer finden lassen. In der Behörde fühlten sich die einen befangen wegen erlittener politisch-rassischer Verfolgung, die anderen wegen vormaliger Tätigkeit am Sonder- und Landgericht Nürnberg. Zudem erstreckte sich der Untersuchungsauftrag auch gegen Exstaatsanwalt Markl, nunmehr Oberlandesgerichtsrat in München, sowie gegen den in Ehren pensionierten Dr. Schröder. Diese Verfahren wurden als erste eingestellt, weil der Nachweis nicht gelang, dass die von den beiden Anklägern geforderte Todesstrafe für die von den Richtern verhängte auch ursächlich gewesen sei.

Zum Eröffnungstermin, fast auf den Tag genau 26 Jahre nach der Tat, blieben der nunmehr einundsechzigjährige Dr. Heinz Hugo Hoffmann und der sechsundsechzigjährige Dr. Karl Josef Ferber übrig.

Am Schauplatz des Verbrechens selbst, dem Nürnberger Schwurgerichtssaal, in dem zwischenzeitlich auch der Internationale Militärgerichtshof getagt hatte, wurde der Rassenschandeprozess neuerlich aufgerollt. Die der vorsätzlichen Rechtsbeugung Angeklagten, die sich zwanzig Jahre lang vom Katzenberger-Urteil distanziert hatten, dementierten ihre früheren Eingeständnisse und erklärten ihr Todesurteil den Zeitumständen nach für rechtens. Hoffmann bekundete, er habe bis heute nicht den geringsten Zweifel, dass Katzenberger und Seiler geschlechtlich verkehrt hätten. Gerade weil ihm damals Rothaug Voreingenommenheit nicht entgangen sei, habe er sein Augenmerk in der Hauptverhandlung speziell auf diese Frage konzentriert. Die Kombination des Blutschutzgesetzes mit der Volksschädlingsverordnung sei zwar eine rechtliche Novität gewesen, nicht minder jedoch als das Blutschutzgesetz selbst.

Vom damaligen Richter sei durchweg verlangt worden, revolutionäres Recht zu setzen und alte Vorstellungen fahrenzulassen. In der Tat habe Katzenberger die kriegsbedingten Verhältnisse bewusst für sein Treiben ausgenutzt. Die Verhängung der Todesstrafe sei ihm menschlich nicht leichtgefallen, auch wenn er unbewusst mit einkalkuliert habe, dass Katzenberger als Jude 1942 ohnehin ein toter Mann gewesen sei. Hätte er ihn nicht zum Tode verurteilt, hätte es die Gestapo übernommen. Zu dem Strafmass habe ihn vor allem der Grundtatbestand, die Rassenschande, veranlasst, die inzwischen als unsittliches Unrechtsgesetz gelte, doch seinerzeit als Grundgesetz des neuen deutschen Staates betrachtet worden sei. Als junger Mensch habe er sich dieser Auffassung nicht entziehen können. Unter den verschärften Voraussetzungen der Volksschädlingsverordnung sei die Rassenschande anstandslos mit der Todesstrafe zu ahnden gewesen, genauso wie es bei Notzucht einer Soldatenfrau nichts anderes als die Todesstrafe gegeben habe. Die Richter seien damals angehalten worden, hart zu sein. Der Mensch und das einzelne Menschenleben hätten zurücktreten müssen, das sei die autoritative Linie des Reichsgerichts gewesen. Bei der richterlichen Abstimmung sei er keinerlei Druck und Zwang ausgesetzt gewesen. Der anwesenden Parteiprominenz zum Trotz habe er aus freien Stücken entschieden. Ein Streit mit Rothaug hätte ihm nicht viel anhaben können, denn schlimmstenfalls wäre er aus dem Sondergericht gefeuert worden. Eine Abstellung zur Front habe er eines Meniskusschadens an beiden Knien wegen nicht zu befürchten brauchen. Überdies habe Rothaug abweichende Meinungen durchaus geduldet, man habe stundenlang mit ihm diskutieren können, ohne dass er Auseinandersetzungen nachgetragen habe. Unter erheblichem Druck hingegen habe er während des Nürnberger Juristenprozesses gestanden. Während seiner zehntägigen Vernehmung sei er von dem US-Vernehmungsbeamten Einstein bedroht worden, Rothaug zu belasten oder selbst auf die Anklagebank gesetzt zu werden. Zwar habe er um jedes Wort im Protokoll gekämpft, das nicht der objektiven Wahrheit entsprochen habe. Dennoch sei er dem Ansinnen Einsteins manchmal erlegen, weil er sich nicht die Zukunft habe verbauen wollen. Wenn in seiner Eidesstattlichen Versicherung vor dem Juristenprozess von der «Untragbarkeit, Ungerechtigkeit und Unmenschlichkeit» des Katzenberger-Urteils die Rede sei, dann sei er diesbezüglich von Einstein vergewaltigt worden. Gegen seinen Einspruch habe Ein-

stein auf diesen Satz bestanden. Wenn er auch ohne amerikanischen Druck vor seiner Entnazifizierungskammer auf der Widerrechtlichkeit des Katzenberger-Urteils beharrt habe, dann, weil man ihm dort seine Rechtsüberzeugung übel vergolten hätte. Nunmehr bekenne er sich zu ihr.

Dr. Ferber verteidigte sich damit, dass er bereits in den von ihm verfassten schriftlichen Urteilsgründen den vollendeten Geschlechtsverkehr zwischen Katzenberger und Seiler für erwiesen betrachtet habe. Die Urteilskonstruktion sei zwar «juristisches Neuland» gewesen, doch hätten ihn Rothaug's logische Argumente überzeugt. Schon in Friedenszeiten habe die Rassenschande acht bis zehn Jahre Zuchthaus gekostet, und mit Rücksicht auf die Parole «Der Soldat an der Front muss sterben, er erwartet eine Heimat, die sein Opfer für wert hält», sei eine andere Entscheidung als die getroffene gar nicht möglich gewesen. Wäre der Fall vor der von ihm geleiteten Vierten Strafkammer verhandelt worden, hätte das Verfahren möglicherweise ebenfalls mit der Todesstrafe geendet. Als Mensch habe er das Urteil nie gebilligt, doch entspreche es seiner damaligen Überzeugung vom Willen des Gesetzes. Im Konflikt zwischen innerer Haltung und Gesetz habe er sich für letzteres entschieden und entscheiden müssen. Wenn er im Juristenprozess eidesstattlich versichert habe, das Recht sei im Katzenberger-Fall «erheblich umgebogen» worden, dann seien ihm diese Worte von Einstein aufgezwungen worden. Er habe sich von diesem Urteil deutlich distanziert, damit er nicht selbst angeklagt werde. Später habe er sich darum so kritisch geäußert, um damit auszudrücken, dass das Urteil für ihn persönlich unbefriedigend sei, nicht aber, weil er aus Rechtsgründen dagegen Einwände erhebe.

Die Verhandlung des Nürnberger Schwurgerichts im März 1968 versammelte neben den Angeklagten Ferber und Hoffmann die Beteiligten des alten Katzenberger-Verfahrens – die Staatsanwälte Ankenbrand und Markl, die Nachbarschaft des Spittlertorgrabens 19, Hans Maesel, Paul und Babette Kleylein. Vernehmungsniederschriften der während der Ermittlungen verstorbenen Zeugen Oswald Rothaug, Werner Endress, Franz Schlegelberger wurden verlesen. Vor einem Kreisgericht der DDR war die siebenundfünfzigjährige Irene Seiler einvernommen worden. Das Schwurgericht beginnt seine rechtliche Bewertung des Katzenberger-Mordes mit dem Satz: Das Urteil war falsch.

Die Überprüfung der Vereinbarkeit von Gesetzen mit der Verfassung wurde schon vor 1933 abgelehnt

«1. Ein den Angeklagten vorwerfbarer Fehler des Urteils liegt zwar nicht darin, dass sie das Blutschutzgesetz angewendet haben. Heute wird dieses Gesetz rückschauend als sittenwidrig und deshalb nichtig bezeichnet, weil es gegen die anerkannten Grundsätze der Achtung und Menschenwürde und der Gleichbehandlung aller Staatsbürger verstieß. Seinerzeit hatten die Gerichte jedoch keine Möglichkeit, sich der Anwendung dieses Gesetzes zu entziehen. Die Gerichte waren damals weder berechtigt noch verpflichtet, die anzuwendenden Gesetze unter dem Gesichtspunkt nachzuprüfen, ob sie mit der Verfassung und den Grundgeboten der Sittlichkeit in Einklang stünden. Die in der Weimarer Republik durch die Rechtsprechung entwickelte Befugnis der Gerichte zur Nachprüfung von Gesetzen auf ihre Verfassungsmässigkeit war zur Zeit der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft als unvereinbar mit der heutigen Staatsauffassung abgelehnt und bei Gesetzen aus dieser Zeit auch nicht praktiziert worden. Eine etwaige Verpflichtung der Gerichte zur Überprüfung der Gesetze auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundgeboten der Sittlichkeit war schon vor 1933 abgelehnt worden.

2. Auch die Anwendung der Verdunkelungsverordnung (VVO) im Grundsätzlichen bedeutet keinen Fehler des Urteils, ihre Bestimmungen können nicht schlechthin als Unrecht bezeichnet werden; denn sie verwehrten es bei ihrem weitgespannten Strafrahmen dem Richter nicht, im Einzelfall auf eine vertretbare Strafe zu erkennen. Abgesehen davon, pflegen wohl alle Kulturstaaten in Kriegs- und Noizeiten eine härtere Strafjustiz als unter normalen Verhältnissen. Sollte man dennoch Bedenken gegen die Gültigkeit der VVO hegen, dann würden die unter 1. genannten Gesichtspunkte Platz greifen.»

Die saubere Arbeit am Sachverhalt

Nach Auffassung der Staatsanwaltschaft hat das Sondergericht mit der Annahme des vollendeten Geschlechtsverkehrs gegen den Grundsatz in dubio pro reo verstossen. Diese Frage lässt sich nur lösen an Hand der Zeugenaussagen und der Beurkundungen der Angeklagten in der seinerzeitigen Hauptverhandlung.

362 DIE RASSESCCHANDE-JUSTIZ

Soweit die heutigen Zeugenaussagen zurückgeblieben sind hinter den Bekundungen, die die Zeugen den schriftlichen Urteilsgründen des damaligen Urteils zufolge abgegeben haben sollen, war dem Urteilsinhalt zu folgen. Der Verdacht einer Fälschung des Sachverhalts bei der damaligen Urteilsabfassung liegt fern. Dr. Rothaug legte feststelltermassen grossen Wert auf saubere Arbeit am Sachverhalt. Gang und Ergebnisse der Hauptverhandlung waren den Richtern noch in frischer Erinnerung. Für eine unrichtige Wiedergabe des Verhandlungsergebnisses im Urteil sind daher kaum irgendwelche Anhaltspunkte ersichtlich. Dagegen können die heutigen Bekundungen der Zeugen über die damaligen Vorgänge und über die Schilderung, die sie in ihrer damaligen Hauptverhandlung davon gegeben haben, sehr wohl mit Fehlern behaftet sein.

Die Frage, ob bei der gegebenen Beweislage ein erfahrener gewissenhafter Richter von den geschlechtlichen Beziehungen zwischen Katzenberger und Seiler überzeugt werden konnte, lässt sich nicht einheitlich beantworten. Zwei Möglichkeiten, die Gegenstand der Überzeugung hätten sein müssen, sind auseinanderzuhalten:

- a) Hat zwischen den beiden nach dem Inkrafttreten der Nürnberger Gesetze Geschlechtsverkehr stattgefunden?
- b) Ist es zu einem solchen auch nach der Verehelichung der Frau Seiler gekommen?

Zu a) Ihre Überzeugung im ersten Falle kann den Angeklagten kaum widerlegt werden:

Die Häufigkeit der Begegnungen der beiden unter vier Augen, sowohl in den Büroräumen des Angeklagten als auch in der Wohnung der Frau Seiler, der freundschaftliche Umgang, die Geschenke und die sonstigen Gefälligkeiten, die Frau Seiler von Herrn Katzenberger entgegennahm, mögen zwar für sich allein auch unter Heranziehung der Lebenserfahrung zu der Feststellung des Geschlechtsverkehrs nicht ausgereicht haben. Bei dem Altersunterschied der beiden und der Tatsache, dass Herr Katzenberger von Frau Seilers Vater gebeten worden war, der jungen, geschäftlich unerfahrenen Tochter Irene hilfreich zur Seite zu stehen, liesse sich ein blosses harmloses Freundschaftsverhältnis nicht ausschliessen. Bedenklich mussten dagegen die zugestandenen Zärtlichkeiten und die Art ihrer Ausübung erscheinen. Zärtlichkeiten

DIE WESENTLICHEN MERKMALE DER ERSATZHANDLUNG 363

dieser Art sind als Ausfluss harmloser freundschaftlicher Bindungen zwischen Mann und Frau ungebrauchlich. Die Annahme eines sexuell betonten Verhältnisses war unter diesen Umständen eine durch die Lebenserfahrung gebotene Schlussfolgerung, die auch vom Schwurgericht gezogen wird. Ob es allerdings gerechtfertigt war, von hier aus den weiteren Schritt bis zur Feststellung des vollzogenen Geschlechtsverkehrs zu tun, mag fraglich erscheinen. Die derzeitige Praxis würde wohl kaum soweit gegangen sein. Immerhin hat die Argumentation, die Dr. Hoffmann dafür gibt, einiges Gewicht.

Dem Geschlechtsverkehr nicht abhold

Die angeregte sexuelle Leidenschaft verlangt nach Befriedigung in der natürlichen Form des Geschlechtsverkehrs. Dieses Verlangen findet meist auch seine Erfüllung, wenn es über geraume Zeit genährt wird und keine Hindernisse auftreten. Solange Frau Seiler noch keine festen Bindungen zu ihrem späteren Ehemann aufgenommen hatte (er hat erst im Laufe des Jahres 1938 bei ihr Wohnung genommen), konnten äussere Umstände kein ernstliches Hindernis bedeuten. Denn bei den zahlreichen Begegnungen unter vier Augen hat es den beiden nicht an Gelegenheit gefehlt.

Von Frau Seiler stand auf Grund ihres Geständnisses auch fest, dass sie vor ihrer Eheschliessung manchen Freund hatte, dem sie sich geschlechtlich hingegeben hat. Man konnte ihr schon aus diesem Grund zutrauen, dass sie auch dem Geschlechtsverkehr mit Katzenberger nicht abhold war, der trotz seines Alters noch gut aussah und eine rüstige Erscheinung bot und sie obendrein sehr häufig mit Geschenken und Zuwendungen sonstiger Art erfreute. Katzenberger lebte zwar in harmonischer Ehe, war damals schon Vater erwachsener Töchter und hatte obendrein vom Vater der Irene Seiler mit dessen Bitte, sich ihrer wegen ihrer Unerfahrenheit anzunehmen, einen Vertrauensbeweis erhalten, dessen sich würdig zu erweisen er als Ehrenmann verpflichtet gewesen wäre. Sein Verhalten spricht aber dagegen, dass diese Schranken ihn hätten zurückhalten können. Immerhin pflegte er über Jahre hinweg seine Zusammenkünfte mit Frau Seiler; er scheute nicht den bösen Schein, den er, wie er wusste, durch die zahlreichen den Hausbewohnern und den Bediensteten seines Geschäfts nicht verborgen gebliebenen Besuche erzeugte, und nahm schliesslich vom

364 DIE RASSESCHANDE-JUSTIZ

Zeitpunkt des Inkrafttretens der Rassengesetze an sogar in Kauf, dass das Gerede, das sein Verhalten unweigerlich verursachen musste, ihn in die Gefahr einer Strafgerichtlichen Verfolgung wegen Rassenschande brachte.

Zu b) Anders gestaltete sich allerdings die Beweislage für die nach der Eheschliessung der Frau Seiler liegende Zeitspanne. Durch die Eheschliessung war Frau Seiler ihrem Ehemann zur ehelichen Treue verpflichtet. Dass sie sich hieran gebunden fühlte, musste bei der Beweisführung zu ihren Gunsten unterstellt werden, solange nicht besonders gewichtige Indizien zu einer gegenteiligen Feststellung gezwungen haben. Solche Indizien haben dem Sondergericht nicht im erforderlichen Ausmass zur Verfügung gestanden.

aa) Frau Seiler war mit einem jungen Mann verheiratet, der trotz seiner Einberufung zur Wehrmacht häufig Gelegenheit hatte, mit seiner Frau beisammen zu sein. Das Sondergericht war zwar davon ausgegangen, dass Herr Seiler kaserniert gewesen sei. Da sich seine Einheit aber in Nürnberg befand, hätte ihn auch eine Kasernierung nicht daran gehindert, in der dienstfreien Zeit zum Wochenende und zuweilen auch unter der Woche seine Ehefrau zu besuchen. Dieser Erkenntnis konnte sich das Sondergericht nicht verschliessen, zumal, wie die Urteilsgründe ergeben, in der Hauptverhandlung von der wiederholten Anwesenheit des Herrn Seiler ist der ehelichen Wohnung die Rede war. Die Voraussetzungen für eine lebendige und gesunde Ehe waren somit trotz der alsbaldigen Einberufung des Herrn Seiler – so wie die Verhältnisse sich vor dem Sondergericht darstellten – gegeben.

Die Zahl der verführerischen Gelegenheiten

bb) Um bei dieser Sachlage die Fortsetzung des Geschlechtsverhältnisses Katzenberger-Seiler festzustellen, hätten, da ein Geständnis nicht vorlag und auch sonst keine unmittelbaren Beweise vorlagen, ermittelt werden müssen, welche Gelegenheiten sich den beiden tatsächlich geboten haben. Es hätte klargelegt werden müssen, wie oft und wie lange Herr Katzenberger während des einschlägigen Zeitabschnittes vom Juli 1939 (Tag der Eheschliessung) bis Mitte März 1940 mit Frau Seiler allein zusammengetroffen ist. Das Urteil enthält darüber keinerlei genaueren Feststellungen. Orte ungestörter Begegnungen waren während der Beziehungen lediglich die

DIE WESENTLICHEN MERKMALE DER ERSATZHANDLUNG 365

Büro- und Lagerräume der Firma Katzenberger im Rückgebäude des Anwesens Spittlerortgraben 19 und die Wohnung von Frau Seiler. Für die Zeit nach der Eheschliessung scheiden Begegnungen im Rückgebäude aus, weil schon damals das Rückgebäude von Katzenberger wegen der Zwangsliquidierung des Geschäfts längst geräumt und von einer anderen Firma belegt war.

Das Urteil erwähnt zwar Besuche der Frau Seiler bei Herrn Katzenberger im Rückgebäude sowie ihr «längeres Verweilen dort», dass solche aber über den Zeitpunkt der Eheschliessung hinaus erfolgt sind, wurde nicht gesagt.

cc) Was übrig bleibt, sind die Begegnungen in der Wohnung Seiler. Die Ausführungen im Urteil darüber sind äusserst dürftig. Schon die Zahl der Begegnungen seit der Eheschliessung ist nicht annähernd bestimmt worden, geschweige denn die Zahl der Begegnungen unter vier Augen. Es fehlt jede Andeutung darüber, ob die Begegnungen sich etwa wöchentlich, monatlich oder in anderen längeren oder kürzeren Zeiträumen abgespielt haben. Auch darüber, wie lange sie gedauert haben, enthält das Urteil für die einschlägige Zeitspanne keine ausdrückliche Feststellung. An Einzelheiten ist lediglich dargelegt, dass nach den Beobachtungen der Zeugen Kleylein, Babette und Paul Katzenberger sich sichtlich erschrocken gezeigt habe, als er wahrgenommen habe, dass sein Verweilen in der Wohnung der Seiler noch im Jahre 1940 entdeckt worden sei und dass Katzenberger «in der letzten Zeit mehr in die Wohnung der Seiler geschlichen, als unbekümmert eingegangen» sei, ferner, dass Katzenberger «in mehreren Fällen seit Kriegsausbruch nach Einbruch der Dunkelheit in die Wohnung der Seiler geschlichen» sei. Nur unter Zuhilfenahme der im Urteil wiedergegebenen Einlassungen des damaligen Angeklagten Katzenberger ist noch eine Ergänzung möglich. Sie sagen aus, dass nach der Verehelichung der Frau Seiler im Jahre 1939 der Ehemann Seiler oftmals überraschend nach Hause gekommen sei, als er, Katzenberger, bei der Frau Seiler in der Wohnung anwesend gewesen sei, ferner, dass er, Katzenberger, im Januar oder Februar 1940 auf Wunsch des Herrn Seiler zweimal in die Wohnung der Seiler gekommen sei, um den Eheleuten bei der Abgabe von Steuererklärungen behilflich zu sein, und dass er die letzte Unterredung in der Wohnung der Frau Seiler im März 1940 geführt habe. Darüber hinaus beinhaltet die Einlassung des Katzenbergerauchs die Erklärung, dass ab 1938 seine Zusammenkünfte mit Frau Seiler seltener geworden seien.

Hieraus auf eine solche Zahl verführerischer Gelegenheiten zu schliessen, dass die Lebenserfahrung trotz der inzwischen eingegangenen ehelichen Bindungen von

366 DIE RASSESCHANDE-JUSTIZ

Frau Seiler zu der Annahme der Fortsetzung des Geschlechtsverkehrs zwingt oder dies auch nur zulässt, ist schlechthin unmöglich.

Die Angeklagten selbst aber waren nicht in der Lage, Ergänzendes vorzutragen. Dr. Hoffmann erinnert sich nicht mehr daran, welche Umstände ihn seinerzeit, wie er sagt, «überzeugt» hätten von der Fortsetzung des Geschlechtsverkehrs im Krieg. Nach Dr. Ferbers Erinnerung waren für die betreffende Zeitspanne lediglich drei bis vier Besuche des Herrn Katzenberger in der Beweisaufnahme erfasst worden.

Schosszenen

Das dürftige Beweisergebnis wird auch durch den Einschluss aller weiteren etwa noch bedeutsamen Gesichtspunkte nicht entscheidend verbessert: Wohl hat Frau Seiler laut den Feststellungen im Urteil gegenüber dem Kriminalbeamten Zeuschel «wiederholt und immer gleichbleibend zugegeben, dass sie Ende 1939/Anfang 1940 sich dem Juden auf den Schoss gesetzt und die dargelegten Zärtlichkeiten ausgetauscht» habe, woraus zu schliessen ist, dass in der Hauptverhandlung weder Katzenberger noch Seiler für die Zeit nach Kriegsausbruch solche Schosszenen zugegeben haben, da sonst in den schriftlichen Urteilsgründen nicht die Verhörsperson Zeuschel als Gewährsmann hätte zitiert werden müssen. Die geschlechtliche Motivierung dieser Handlungsweise unterstellt, ist damit aber in keiner Weise gesagt, dass der Geschlechtsverkehr ihrer notwendigerweise gefolgt sein musste. Die Formulierung im Urteil lässt die Zahl dieser Fälle offen. Wären mehrere Fälle dieser Art berichtet worden, dann wäre dies wegen der Bedeutung der Sache sicher deutlich zum Ausdruck gebracht worden. Wie schon ausgeführt, ist in keiner Weise klargestellt worden, dass die Gelegenheiten zur Erfüllung solcher Wünsche sehr zahlreich und günstig gewesen seien. Auch bestand kein Anlass, in Frau Seiler eine Person ohne jede moralische Hemmung zu erblicken, die trotz ihrer ehelichen Bindung zum Widerstand gar nicht bereit war. Der Angeklagte Dr. Ferber behauptet zwar heute, dass Frau Seiler auf ihn den Eindruck einer leicht zugänglichen Frau gemacht habe und dass er aus dem allgemeinen Eindruck, den er von ihr gewonnen habe, der Meinung gewesen sei, dass sie «damit» Geld verdient habe. Diese Überlegungen mögen unterstützend für seine Überzeugung vom vorehelichen Verhalten der Frau Seiler zu Katzenberger Bedeutung gehabt haben. Für die Zeit nach der Eheschliessung durften sie nicht mehr ent-

scheidend ins Gewicht fallen. Im Übrigen steht Dr. Ferber mit dieser Meinung von Frau Seiler allein da. Kein Zeuge, auch nicht Dr. Hoffmann, hat sich über Frau Seiler so negativ geäußert.

Die Ausführungen im Urteil über häufige Geldschwierigkeiten der Frau Seiler und die finanziellen Zuwendungen, die sie von Katzenberger bekommen hat, enthalten keine zeitliche Fixierung. Ob, gegebenenfalls in welchem Ausmass, diese Schwierigkeiten nach der Eheschliessung und nach Kriegsausbruch noch bestanden und ob Katzenberger Frau Seiler von da an noch finanziell behilflich war, steht demnach in Frage und ist offensichtlich in der Hauptverhandlung, auch gar nicht aufgeklärt worden, obwohl Anhaltspunkte für eine mögliche Änderung der Verhältnisse offen zutage getreten waren. Zum einen war Frau Seiler infolge ihrer Heirat finanziell nicht mehr auf sich allein gestellt. Zum anderen konnte ihr Katzenberger mit einer Stundung der Miete ab 1939 nicht mehr gedient haben, weil das Anwesen Spittlerortgraben 19 durch die Arisierungsmassnahmen, die unmittelbar nach der Kristallnacht eingesetzt hatten, in andere Hände übergegangen war. Das Sondergericht wusste demnach von wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Frau Seiler und von finanziellen Zuwendungen des Herrn Katzenberger in der einschlägigen Zeitspanne nichts. Bei den Überlegungen der Schuldfrage hatte dieser Gesichtspunkt demnach auszuschneiden.

Das Anstreben eines sexuellen Erlebnisses

Am Platze war allerdings die Überlegung, dass Katzenberger eine sehr starke Bindung an Frau Seiler empfunden haben muss, wenn er es wagte, trotz der für ihn als Juden drohenden Gefahr sogar noch nach Kriegsbeginn und nach Erlass der verschärften Strafgesetze seine Besuche fortzusetzen. War das Verhältnis zwischen Katzenberger und Seiler schon vor ihrer Ehe sexuell motiviert, dann bestand sehr wohl Grund zu der Annahme, dass die starke Bindung Katzenbergers an Frau Seiler auch weiterhin sexueller Art war, dass also Katzenberger bei seinen Besuchen ein sexuelles Erlebnis mit Frau Seiler anstrebte. Weiter konnte jedoch das Sondergericht mit seiner Schlussfolgerung nicht gehen. Die Frage, ob Katzenberger mit seinem Bestreben auch Erfolg hatte, Erfolg in Form des vollendeten Geschlechtsverkehrs, musste notwendigerweise ungelöst bleiben, so lange nicht festgestellt war, dass die Begegnungen der beiden unter vier Augen entsprechend zahlreich und ausgedehnt waren;

368 DIE RASSESCCHANDE-JUSTIZ

denn, wie bereits dargelegt, konnte die vorbehaltlose Bereitschaft von Frau Seiler zur restlosen Erfüllung der Wünsche des Herrn Katzenberger nicht vorausgesetzt werden.

Die Ersatzhandlung

3. Über das Beweisergebnis vor dem Sondergericht ist somit zusammenfassend zu sagen:

a) Für die Zeitspanne von 1932 bis zur Verheiratung der Frau Seiler im Juli 1939 lagen etliche gewichtige Indizien vor, die für die wiederholte Ausübung des Geschlechtsverkehrs von Frau Seiler und Herrn Katzenberger sprechen. Diese Indizien waren so gewichtig, dass auch ein gewissenhafter und erfahrener Richter bei Berücksichtigung der Erfahrung des täglichen Lebens den Nachweis als geführt ansehen konnte.

b) Für den Zeitabschnitt nach der Eheschliessung von Frau Seiler fehlten solche Indizien. Als bewiesen durfte allenfalls angesehen werden,

aa) dass Herr Katzenberger sich weiterhin zu Frau Seiler aus sexuellen Gründen hingezogen fühlte und dass er sie aufgesucht hat in der Hoffnung, mit ihr den Geschlechtsverkehr ausüben zu können,

bb) dass Frau Seiler sich ihm bei einem solchen, vielleicht auch bei mehreren, der Zahl nach aber in keiner Weise festgestellten Besuchen auf den Schoss gesetzt hat, dass beide sich dabei auf den Mund geküsst haben, dass Katzenberger Frau Seiler über den Kleidern den Oberschenkel gestreichelt und seinen Kopf an ihre Brust geschmiegt hat und dass bei diesem Geschehen seine Geschlechtslust erregt wurde.

Der vollzogene Geschlechtsverkehr zwischen Herrn Katzenberger als Juden und Frau Seiler in der Zeit bis Sommer 1939 gestattete die Verurteilung Katzenbergers wegen eines fortgesetzten Verbrechens der Rassenschande. Die Volksschädlingsverordnung galt damals noch nicht. Unter ihrem Aspekt konnte die Tat nicht gewürdigt werden. Das Verhalten Katzenbergers *nach Kriegsausbruch*, soweit es nachgewiesen war, erfüllte den Tatbestand der Rassenschande *nicht*.

DIE WESENTLICHEN MERKMALE DER ERSATZHANDLUNG 369

1. § 2 des Gesetzes zum Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. September 1935 lautet:

«Der aussereheliche Verkehr zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes ist verboten.»

§ 5 II dieses Gesetzes bestimmt:

«Der Mann, der dem Verbot des § 2 zuwider handelt, wird mit Gefängnis oder mit Zuchthaus bestraft.»

Erläuternd ist dazu in § 11 der ersten Ausführungsverordnung zum Blutschutzgesetz ausgeführt:

«Ausserehelicher Verkehr im Sinne des § 2 des Gesetzes ist nur der Geschlechtsverkehr ...»

Geschlechtsverkehr im Sinne des Beischlafs war, wie dargelegt, nicht nachgewiesen. Demgemäss konnte Rassenschande, sofern sie auf Beischlaf beschränkt war, nicht angenommen wegen.

2. Der an sich eindeutige Begriff «Geschlechtsverkehr» hat nun allerdings durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts eine ausdehnende Auslegung erfahren, die von der Rechtsprechung allgemein übernommen wurde. Hiernach war Geschlechtsverkehr nicht gleichzusetzen mit der Vornahme unzüchtiger Handlungen, aber auch nicht auf Beischlaf beschränkt. Er umfasste vielmehr jede natürliche und naturwidrige Betätigung, Handlung oder Duldung, die nach Art ihrer Vornahme bestimmt ist, an Stelle des Beischlafs der Befriedigung des einen Teils zu dienen (Grundsatzentscheidung der vereinigten Senate des Reichsgerichts vom 9. Dezember 1936 – RG 70/375 ff.). Die an Stelle des Beischlafs tretenden Betätigungsarten nannte man «Ersatzhandlungen». Als solche sind in dem Urteil des Sondergerichts auch die zugestandenen «Schossszenen» angesehen worden. «Hätte der Jude an der Seiler nur diese sogenannten Ersatzhandlungen vorgenommen, so hätte er schon dadurch den vollen gesetzlichen Tatbestand der Rassenschande erfüllt», ist die Konsequenz, die das Sondergericht daraus gezogen hat. Die Schossszenen als Ersatzhandlungen zu qualifizieren war jedoch nicht möglich. «Die von den Angeklagten zugegebenen Handlungen charakterisieren sich dahin, dass Katzenberger damit das an der Seiler in grober Form ausgeführt hat, was der Volksmund als Abschmieren bezeichnet. Dass nur in geschlechtlichen Beweggründen der Ausgangspunkt für solches Handeln zu suchen ist, ist offenkundig.» Das sind die Sätze, die die Begründung tragen sollen. Inhaltlich

370 DIE RASSESCHANDE-JUSTIZ

mag man ihnen zustimmen. Sie enthalten aber nichts von den für die Ersatzhandlungen wesentlichen Merkmalen, die auch im Urteil genannt und im vorausgegangenen Satz eigens herausgestellt sind, dass nämlich die Ersatzhandlung nach der Art ihrer Vornahme zur Befriedigung des Geschlechtstriebes zu führen bestimmt sein muss. Was man im Volksmund als «Abschmieren» bezeichnet, ist regelmässig keine Betätigungsform, die auf die Triebbefriedigung gerichtet ist, insbesondere dann nicht, wenn es in den Formen vor sich geht, wie sie von den Angeklagten geschildert worden sind. Das Urteil spricht diese Behauptung auch gar nicht aus. Es lässt es bei «geschlechtlichen Beweggründen» bewenden und so die Diskrepanz zwischen den festgestellten Schossszenen und dem Begriff der «Ersatzhandlungen» offen zutage treten. Man halte sich nochmals vor Augen, worin die allein nachgewiesenen Betätigungen bestanden. Jedermann sieht eine solche Verhaltensweise lediglich als eine höchst bescheidene Art der gegenseitigen Anregung sexueller Begierde an, die in ihren äusseren Formen an der untersten Grenze dessen steht, was man «unzüchtige Handlung» nennt. Seine geschlechtliche Befriedigung wird auf diesem Wege normalerweise ein sexuell intakter Mann nicht suchen. Selbstverständlich sind Ausnahmen denkbar und werden auch immer wieder vorkommen. Von einem solchen Ausnahmefall hier auszugehen, bestand aber für das Sondergericht wegen fehlender Anhaltspunkte nicht der geringste Anlass. Was in diesem Punkt heute gilt, galt auch im «Dritten Reich» wie zu allen Zeiten. Die höchstrichterliche Rechtsprechung und auch die Rechtslehre der damaligen Zeit ging keine anderen Wege. Schwarz, Kommentar zum StGB, 8. Auflage vom 3. September 1970, schrieb dazu in der Anmerkung zu § 2 des Blutschutzgesetzes (Anm. 1).

aa) Es genügen («für Ersatzhandlungen») solche geschlechtlichen Betätigungen, durch die der eine Teil seinen Geschlechtstrieb auf einem anderen Weg als durch Vollziehung des Beischlafs befriedigen will. Dass diese Betätigung zu einer solchen Befriedigung tatsächlich geführt hat, ist ebensowenig wie bei Beischlaf zur Vollendung erforderlich ... Als Geschlechtsverkehr ist z.B. auch die Onanie am fremden Geschlechtsteil anzusehen.

bb) Andere Unzüchtigkeiten als zu a (Betasten der Brust, Küsse, Spaziergänge) fallen an sich nicht unter § 2 (auch nicht mit Hilfe des § 2 StGB); doch können sie den Beginn einer Rassenschande (Versuch) darstellen.

DIE WESENTLICHEN MERKMALE DER ERSATZHANDLUNG 371

Im Kommentar von Stuckart-Globke zum Blutschutzgesetz (§ 2 Anm. 3) ist ausgeführt:

«Ausserehelicher Verkehr ist nur der Geschlechtsverkehr. Unter Geschlechtsverkehr ist zwar nicht nur der Beischlaf ... zu verstehen, sondern auch beischlafähnliche Handlungen, z.B. gegenseitige Onanie. Im Hinblick auf den Zweck des Verbots, mischrasige Nachkommenschaft zu verhindern, verbietet sich aber jede hierüber hinausgehende Auslegung des Begriffes Geschlechtsverkehr; sonstige Handlungen erotischer Art, z.B. Küsse, Umarmungen, unzüchtige Berührungen fallen nicht unter das Verbot.»

Diese Kommentarstellen geben den Kern der damaligen höchstrichterlichen Rechtsprechung wieder, was die nachfolgenden Beispiele deutlich machen: Das Reichsgericht hat Rassenschande, bezogen durch sogenannte «Ersatzhandlungen», angenommen

beim Bewegen eines elfjährigen Mädchens auf dem Schoss bis zum Samenerguss (RG 71/130);

beim gewaltsamen Drücken der Hand der Frau an das Glied des Mannes bis zum Samenerguss (RGV JW 37/1781),

bei der Selbstbefriedigung des Mannes, der die Hand der Frau festhält bzw. die Frau streichelt (RG 73/95; RG JW 1781), beim Spielen des Mannes am nackten Geschlechtsteil der Frau, die nach Küssen und Betasten der Brüste ihren Schlüpfer in sexueller Erregung ausgezogen hatte, und beim Führen der Hand der Frau an das Glied (RG JW 38/165). Dagegen hat das Reichsgericht (JW 38/2339) leidenschaftliche geschlechtsbegehrende Küsse und die Aufforderung zu einem abendlichen Spaziergang als bloße Vorbereitungshandlung gewertet. Das OLG Dresden (JW 37/185) hat das Betasten der Brüste und Küsse nicht als Rassenschande angesehen und ausdrücklich die Möglichkeit verneint, im Wege der Analogie zu einer Verurteilung zu gelangen. Von diesen Grundprinzipien abweichende Entscheidungen des Reichsgerichts oder eines anderen hohen Gerichts sind, soweit ersichtlich, nicht ergangen. Selbst die Angeklagten konnten keine Entscheidung benennen, die sich mit der in ihrem Urteil vertretenen Auffassung deckt oder ihr auch nur nahekomm: Dazu sollten sie wohl aber in der Lage sein, wenn ihnen seinerzeit eine solche Entscheidung als Vorbild gedient hätte. Nicht einmal auf die Reichsgerichtsentscheidung in JW 38/3032 (in der Anklageschrift S. 136 zitiert) können sich die Angeklagten berufen, wengleich der seinerzeit in der Tatsacheninstanz festgestellte Sachverhalt nicht allzu deutlich

372 DIE RASSESCHANDE-JUSTIZ

von den «Schossszenen» im Falle Katzenberger absticht. Gemäss den Feststellungen des Landgerichts hat in diesem Fall der Angeklagte der Frau wiederholt an das Gesäss, an die Hüften und einige Male auch in der Nähe des Geschlechtsteils über dem Rock an den linken Oberschenkel gegriffen und diesen gedrückt. Schliesslich hat er die Hand der Frau genommen, sie an die Innenseite seines Oberschenkels geführt und dabei zu der Frau gesagt, sie solle ihn ein bisschen am Oberschenkel drücken. Das deswegen auf Beleidigung ergangene Urteil des Landgerichts hat das Reichsgericht zuungunsten des Angeklagten aufgehoben. Das lag aber nicht daran, dass es in der festgestellten Handlung bereits eine Rassenschandepn Form der «Ersatzhandlung» gesehen hätte. Vielmehr rügte es, dass diese Frage nicht geprüft worden sei, und zeigte für die anzustellende Prüfung folgende Gesichtspunkte heraus: «Wollte sich der Angeklagte schon durch die Handlung befriedigen, die er mit und an der Frau vorgenommen hat, so würde das Verbrechen vollendet sein, auch wenn es zu dieser Befriedigung nicht gekommen ist. Waren sie dagegen nurder Anfang der geschlechtlichen Betätigung, durch die sich der Angeklagte befriedigen wollte, waren sie aber unmittelbar auf diese beabsichtigte Betätigung gerichtet, würde ein Versuch des Verbrechens vorliegen. Hier wäre daran zu denke, dass der Angeklagte die Hand der Frau schliesslich an sein Geschlechtsteil bringen und sich erst dadurch befriedigen wollte.» Eindeutig stellte es das Reichsgericht somit auch in diesem Fall darauf ab, ob das Tun auf Befriedigung des Geschlechtstriebes abgestellt war oder nicht. Nur wenn diese Frage zu bejahen war, sollte eine Verurteilung wegen Rassenschande in Frage kommen. Zusammenfassend kann somit gesagt werden: Die Zärtlichkeiten zwischen Katzenberger und Seiler nach Kriegsausbruch in ihrer Art und in ihrem Umfang, wie sie in der Hauptverhandlung vordem Sondergericht nachgewiesen und auch zugegeben worden waren, können und konnten nach der damaligen Rechtsprechung nicht als Rassenschande in der Form der «Ersatzhandlung» angesehen werden. Das Urteil des Sondergerichts enthält insoweit einen groben Fehler.

Der Entschluss zur Ausübung des Geschlechtsverkehrs

3. Zu denken wäre in diesem Zusammenhang allerdings auch daran, ob die festgestellten Betätigungen nicht etwa den *Versuch* der Rassenschande ausgemacht haben. Wenngleich das Urteil des Sondergerichts sich mit dieser Möglichkeit gar nicht

DIE WESENTLICHEN MERKMALE DER ERSATZHANDLUNG 373

befasst hat, muss hier darauf eingegangen werden, weil es für das Ausmass der Mangelhaftigkeit dieses Urteils einen Unterschied macht, ob an Stelle der fälschlicherweise angenommenen vollendeten Rassenschande überhaupt keine strafbare Handlung oder doch wenigstens ihr Versuch vorgelegen hat. Für die Frage allerdings, ob Versuch oder nicht, wäre es entscheidend gewesen, ob Katzenberger während des Austausches der Zärtlichkeiten zur alsbaldigen anschliessenden Ausübung des Geschlechtsverkehrs entschlossen war. Bei Anwendung der gebotenen Vorsicht in der Feststellung des inneren Sachverhalts konnte diese Frage kaum bejaht werden. Die Einzelheiten der Begegnungen, ihre Zahl, ihre zeitliche Dauer, die Tageszeit, die Möglichkeit des Hinzukommens des Ehemannes oder von Geschäftskunden – sind in der Hauptverhandlung nicht zur Sprache gekommen. Das Gericht konnte sich deshalb kein sicheres Urteil über die Gunst oder Ungunst der Verhältnisse für eine ungestörte Ausübung des Geschlechtsverkehrs bilden. Nur unter den Voraussetzungen einer günstigen Gelegenheit aber hätte man mit Sicherheit auf das Vorhaben Katzenbergers folgern können. War nun aber Katzenberger zur alsbaldigen Tat nicht entschlossen, etwa weil ihm ihre ungestörte Vollendung zweifelhaft erschien, dann lag kein Versuch vor, auch dann nicht, wenn er mit seinen Zärtlichkeiten das Ziel verfolgt haben sollte, Frau Seiler für eine *spätere* Gelegenheit zur Hingabe bereit zu stimmen. Denn in diesem Fall wären die Zärtlichkeiten als blosse Vorbereitungshandlungen und nicht als Beginn der Tatausführung zu werten: In einem ähnlichen Fall hat das Reichsgericht (JW 38/2339) zu dieser Frage Stellung genommen. Der Entscheidung lag zugrunde, dass der Angeklagte in leidenschaftlicher, auf Geschlechtsbegehren fussender Art einer Frau einen Kuss gab und sie zu einem Abendspaziergang einlud. Das Landgericht hat die Tat als versuchten Geschlechtsverkehr gewertet und zur Begründung ausgeführt, dass diese Handlungen notwendig zum Tatbestand des Verkehrs gehörten. Die Werbungen (Küsse, Umarmungen, Zureden) seien notwendige Voraussetzungen für die spätere freiwillige Hingabe und stellten den Anfang der Ausführung dar. Das Reichsgericht hat diese Begründung als fehlsam bezeichnet: Nach ihr würde der Geschlechtsverkehr schon dadurch beginnen können, dass ein Mann voll sinnlichen Verlangens einer Frau sinnliche Blicke zuwerfe, um sie zum Geschlechtsverkehr bereit zu stimmen. Versuch liege nur vor bei Handlungen, die wegen ihrer unmittelbaren Zusammengehörigkeit zu einer geschlechtlichen Handlung im Sinne des § 2 (Blutschutzgesetz) nach natürlicher Auffassung als deren Bestandteil erscheine, wie bei-

spielsweise das Betreten des Schlafzimmers oder der Beginn der Entkleidung. Die vorstehenden Betrachtungen zeigen somit, dass bei dem in der Hauptverhandlung zutage getretenen Sachverhalt auch ein Versuch der Rassenschande nicht hätte angenommen werden dürfen. Katzenberger hätte demnach wegen seines Verhaltens zu Frau Seiler nach deren Eheschliessung bzw. nach Kriegsausbruch weder wegen vollendeter noch wegen versuchter Rassenschande verurteilt werden dürfen.

Der Tätertyp des Volksschädlings

Ein grundlegender Fehler des Urteils ist mithin herausgestellt worden. Bei der weiteren Überprüfung des Urteils muss vom Rassenschandetatbestand ausgegangen werden, wie er zu Unrecht für die Zeit nach Kriegsausbruch angenommen worden ist. Die Anwendung der VVO auf das Grunddelikt der Rassenschande war im vorliegenden Fall daran geknüpft, ob die hier allein in Frage kommenden Tatbestände der §§ 2 und 4 VVO, die eingangs bereits im Wortlaut zitiert worden sind, vorgelegen haben. Darüber hinaus aber konnte die VVO nur zum Zuge kommen, wenn der Täter ein «Volksschädling» war. Die Voraussetzungen, unter denen der «Tätertyp» des Volksschädlings gegeben war, hat das Reichsgericht herausgearbeitet und in einer Reihe von Entscheidungen wiederholt. 1. Die Verurteilung Katzenbergers nach § 2 VVO durch das Sondergericht geschah, wie schon dargelegt, unter der Annahme, dass Katzenberger bei seinen Besuchen während der Dunkelheit die Verdunkelung (eine zur Abwehr von Fliegergefahr getroffene Massnahme) ausgenutzt hat und dass die unter Ausnutzung der Verdunkelung begangene Tat, die Rassenschande, ein Verbrechen gegen den Leib darstelle. Das war in zweifacher Hinsicht verfehlt: a) weil die «Rassenschande» kein Verbrechen gegen *den Leib* war, b) weil Katzenberger die Verdunkelung zur Begehung dieser Tat nicht ausgenutzt hat.

Zu a): Eine Straftat gegen den Leib ist nach der damaligen Rechtsprechung ebenso wie nach der heutigen eine Körperverletzung, die entweder in einer körperlichen Misshandlung, das ist eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens oder der körperlichen Unversehrtheit, oder in der Gesundheitsschädigung besteht.

Der Geschlechtsverkehr und auch sonstige unsittliche Handlungen sind, wenn sie sich auf freiwilliger Grundlage vollziehen, keine Körperverletzungen und damit auch

DIE WESENTLICHEN MERKMALE DER ERSATZHANDLUNG 375

keine Straftaten gegen den Leib. Auch das Reichsgericht hat sich in diesem Sinne geäußert. Als Beispiel diene die Entscheidung vom 18. November 1940, abgedruckt in RG 74/376, der zugrunde gelegen hatte, dass der Täter in einer Bedürfnisanstalt einen anderen Mann unzüchtig berührt hatte und hiewegen vom Landgericht nach § 2 WO verurteilt worden war. Das Reichsgericht hat diese Verurteilung als rechtlich verfehlt bezeichnet und ausgeführt: «Allerdings benutzt, wer mit einem Mann im Sinne des § 175 StGB Unzucht treibt, dessen Körper. Eine solche Tat ist aber nicht immer ‚gegen den Leib‘ gerichtet. Von vornherein scheidet zunächst die Fälle aus, in denen Unzuchtshandlungen im gegenseitigen Einverständnis vorgenommen werden (vgl. Urteil des Senats vom 17. Juni 1940 HRR = 1940/1139). Es kommen aber auch die Fälle nicht in Betracht, in denen die körperliche Unversehrtheit des anderen nur ganz unerheblich beeinträchtigt worden ist. Dafür gelten dieselben Grundsätze wie für den Begriff der Körperverletzung im Sinne des §223 StGB.»

Inwiefern man im Falle der «Rassenschande» zu einem anderen Ergebnis kommen sollte, ist nicht einzusehen. Auch die Rassenschande vollzieht sich in der Form des Geschlechtsverkehrs oder von unzüchtigen Handlungen. Sie erfolgte im vorliegenden Falle (bei Unterstellung der Urteilsfeststellungen) im beiderseitigen Einverständnis. Die Begründung, die das Urteil des Sondergerichts für seine Annahme gibt, besteht in dem düftigen Satz, dass die Rassenschande des Juden einen schweren Angriff auf die Reinheit des deutschen Blutes darstelle. Das ist keine Antwort auf die Frage, um die es hier geht. Die Reinheit des deutschen Blutes ist ein verwaschener abstrakter Begriff. Sie hat mit dem Leib der einzelnen Person und dessen Integrität nichts zu tun, was die Rechtsprechung (RG 71/129) zum Blutschutzgesetz auch dadurch zum Ausdruck gebracht hat, dass sie die Rassenschande nie als ein Verbrechen gegen die einzelne Frau, die Frau nie als Verletzte der Rassenschande angesehen hat. Das gleiche gilt vom nunmehrigen Begründungsversuch der Angeklagten, «die Frau trage in ihrem Leib das Erbgut des deutschen Volkes, es sei darum eine leibliche Angelegenheit, wenn durch das Rassengesetz dieses Erbgut vor fremden Einflüssen geschützt werde». Eine solche Begründung ist nichts als eine gekünstelte Konstruktion, die auch in dem Vorspruch zum Blutschutzgesetz und in dem vom Reichsgericht dazu gegebenen Kommentar (RG 72/385 – Fussnote) keine Stütze findet.

(«Gegenstand des Schutzes ist... wie der Vorsprung des Gesetzes mit aller Klarheit sagt, das im deutschen Volke kreisende, zu ständiger Vermischung bestimmte deut-

376 DIE RASSESCHANDE-JUSTIZ

sche Blut als ein lebendiger Organismus. Gerade diese Zusammenfassung des deutschen Volkes, der Rasse, zu einer blutgebundenen Einheit ist der Grundgedanke und Ausgangspunkt des Gesetzes. Aus einer solchen Anschauung und Zielsetzung folgt aberzwingend, dass das deutsche Staatsvolk als blutmässiger einheitlicher ‚Organismus‘ regelmässig unmittelbar verletzt und gefährdet wird, wenn an einem seiner Glieder, nämlich einer Staatsangehörigen deutschen Blutes, Rassenschande begangen wird.»)

Das Bewusstsein der verdunkelungsbedingten Taterleichterung

Wenn dort vom deutschen Blut als lebendigem Organismus und vom deutschen Staatsvolk als blutmässig einheitlichem Organismus gesprochen wird, der verletzt wurde, wenn an einem seiner Glieder Rassenschande begangen werde, dann besagt das nicht, dass dieser Organismus «Leib» im Sinne des § 2 WO wäre.

Auch unter den damaligen aussergewöhnlichen Verhältnissen konnte diese Gesetzesanwendung nicht gutgeheissen werden. Wie der Angeklagte Dr. Hoffmann bekundet hat, ist von allen Seiten an die Richter die Aufforderung herangetragen worden, nicht auf veralteten Vorstellungen zu beharren, sondern revolutionäres Recht zu bringen. Selbst das RJM (Reichsjustizministerium) hat in diesem Sinne auf die Richterschaft eingewirkt und in einer Sonderveröffentlichung die Sondergerichte allgemein aufgetordert, «die Aufgabe moderner Auslegung und Fortbildung des Rechts nicht zu scheuen, sondern sie an Stelle und in Vertretung des Reichsgerichts verantwortungsbewusst in die Hand zu nehmen». Diese Anregungen mögen die Angeklagten ernstgenommen haben. Der Fall Katzenberger war jedoch zur Verwirklichung dieser Richtlinien nicht geeignet. Worin die «veraltete Rechtsansicht» bestanden haben sollte, die im Wege gestanden und nach ihrer Ablösung verlangt hätte, ist nicht einzusehen. Die Rechtsprechung zum Begriff der Straftat gegen den «Leib» trug keine antiquierten Züge. Selbst der Kriegsgesetzgeber hat sie noch für anwendbar gehalten, sonst hätte er bei der Festlegung des Wortlauts der WO nicht diese Formulierung gebraucht, wo er doch deren bisherige Auslegung durch die Rechtsprechung kannte und damit rechnen musste (und auch gerechnet hat), dass sie von den Gerichten dann auch bei der Anwendung der WO beibehalten werden würde. Wer aber den Sinn einer modernen Auslegung und Fortbildung des Rechts darin erblickte, für hartes, rücksichtsloses

DIE WESENTLICHEN MERKMALE DER ERSATZHANDLUNG 377

Durchgreifen freie Bahn zu schaffen, der brauchte bei einem Verbrechen der Rassen- schande nicht zu einer extremen Gesetzesauslegung zu schreiten. Mit dem Strafra- men, der bis zu fünfzehn Jahren Zuchthaus androhte, war schon durch das Blut- schutzgesetz die Möglichkeit zu ausserordentlich harter Ahndung gegeben.

Hinzu kommt aber noch ein anderer Grund, der die Feststellung, Katzenberger habe durch seine nächtlichen Besuche die Verdunkelung zur Tat ausgenützt, ausschliesst. Das «Ausnutzen der Verdunkelung» setzt nicht nur, wie schon ausgeführt, voraus, dass durch die Verdunkelung die Tat erleichtert wird. Der Täter musste sich vielmehr ausserdem noch dieser verdunkelungsbedingten Taterleichterung bewusst sein (RG 74/137 t., 321). Das blossе Bewusstsein, im Wirkungsbereich der Verdunkelungs- massnahmen tätig zu sein, genügte nicht (RG 74/320 t.). Auch genügte ein Ausnutzen nach Vollendung der Tat nur, wenn sich der Täter dieser Erleichterung schon vor oder bei Begehung der Straftat bewusst gewesen war (RG 74/246, 247). Für ein solches Bewusstsein des Katzenberger fehlte dem Sondergericht jeder Anhaltspunkt. Die Um- stände sprachen vielmehr ganz deutlich dagegen: Ging Katzenberger nach den Feststellungen am hellen Tag vor aller Augen in die Wohnung der Frau Seiler, um dort den Beischlaf zu vollziehen, dann muss angenommen werden, dass er keine Scheu hatte, von Strassenpassanten und Hausbewohnern auf seinem Weg von und zu Frau Seiler gesehen zu werden. Fehlte ihm aber diese Scheu, dann bedeutete es für ihn bei seiner Einstellung keinen Vorteil, wenn er während der Verdunkelung unbemerkt von dritten Personen unterwegs sein konnte. Er war sich dann der Taterleichterung nicht bewusst.

Dagegen sah das Sondergericht einen aussergewöhnlichen kriegsbedingten Zustand darin, dass durch die Heranziehung zu Kriegs- und anderen Zwecken der Wehrmacht die männliche Bevölkerung weithin fehlte, um für die Aufrechterhaltung der Ordnung zu sorgen, und dass dies zu einem Ausfall irgendwelcher eingehender Kontrollmass- nahmen geführt habe. Ein aussergewöhnlicher Umstand war dies zweifellos. Es ist jedoch nicht einzusehen, inwiefern er dem Angeklagten für seine angebliche Tat zu- gute kommen konnte.

Der Ausfall irgendwelcher Kontrollmassnah men konnte weder die Tat noch den Täter berühren. Gegen unerlaubte geschlechtliche Beziehungen bestanden im Frieden keine besonderen Überwachungseinrichtungen, die im Krieg aufgehoben oder einge- schränkt worden wären. Bei der Art der Beziehungen im Fall Katzenberger waren sol-

che Kontrollen gar nicht möglich. Stärke und Einsatz der Polizei spielten dafür sicher keine Rolle. Nicht ohne Bedeutung für die Anwendung des § 4 WO konnte dagegen die Tatsache der Einberufung des Ehemannes der Frau Seiler zum Kriegsdienst sein. Im Regelfall verändert der Wehrdienst des Mannes die häuslichen Verhältnisse. Das steht ausser Frage beim Fronteinsatz, wurde vom Reichsgericht seinerzeit aber auch bejaht bei anderweitiger Einberufung der Ehemänner. Sicher zu Recht; denn mit dem Soldatendienst war normalerweise eine Kasernierung verbunden und die Möglichkeit für den Ehemann, zu Hause nach dem Rechten zu sehen, erheblich eingeschränkt. Bei der Ehefrau Seiler lagen die Dinge anders. Herr Seiler war die ganze Zeit, die hier in Frage steht, von Kriegsbeginn bis Mitte März, dem Tag der Verlegung seiner Einheit nach dem Westen, *nicht* kaserniert. Seine Einheit war im Sterntorhospitz, also mitten in Nürnberg untergebracht. Er kam fast jeden Abend nach Hause und nächtigte dort, von wenigen Ausnahmen abgesehen, täglich. An allen Sonn- und Feiertagen war er daheim. Da er als Führer der Kfz-Staffel häufig ausserhalb der Kaserne zu tun hatte, konnte er mitunter auch unter Tag einmal zu Hause vorbeisehen. Die häuslichen Verhältnisse bei dem Ehepaar Seiler waren deshalb im ersten Kriegsjahr nicht anders gelagert als vor dem Kriege, wo Seiler als Autoverkäufer tagsüber kaum weniger durch seinen Beruf festgehalten war als anschliessend durch seine Soldatentätigkeit. Bei dieser Sachlage hätte nüchterne und sachliche Überlegung zu dem Ergebnis führen müssen, dass die Einberufung des Ehemannes Seiler zwar durch den Kriegszustand verursacht war, dass sie aber für die einschlägige Zeit keine aussergewöhnlichen Verhältnisse ausgelöst und damit die Anwendung des § 4 WO nicht ermöglicht hatte.

Harte Strafen waren an der Tagesordnung

Das Blutschutzgesetz sah für Rassenschande Gefängnis- oder Zuchthausstrafe vor. Der Strafraum reichte also von einem Tag Gefängnis bis zu fünfzehn Jahren Zuchthaus. Die Möglichkeit zur Verhängung milder Strafen war somit vom Gesetz her durchaus gegeben. Bereits im Jahre 1936 wurde jedoch deutlich gemacht, dass solch milde Strafen nicht erwünscht seien. Eine ministerielle Entschliessung vom 2. April 1936 forderte die Strafverfolgungsbehörden auf, sich mit allem Nachdruck für die unbedingte Durchsetzung des Gesetzes einzusetzen, die Durchschnittsfälle unbeding

DIE WESENTLICHEN MERKMALE DER ERSATZHANDLUNG 379

als schwere Fälle anzusprechen und dafür Zuchthausstrafen zu beantragen. Diese Forderung hat sich bei den Gerichten durchgesetzt. Das Reichsgericht entschied, dass die Rassenschande nach der Dreiteilung des Gesetzes zur Gruppe der schwersten Straftaten der Verbrecher gehöre (RG JW 38/1808). Das Blutschutzgesetz war nach dieser Rechtsprechung eines der Grundgesetze des NS-Staates (RG JW 38/851), die Rassenschande eine schwere Verletzung lebenswichtiger öffentlicher Interessen von Volk und Staat (RG 72/171). Entsprechend wurde betont, dass für die Verhängung von Zuchthaus nicht die Feststellung eines besonders schweren Falles notwendig sei (RG JW 38/447). Als entscheidend für das Strafmass wurde das Mass der Verantwortungslosigkeit gegenüber dem deutschen Volk angesehen (RG JW 38/2952, DR 43/403), das Mass der Missachtung der Rassenvorschriften (RG DR 39/925), die Notwendigkeit unbedingter Sicherheit der Volksgemeinschaft (RG JW 38/1947). Weder die Absicht zu heiraten (RG JW 37/1782), noch das Nichtimstichlassen der Frau und des gemeinsamen Kindes (RG JW 38/2952), weder die Pflegebedürftigkeit bei hohem Alter als Grund der Fortsetzung des Verhältnisses, noch dass die Frau der treibende Teil war (RG HRR 39/1327), wurden als Milderungsgründe anerkannt. Dass die Bindung schon in der Zeit vor Erlass des Blutschutzgesetzes begründet und von langer Dauer mit innerer Bindung war, erkannte das Reichsgericht nicht nur als nichtstrafmildernd an, sondern meinte, dass das Aufrechterhalten solcher Beziehungen auf besonders hartnäckige Auflehnung gegen den NS-Gesetzgeber schliessen lasse und dann zur Strafverschärfung führe (RG JW 38/1239; 38/447, 1947, 2952); in einem Fall solcher Bindungen, in dem es unter der Geltung des Blutschutzgesetzes nur noch zu dreimaligem Verkehr kam, galt als strafscharfend, dass mehr als einmal gegen das Gesetz verstossen wurde (RG DJ 40/597). Schlechthin als fehlerhaft wurde es bezeichnet, beim Strafmass nur den Täter als Einzelwesen zu sehen, seine Unbestraftheit, menschliche Hochwertigkeit, die inneren Bindungen mildernd zu werten (RG RJ 40/597) und vorwiegend die äussere und innere Unzulänglichkeit des Täters oder die Einflüsse seiner Umwelt zu berücksichtigen. Für die Kriegssituation ist zu erwähnen, dass zur Zeit des Urteilserlasses die Winterschlacht gegen Russland 1941/42 bereits verloren und die Kriegslage sehr kritisch geworden war. In solchen Zeiten verhängen die Gerichte aller Völker wesentlich härtere Strafen. Die Abschreckung steht unter den Strafzumessungsgründen im Vordergrund. Zwei Entschliessungen des ehemaligen Reichsjustizministeriums legen Zeugnis ab von dem Geist, der damals in Deutschland herrschte und die Strafrechtspflege beeinflusste:

«Deutschland steht im Kampf um Ehre und Recht. Vorbild der Pflichterfüllung ist für jeden Deutschen der deutsche Soldat. Wer, statt ihm nachzuleben, am Volk sich versündigt, hat keinen Platz mehr in unserer Gemeinschaft. Von allen Richtern und Staatsanwälten erwarte ich, dass sie die VO (gemeint die Volksschädlings-VO) mit derselben rücksichtslosen, schnellen, scharf zupackenden Entschlossenheit und Tatkraft anwenden, mit der sie erlassen wurde. Nichtanwendung äusserster Strenge gegenüber solchen Schädlingen wäre Verrat am kämpfenden deutschen Soldaten» (RJME vom 12. September 1939).

Die Rechtsprechung, auch des Reichsgerichts, folgte diesen Appellen. Harte Strafen waren an der Tagesordnung. Die Todesstrafen mehrten sich von Jahr zu Jahr, dank Rothaug's Vorsitz auch beim Sondergericht Nürnberg. Im Jahre 1940 waren dort bei ca. 350 anstehenden Fällen vierzehn Todesurteile (davon elf auf Grund der WO) verkündet worden. Im Jahre 1941 betrug die Zahl der verhängten Todesurteile unter insgesamt etwa 550 Fällen schon 38, wovon 32 auf die WO gestützt waren.

Vor diesem Hintergrund war es klar, dass Katzenberger bei Annahme einer schon 1932 begonnenen, trotz Erlasses des Blutschutzgesetzes, trotz der Judenaktion (1938), trotz der Eheschliessung von Frau Seiler und trotz des Kriegsausbruchs bis zum März 1940 unentwegt fortgesetzten Rassenschande eine harte Strafe drohte. War diese so schwere Straftat teilweise unter Ausnutzung der besonderen Kriegsverhältnisse begangen worden, dann lag es nicht mehr fern für das Gericht, die Tat «nach ihrer Art und Ausführung» – entsprechend der oben skizzierten Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Tätertyp des Volksschädlings – als Volksschädlingstat zu werten und die Anwendbarkeit der Volksschädlingsverordnung über deren §§ 2 und 4 zu bejahen. Notgedrungen ergab sich dann eine Schärfung gegenüber der Strafe, die bei ausschliesslicher Anwendung des Blutschutzgesetzes angemessen gewesen wäre. Das Sondergericht ging hierbei bis zum äussersten dessen, was das Gesetz hergab. Obgleich ihm ein weiterer Spielraum zur Verfügung stand, verhängte es die Todesstrafe. Sieht man von der nach dem Blutschutzgesetz möglichen Gefängnisstrafe ab, die, wie oben ausgeführt, im Hinblick auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht in Frage gekommen wäre, dann begann dieser Spielraum mit einer zeitlichen Zuchthausstrafe. Erschien diese nicht ausreichend, konnte zu lebenslangem Zuchthaus geschritten werden. Ganz am Ende erst stand die Todesstrafe.

Die Rassenzugehörigkeit als Strafverschärfungsgrund

Den schriftlichen Gründen des Sondergerichtsurteils zufolge war für die Verhängung der Todesstrafe gemäss § 4 VVO die Bedeutung der Rassenfrage, die Dauer des rassenschänderischen Verhältnisses und die bewusste gröbliche Verletzung des völkischen Empfindens des deutschen Volkes entscheidend. Die Annahme eines besonders schweren Falles gemäss § 2 VVO mit der notwendigen Folge der Todesstrafe wurde «mit der Person des Angeklagten» und der Häufung der Austüfungshandlungen begründet.

Der Strafverschärfungsgrund, den das Sondergericht in der Person des Angeklagten gesehen hat, ist im Urteil nicht bezeichnet.

Katzenberger war nicht vorbestraft, hatte sich im Leben bewährt und genoss einen einwandfreien Leumund.

Lediglich seine Stellung als Vorstand der Israelitischen Kultusgemeinde hätte sich allenfalls zu seinen Ungunsten auswerten lassen mit der Begründung, dass Katzenberger gehalten gewesen sei, seinen jüdischen Glaubensgenossen in der Gesetzesbefolgung als Vorbild zu dienen. Eine so entscheidende Belastung konnte dies aber nicht bedeuten, dass daraus, wie dem Wortlaut der Urteilsgründe zufolge geschehen, eine der beiden tragenden Gesichtspunkte für die Annahme eines besonders schweren Falles hätte hergeleitet werden können. Wenn dennoch der «Person» Katzenberger so betont als Strafverschärfungsgrund Erwähnung getan wurde, dann lässt sich dafür keine andere Erklärung finden als die, dass es die Person Katzenberger als *Jude* war, die in den Augen des Sondergerichts das Strafmass so nachteilig für ihn hatte beeinflussen können. Die Rassenzugehörigkeit hat vor deutschen Gerichten als Strafzumessungsgrund niemals, auch nicht im Dritten Reich, Anerkennung gefunden. Wurde sie dennoch berücksichtigt, dann geschah es aus rechtsfremden Erwägungen. Eine «Häufung der Ausführungshandlungen» hat das Gericht für die Geltungszeit der VVO weder im Urteil festgestellt, noch aus der Hauptverhandlung entnehmen können. Die Vorfälle, die vor Kriegsausbruch gelegen haben, durften nicht nach der Volksschädigungs-VO geahndet werden, sie konnten allein innerhalb des Strafrahmens des Blutschutzgesetzes berücksichtigt werden.

Aus alldem folgt, dass auch die besonderen Tatbestandsmerkmale des § 4 VVO nicht als so gewichtig angesehen werden konnten, dass sie eine Überschreitung des Strafrahmens von § 5 Blutschutzgesetz erfordert, ja überhaupt gestattet haben. Eine Überschreitung dieses Strafrahmens hätte im Übrigen noch nicht die Todesstrafe nach sich

382 DIE RASSESCHANDE-JUSTIZ

gezogen. Als nächstes wäre lebenslanges Zuchthaus in Frage gekommen, dessen Verhängung im Hinblick auf den ausserordentlich weiten Strafrahmen des Grunddelikts auch seinerzeit ein ungewöhnlich schweres Verbrechen vorausgesetzt hätte. Die vorstehende, ins Einzelne gehende Begründung der Strafzumessung macht deutlich, dass für die Tat, den Schuldspruch des Sondergerichts als richtig unterstellt, nur eine zeitliche Zuchthausstrafe hätte ausgesprochen werden dürfen. Der damaligen Forderung nach besonders harten Strafen ist mit dieser Feststellung ebenso Rechnung getragen, wie der Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Strafmass in Fällen der Rassenschande.

Wenn das Sondergericht dennoch die Todesstrafe verhängte, dann war das, wie sich aus dem Vorstehenden ergibt, nur dadurch möglich, dass das Gericht einerseits die vorhandenen Strafmilderungsgründe gänzlich ausser Acht liess, andererseits aber die wenigen vorhandenen Strafverschärfungsgründe erheblich überbewertete und ausserdem eine Reihe unzutreffender oder gar unzulässiger Strafverschärfungsgründe zu Lasten des Angeklagten einführte. Mit rechtlichen Überlegungen konnte das Todesurteil nicht, auch damals nicht, begründet werden.

Strafrechtsfremde Ziele mussten mitgewirkt und letztlich den Ausschlag gegeben haben, sonst wäre die Entscheidung nicht denkbar. Die Strafe war unmenschlich und übermässig hart und stand in einem unerträglichen Missverhältnis zu Unrecht und Schuld. Das Todesurteil versties damit gegen das zu allen Zeiten im deutschen Recht geltende Verbot des übermässigen Strafens.

Das tägliche Brot des Sondergerichts

Als die beiden Angeklagten für dieses Urteil stimmten, wussten sie auch, dass es ein Fehlurteil war. Sie geben es zwar nicht zu. Gleichwohl ist das Gericht davon überzeugt.

Der Fall war von keiner besonderen Schwierigkeit. Zwar waren die anzuwendenden Gesetze, das Blutschutzgesetz und die Volksschädlingsverordnung noch relativ jung. Bis zum März 1942 hatte sich jedoch schon eine feste und klare Rechtsprechung entwickelt, durch die die anfänglich strittigen Fragen einheitlich gelöst worden waren. Diese Rechtsprechung war, wie Dr. Hoffmann selbst bekundet hat, überschaubar. Ihre Anwendung gehörte zum «täglichen Brot» des Sondergerichts. Die Angeklagten

DIE WESENTLICHEN MERKMALE DER ERSATZHANDLUNG 383

als seine Mitglieder konnten mit diesen Gesetzen und mit dieser Rechtsprechung umgehen. Durch ihre Zugehörigkeit zum Sondergericht seit 1940 und ihre sonstige strafrechtliche Praxis verfügten sie über eine ausgedehnte Erfahrung. Zudem waren beide Juristen von überdurchschnittlicher Qualität. Allein durch ihr Auftreten in der Hauptverhandlung haben sie dem Gericht dafür den Beweis geliefert. Auf Grund ihres Könnens und ihrer praktischen Erfahrung wären die Angeklagten somit durchaus in der Lage gewesen, ein richtiges Urteil zu fällen.

Nach allem steht für das Gericht fest, dass die Fehlerhaftigkeit des Urteils nicht auf einem Irrtum beruht, dass sich die Angeklagten vielmehr der Ungerechtigkeit des Todesurteils gegen Katzenberger bei der Urteilsfällung voll bewusst waren.

Der Wille des Gesetzes hat die Todesstrafe nicht zwingend gefordert. Durch nichts wird das deutlicher, als durch den so ausserordentlich weiten Strafraum der §§ 2 und 4 WO. Gerade durch diesen weiten Strafraum hat der Gesetzgeber dem Richter die Möglichkeit gegeben, seinem Empfinden für Billigkeit und Recht weitgehend Ausdruck zu verleihen und seine sittlichen Wertvorstellungen zur Geltung zu bringen. Dass diese Möglichkeit dem Angeklagten verborgen geblieben sein konnte, kann man sich nicht vorstellen.

Das Wissen Dr. Ferbers um den Unrechtsgehalt des Urteils zur Tatzeit folgt schliesslich auch noch aus seinen zahlreichen oben unter A III 1 bis 4 zitierten Äusserungen zum Katzenberger-Prozess, in den verschiedenen Verfahren nach dem Kriege. Dass er diese Äusserungen getan hat, hat Dr. Ferber selbst eingeräumt, als sie mit ihm in der Hauptverhandlung unter präzisiertem Vorhalt der Protokolle und sonstigen Urkunden durchgesprochen wurden. Mögen diese Erklärungen Dr. Ferbers auch manche Widersprüche enthalten, mögen sie von Opportunismus geleitet gewesen sein und – das gilt von seinen eidesstattlichen Versicherungen und seiner Zeugenvernehmung im Nürnbergerjuristenprozess – in Unfreiheit und unter Druck abgegeben worden sein, sie haben – das lässt sich jetzt nach Herausstellung der durch Irrtum nicht mehr erklärbaren Fehler des Urteils sagen – in ihrem Kern den Tatsachen entsprochen. In ihren wesentlichen Punkten hat Dr. Ferber diese Äusserungen auch noch im Jahre 1958 im Disziplinarverfahren gegen Dr. Rothaug aufrechterhalten und sogar beeidigt. Heute sagt er zwar, dass das, was er beschworen habe, insoweit objektiv unrichtig gewesen sei, bleibt aber jede plausible Erklärung dafür schuldig, weshalb dies geschehen sei. Auch das spricht für die Richtigkeit jener Bekundungen.

Bei Dr. Hoffmann fehlen zwar ähnliche verwertbare Eingeständnisse seiner Schuld.

Es ist ihm immerhin gelungen, unter Hinweis auf die auch anderwärts bereits bekanntgewordenen Vernehmungsmethoden Einsteins, eine Erklärung dafür zu geben, dass seine vor Einstein abgegebene eidesstattliche Versicherung nicht unbedingt in allen Punkten der Wahrheit entsprochen haben muss. Das ändert jedoch nichts an dem, was oben dazu gesagt worden ist. Im Übrigen wäre auch gar nicht zu verstehen, weshalb Dr. Hoffmann das Unrecht des Urteils nicht in gleicherweise eingesehen haben sollte wie Dr. Ferber.

Dr. Hoffmann kannte seinen Vorsitzenden Dr. Rothaug als eifrigen Verfechter nationalsozialistischen Rassenhasses. Es war ihm spätestens in der Hauptverhandlung klageworden, dass Rothaug mit dem Fall Katzenberger in einem für die Parteiprominenz inszenierten Schauprozess vor dieser Kulisse beweisen wollte, wie ein «vorbildlicher Rechtswahrer des Dritten Reiches» die Gesetze zu manipulieren hatte, um den Juden um jeden Preis zu vernichten. An diesem offenkundigen Vorhaben erkannte auch Dr. Hoffmann, dass Rothaug mit dem Urteil Gerechtigkeit überhaupt nicht anstrebte.

Die legale Einstellung gegenüber den Juden

Indem die Angeklagten als Beisitzer des Sondergerichts ihre Stimme abgegeben haben für das rechtswidrige Todesurteil gegen Katzenberger, das sie als falsch erkannt hatten, haben sie das Recht gebeugt. Sie waren sich bei der Tat der Rechtsprechung bewusst und haben demnach mit direktem Vorsatz gehandelt. Damit haben sie sich eines Verbrechens der Rechtsbeugung nach § 336 StGB schuldig gemacht.

Als Beisitzer in einem Richterkollegium besaßen sie das gleiche Stimmrecht wie der Vorsitzende und die gleiche Verantwortung. Dieser Stellung waren sie sich bewusst. Darum waren sie Täter und nicht bloss Gehilfen. Jeder der beiden Angeklagten war auf Grund seiner Position zur *selbständigen* Entscheidung berufen. Jeder trat *seine* eigene *Entscheidung* und beging damit eine selbständige Straftat. Die Form der Tatausübung war somit nicht die der Mittäterschaft. Durch dieselbe Handlung haben die Angeklagten den Tod Katzenbergers verursacht. Die Stimmabgabe jedes Angeklagten war für das Zustandekommen des Todesurteils kausal, wenngleich schon die Stimme eines einzigen von ihnen im Verein mit der Stimme Rothaug's für die zur Verurteilung erforderliche Zweidrittelmehrheit genügt hätte, und nur dann der Erfolg ausgeblieben wäre, wenn alle beide gegen Rothaug gestimmt hätten.

DIE WESENTLICHEN MERKMALE DER ERSATZHANDLUNG 385

Durch ihre Stimmabgabe haben die Angeklagten somit nicht nur eine Rechtsbeugung begangen, sondern auch ein vorsätzliches Tötungsdelikt.

Zu entscheiden war, ob das begangene Tötungsdelikt Mord (§211 StGB) oder Totschlag (§212 StGB) war. Unter den besonderen Merkmalen des Mordes kommt für die Tat der Angeklagten allein ein Handeln aus niedrigen Beweggründen in Frage. Bei Rothaug wares der Rassenhass, der sein Handeln bestimmt hat. Rassenhass ist ein niedriges Motiv (BGH 18/37). Das Motiv Rothaug's muss nun aber nicht notwendig auch das Motiv der beiden Angeklagten gewesen sein.

Nun besteht aber kein hinreichender Anhaltspunkt für eine ausgeprägte jüdenfeindliche Einstellung beider Angeklagten, aus der ein solches Verhalten zu erklären wäre. Eingangs ist bereits dargelegt worden, dass beide weder eingefleischte Nationalsozialisten noch betonte Antisemiten gewesen sind. Sie haben, was ihnen nicht zu widerlegen ist, auch nach 1933 den Juden gegenüber eine legale Einstellung und Haltung bewahrt.

Das Verbot, gegen den Rassenhass zu opponieren

Rassenhass als Triebfeder ihres falschen Votums lässt sich somit nicht nachweisen. Es bietet sich jedoch bei den damaligen Verhältnissen ein anderes Motiv an. Es war die Furcht der beiden Angeklagten vor Rothaug, vor dem sie nicht wagten, den Juden Katzenberger in Schutz zunehmen. Heute bestreiten die Angeklagten, Rothaug gefürchtet zu haben. Dieses Bestreiten widerspricht aber ihrem früheren Vorbringen im Juristenprozess und dem Dr. Ferbers im Disziplinarverfahren gegen Dr. Rothaug, wo beide, insbesondere Dr. Ferber, nicht genug hervorheben konnten, welch starken Druck Dr. Rothaug auf sie ausgeübt habe.

Bei ihrer nunmehrigen Verteidigungskonzeption können die Angeklagten selbstverständlich nicht zugeben, dass bei ihrer Entscheidung Angst mitgewirkt habe; denn ihre angebliche Überzeugung von der Richtigkeit des Urteils verträgt sich damit nicht. Führt man sich aber die Person Rothaug's, wie sie eingangs charakterisiert worden ist, vor Augen, dazu die Hilflosigkeit jedes Einzelnen gegenüber der Allmacht von Partei und Staat und dem herrschenden Gesinnungsterror, der es jedem verbot, gegen den Rassenhass zu opponieren, wenn er nicht Gefahr laufen wollte, als «politisch unzuverlässig» abqualifiziert zu werden, denkt man ferner auch noch daran, wie Roth-

aug in der Verhandlung die Stimmung angeheizt und dem Urteil durch die wiederholte Ankündigung der Vernichtung des Juden vorgegriffen hatte, so dass er sich bei seiner Eitelkeit eine Umkehr kaum mehr leisten konnte, dann kann man sich nicht mehr dagegen verschliessen, dass die Angeklagten trotz ihrer noch bestehenden richterlichen Unabhängigkeit einem ganz massiven Druck ausgesetzt waren, dem zu widerstehen ein beachtliches Mass an Standfestigkeit und Mut erfordert hätte. Freilich drohte den Angeklagten keine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben. Von Notstand kann nicht die Rede sein. Trotzdem: Im März 1942 bei Urteilserslass erkannten durchaus noch nicht alle Deutschen, dass der Krieg schon zum Nachteil Hitlers entschieden war. Mit dem Fortbestand des nationalsozialistischen Regimes musste gerechnet werden. Wer aber dann bei den nationalsozialistischen Machthabern als «politisch unzuverlässig» angeprangert war, musste um sein berufliches Fortkommen, ja um seine Existenz ernsthaft fürchten, insbesondere in der Position des Richters, wo doch der Richterstand seitens der Nationalsozialisten von Jahr zu Jahr stärker beargwöhnt und attackiert worden war. Die Angeklagten haben in einer für sie sicher kritischen Lage als Menschen und Richter versagt, indem sie aus Furcht vor Rothaug und der Partei kapitulierten.

Das Schicksal, zum Sondergericht verschlagen zu werden

Ihre Tat kann daher vom Motiv her nicht in den Bereich niedrigster sittlicher Wertung eingeordnet werden (BGH, St. 2/63; 3/133), auch dann nicht, wenn man der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 2. Oktober 1962 – Bd. 18, S. 37 – Rechnung trägt. Der Bundesgerichtshof hat in dieser Entscheidung als Leitsatz herausgestellt, dass aus niedrigen Beweggründen nicht nur der Täter gehandelt habe, der einen Juden aus Rassenhass getötet habe, sondern auch derjenige, der für seine Person den Rassenhass der nationalsozialistischen Machthaber nicht geteilt, sich ihn aber in der Erwartung, wegen seiner Tat nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden, bewusst zunutze gemacht habe. Eine Parallele zwischen dieser BGH-Entscheidung und dem vorliegenden Fall ist nicht gegeben. Die Erwartung, wegen ihrer Entscheidung bei den damaligen politischen Verhältnissen sich strafrechtlich nicht verantworten zu müssen, mag zwar bei den Angeklagten, wenn auch nur in ihrem Unterbewusstsein, eine Rolle gespielt haben. Keinesfalls war sie das Hauptmotiv der Tat. Im Vordergrund stand vielmehr, was zugunsten der Angeklagten anzunehmen ist, ihr

Die wesentlichen Merkmale der Ersatzhandlung 387

mangelndes Stehvermögen gegenüber dem Druck Rothaug's, ohne den sie nie auf den Gedanken gekommen wären, eine Rechtsbeugung zu begehen.

Der Totschlag gehört zu den schwersten Delikten des Strafgesetzbuches. Im Normalfall erstreckt sich sein Strafraum von fünf Jahren bis zu fünfzehn Jahren Zuchthaus. Nur wenn mildernde Umstände gegeben sind, ist die Strafe Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren (§ 213 StGB). Solche mildernde Umstände können den Angeklagten nicht versagt werden. Beide Angeklagten sind sonst untadelig durch das Leben gegangen. Vor dem verhängnisvollen Prozess lastete auf ihnen kein Makel. Ebenso einwandfrei war ihre Lebensführung während der seither verstrichenen 26 Jahre. Nie in ihrem Leben wären sie zu einem Verbrechen fähig oder gar bereit gewesen, hätte sie nicht das Schicksal im Zeitalter der NS-Diktatur zum Sondergericht verschlagen und ihnen den Landgerichtsdirektor Dr. Rothaug als Vorsitzenden beschert. Die Abstumpfung der menschlichen Gefühle und die Geringschätzung des menschlichen Lebens im dritten Kriegsjahr nach der verlorenen Winterschlacht, eine Staatsführung, die unter dem Motto «Recht ist, was dem Volk nützt» an ihre Bürger das Ansinnen stellt, Unrecht zu tun, die massiven Angriffe gegen die Unabhängigkeit der Justiz und ein dem nationalsozialistischen Unrechtssystem ergebener Vorsitzender, der seine Umgebung beherrschte, das waren die Komponenten, die die Tat allein zustande bringen konnten. Wer im demokratischen Staat gross geworden ist, kann die damalige Situation der Angeklagten nicht voll nachempfinden und selbst derjenige, der die nationalsozialistische Epoche noch wachen Auges erlebt hat, wird Schwierigkeiten haben, sich dorthin zurückzusetzen.

So ist es nicht damit getan, den Angeklagten heute vorzurechnen, was ihnen bei widersetzlichem Verhalten gedroht hätte, um dann möglicherweise zu der Feststellung zu gelangen, dass alles zu ertragen gewesen wäre. Das nationalsozialistische System hat durch zahllose Willkürakte genügend Exempel statuiert, um in jedem das Gefühl völliger Schutzlosigkeit aufkommen zu lassen, der sich die Feindschaft der Machthaber zugezogen hatte. Diese Feindschaft mussten die Angeklagten aber gewärtigen, wenn ihnen nachgesagt wurde, das «Gebot der Stunde nicht erkannt» und gegen den Geist des Nationalsozialismus verstossen zu haben.

Noch weitere Gesichtspunkte kommen hinzu, die sich strafmildernd auswirken: Seit mehr als 20 Jahren waren die Angeklagten in verschiedenen Verfahren dauernd mit ihrer Schuld, die sie durch das Urteil auf sich geladen haben, konfrontiert worden. Es

begann mit dem Juristenprozess, die Spruchkammerverfahren folgten. Dr. Ferber wurde im Disziplinarverfahren gegen Dr. Rothaug als Zeuge dreimal zitiert. Im Jahre 1960 ist gegen beide das vorliegende Strafverfahren angelaufen, das sie nun schon volle acht Jahre in einem dauernden Spannungszustand zwischen Hoffnung und Bangen festhält. Durch diese lautenden psychischen Belastungen, die ihr Leben überschatteten und ihre Zukunft ungewiss erscheinen liessen, haben beide einen Teil ihrer Schuld bereits gesühnt. Weitere einschneidende neben der Strafe einhergehende Folgen kündigen sich an oder sind schon eingetreten. Dr. Ferber hat seine Stellung als Exportkaufmann, in der er seit vielen Jahren tätig ist, wenige Wochen vor der Hauptverhandlung wegen dieses Verfahrens verloren und lebt nun von einer bescheidenen Rente. Der beruflichen Existenz Dr. Hoffmanns, der sich nach dem Krieg in Darmstadt eine Anwaltskanzlei aufgebaut hat, droht die Vernichtung. Beide Angeklagten stehen im fortgeschrittenen Alter. Auch aus diesem Grunde werden sie von einer Freiheitsstrafe sehr hart getroffen.

Als angemessen erschien dem Gericht eine Gefängnisstrafe von drei Jahren für Dr. Ferber und von zwei Jahren für Dr. Hoffmann.

Die Angeklagten und die Staatsanwaltschaft zogen vor den Bundesgerichtshof, letztere mit dem Einwand, es liege nicht Totschlag in minder schwerem Fall vor, sondern Mord. Der Bundesgerichtshof war zum erstenmal mit Rassenschande-Richtern befasst; zugleich fällte er am 21. Juli 1970 das mutmasslich letzte NS-Juristen-Urteil seiner Geschichte. Am Anfang stand die Ermordung von Dohnanyis, Canaris' und anderen in Sachsenhausen und Flossenbürg, am Ende die rassistische Ermordung Leo Katzenbergers. In seinem letzten NS-Richter-Urteil präsentiert der BGH die gern zitierte Rechtsfigur des «Scheinverfahrens», das nur ein einziges Mal in seiner Ära diagnostiziert wurde (siehe Fall 13). Seine erste Flossenbürg-Entscheidung vom Februar 1952 hatte die – vier Jahre später wieder verneinte – Möglichkeit eines Scheinverfahrens gewiesen. Ein solches läge dann vor, wenn bei äusserer Formrichtigkeit gar keine Absicht erkennbar sei, Recht sprechen zu wollen.

Der BGH knüpft an die Feststellungen des Schwurgerichts an, dass Hoffmann und Ferber «aus Furcht vor Rothaug und der Partei kapitulierten». Rothaug wiederum sei es nicht um die «ernsthafte erschöpfende Klärung des Tatvorwurfs der Rassenschande» gegangen, sondern gegebenenfalls um die Ver-

DIE WESENTLICHEN MERKMALE DER ERSATZHANDLUNG 389

nichtung des Katzenberger. Der Bundesgerichtshof verlangte «tragfähige Be-weisanzeichen» für den im Übrigen als «gesetzliches Unrecht» apostrophier-ten rassenschänderischen Geschlechtsverkehr sowie eine überzeugende «der Schuld angemessene» Anwendung der Volksschädlingsverordnung.

Im Jahre 1970 unterscheidet das höchste Strafgericht zwischen tragfähiger Rassenschande und nichttragfähiger Rassenschande.

Nach den Feststellungen des Urteils haben die Angeklagten – anders als der Sonder-gerichtsvorsitzende Rothaug – den von den Nationalsozialisten praktizierten Antise-mitismus persönlich nicht gebilligt. Auch wenn sie davon ausgingen, dass dem dama-ligen Beschuldigten, über den sie zu urteilen hatten, als Juden nach der NS-Ideologie ohnehin jede Menschenwürde abgesprochen wurde und sie zur Vermeidung unbe-quemer Auseinandersetzungen mit Rothaug dem rechtswidrigen Todesurteil in der Gewissheit zustimmten, vor nachteiligen, insbesondere strafrechtlichen Folgen be-wahrt zu bleiben, hätten sie aus niedrigen Beweggründen gehandelt. Damitwürden sie sich aus reiner Willkür zum Herrn über Leben und Tod des Beschuldigten aufge-worfen haben. Ein gewisser Hinweis ergibt sich insoweit bereits aus der Aussage des Angeklagten Dr. Hoffmann vor dem SchwurG, er habe es menschlich «unbewusst als eine Erleichterung empfunden, dass Katzenberger als Jude ... sowieso ein toter Mann gewesen sei. Falls ein Todesurteil nicht ergangen wäre, hätte die Gestapo sich seiner angenommen und ihn zu Tode gebracht.»

Schliesslich lässt das Urteil des SchwurG auch eine Auseinandersetzung mit der Frage vermissen, ob beruflicher Ehrgeiz und Willfähigkeit gegenüber einem – gerade in Personalangelegenheiten – einflussreichen Vorgesetzten das Handeln der Ange-klagten entscheidend mitbestimmt haben könnten.

Furcht als Beweggrund der Angeklagten war auch nicht notwendig aus der allgemei-nen Situation der Strafrichter zur damaligen Zeit begründet.

Die nationalsozialistischen Machthaber waren im rechtlichen Bereich stets bestrebt, den Schein der Rechtlichkeit und richterlichen Unabhängigkeit tunlichst zu wahren. Würde dadurch deren Ziel einer missbräuchlichen Benutzung des Strafrechts auch nur getarnt, so gab dieser Umstand andererseits doch allen, die sich nicht als willfä-hrige Diener des Unrechts missbrauchen lassen wollten, die Möglichkeit eines Auswei-chens, ohne sich allzusehr verdächtig zu machen. Im Rahmen des unter einem tota-litären Regime Menschenmöglichen konnte der Richter immer noch der Gerechtigkeit

390 DIE RASSENSCHANDE-JUSTIZ

dienen. Er konnte insbesondere durch gründliche Beweisaufnahme, Vorsicht bei der Tatsachenfeststellung, mit einer weiten Anwendung des Grundsatzes «im Zweifel für den Angeklagten» und einer engen Auslegung des Tatbestands unerträgliche Folgen vermeiden, auf vertretbare, der Schuld angemessene Strafen erkennen und die Verfahrensgarantien ausschöpfen (BGH, Urt. v. 30. Juni 1959-1 StR 639/58).

Die auch damals bestehenden Möglichkeiten rechtlicher Verfahrensweise haben die Angeklagten im Verfahren gegen Katzenberger nicht genutzt, obwohl sie die Judengesetzgebung nicht gebilligt und als gesetzliches Unrecht erkannt haben, das durch eine Heranziehung der WO noch verschärft wurde. Die schriftlichen Urteilsgründe machen vielmehr das Bestreben deutlich, unter allen Umständen zur Verhängung der Todesstrafe zu kommen. Es ist auffallend, dass alle nur möglichen Umstände und Gesichtspunkte zu Lasten Katzenbergers ausgelegt und gegen ihn gewendet wurden. Den Angeklagten wird vorgeworfen, dass sie als Mitglieder des Sondergerichts unter Beugung des Rechts durch ihre Stimmabgabe für das Todesurteil mit direktem Vorsatz den Tod des damaligen Beschuldigten Katzenberger herbeigeführt haben. Das BlutschutzG (§ 5 Abs. 2) sah die Todesstrafe nicht vor. Lediglich in §§ 2, 4 WO war die Todesstrafe als schwerste Strafart für besondere Fälle angedroht. Eine Rückwirkung dieser Verordnung auf die ihrem Erlass vorangehende Zeit war bereits durch ihren inhaltlichen Bezug ausgeschlossen, da sie die Ausnutzung gerade der *kriegsbedingten* Verhältnisse erfassen sollte. Unter dem Gesichtspunkt einer möglichen Sachverhaltsfälschung muss folglich die Prüfung dahin gehen, ob dem Todesurteil des Sondergerichts die-auf tragfähige Beweiszeichen gestützte – Überzeugung der Angeklagten zugrunde lag, dass der damalige Beschuldigte im Zeitraum vom *Inkrafttreten der WO* bis März 1940 den Tatbestand der sogenannten Rassenschande unter den besonderen Voraussetzungen der §§ 2, 4 WO erfüllt hatte.

Für den Mangel einer solchen Überzeugung und damit für eine bewusste Verfälschung des Sachverhalts durch die Angeklagten sprechen, wie in dem angefochtenen Urteil klar zum Ausdruck kommt, die eindeutige Zielsetzung des Sondergerichtsverfahrens, die Urteilsbegründung des Sondergerichts und die Aussagen der Angeklagten in früheren Verfahren.

a) Verschiedene vom SchwurG festgestellt, aber nicht erschöpfend gewürdigte Umstände weisen darauf hin, dass in der Sache Katzenberger – für beide Angeklagte offenkundig – nur ein Scheinverfahren durchgeführt werden sollte, bei dem es dem

Sondergerichtsvorsitzenden Rothaug nicht auf eine ernsthafte und erschöpfende Klärung des Tatvorwurfs, sondern lediglich auf die Vernichtung des Beschuldigten Katzenberger unter rechtlicher Tarnung ankam.

Kennzeichnend für die eigentliche Zielsetzung war auch, dass gleichzeitig gegen Frau Seiler, die wegen Rassenschande nicht verfolgt werden konnte, Anklage wegen Meineids erhoben worden war, weil sie vor dem Ermittlungsrichter unter Eid geschlechtliche Beziehungen zu Katzenberger verneint hatte. Das war schon deshalb ungewöhnlich, weil dadurch eine sogenannte Arierin gemeinsam mit einem Juden auf der Anklagebank sass, was an sich tunlichst vermieden werden sollte. Wann man ein solches Bild dennoch in Kauf nahm, musste dafür schon ein sehr gewichtiger Grund bestanden haben. Dieser Grund lag auch klar auf der Hand. Durch die Erhebung der Anklage wegen Meineids wurde zunächst einmal bezweckt, Frau Seiler als unglaubwürdige Beweisperson abzustempeln. Sodann wurde durch die Einbeziehung dieser Anklage in das Verfahren Katzenberger erreicht, dass sie überhaupt *a/s Zeugin* ausgeschaltet wurde. Damit nahm man, und darauf kam es letztlich entscheidend an, Katzenberger die nach Lage der Sache einzige Möglichkeit, die Anklage wegen Rassenschande zu Fall zu bringen, nämlich durch die gegebenenfalls wiederum eidliche Aussage der Frau Seiler in der Hauptverhandlung als Zeugin, dass zwischen ihr und Katzenberger keine geschlechtlichen Beziehungen bestanden haben. Eine solche Manipulation war in der Rechtsprechung selbst während der Zeit der Hitler-Diktatur und des Krieges, in der ohnehin der Grundsatz eines fair trial den staatspolitischen Notwendigkeiten untergeordnet wurde, ein aussergewöhnlicher Vorgang.

In verschiedenen Gesprächen, zuletzt nach der Beweisaufnahme mit dem Sitzungsvertreter der StA, liess Rothaug in Gegenwart beider Angeklagten keinen Zweifel daran, dass er unter allen Umständen gegen Katzenbergerauf Todesstrafe erkennen wolle; er gab dem StA entsprechende Hinweise für sein Plädoyer.

Rothaug zog das Verfahren als Schauprozess auf. Seine besonders rüde, gehässige und zynische Verhandlungsführung, die selbst bei überzeugten Nationalsozialisten als Skandal empfunden wurde, war ein – auch für die Angeklagten – untrügliches Kennzeichen dafür, dass hier unter dem Missbrauch rechtlicher Formen Unrecht gesetzt werden sollte.

b) Das SchwurG hätte sich auch näher mit der – von dem Angeklagten Dr. Ferber abgesetzten – schriftlichen Begründung des Sondergerichtsurteils auseinandersetzen müssen, die eindeutig erkennen lässt, dass die Angeklagten die Begehung der Ras-

392 DIE RASSESCHANDE-JUSTIZ

senschande und die Tatmodalitäten der WO nicht für erwiesen hielten. Das Sondergerichtsurteil steckt voller Widersprüche und abwegiger rechtlicher Konstruktionen, die ersichtlich den Mangel an beweisheblichen Feststellungen und an substantiellen Erwägungen zu einem tatbestandlich relevanten Sachverhalt verschleiern sollten.

Die «Feststellung» über den «wiederholten bis März 1940 fortdauernden rassenschänderischen Geschlechtsverkehr» des damaligen Beschuldigten steht ohne tragfähige Beweisgrundlage gleichsam als formelhafte Wendung in der Begründung. Sie wird sogleich durch die folgende Hilfserwägung in Frage gestellt, dass selbst dann, wenn es nur zu den – im Urteil näher gekennzeichneten – Zärtlichkeiten gekommen sei, der Tatbestand der Rassenschande erfüllt sei; diese Vertraulichkeiten werden sodann im Widerspruch zu den von der damaligen Rechtsprechung entwickelten Kriterien (RGSt. 70, 375 ff.) als sogenannte «Ersatzhandlungen» gewertet.

Das SchwurG hat übersehen, dass diese verschiedenen Hilfserwägungen ein nahezu untrüglisches Kennzeichen dafür sind, dass die Angeklagten von der Begehung der Rassenschande, das heisst dem vollzogenen Geschlechtsverkehr, in dem hier massgeblichen Zeitraum nach Inkrafttreten der WO nicht überzeugt sein konnten.

Alle diese Gesichtspunkte wird das SchwurG bei der erneuten Verhandlung zu berücksichtigen haben. auf Grund der neu zu treffenden Feststellungen wird es sich insbesondere auch mit den Beweggründen des Handelns der Angeklagten auseinandersetzen müssen. Sollten sich die Angeklagten dabei beruhigt haben, dass Katzenberger als Jude nach der NS-Ideologie ohnehin ein «Nichts» war und sie deshalb bei einer rechtswidrigen Verurteilung kein Risiko, insbesondere keine Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung liefen, so läge darin ein niedriger Beweggrund.

B. *Revisionen der Angeklagten.* Die Revisionen beider Angeklagten haben mit der Sachrüge Erfolg. Das Urteil kann wegen verschiedener sachlicher Fehler und Widersprüche in den Ausführungen des SchwurG zur Frage der Rechtsbeugung als der Voraussetzung einer Verurteilung wegen Tötungsverbrechen keinen Bestand haben.

I. Einerseits spricht das SchwurG ganz *umfassend* von der Unhaltbarkeit der dem Sondergerichtsurteil zugrunde liegenden Feststellungen und stützt sich dabei insbesondere auf die eidesstattlichen Erklärungen des Angeklagten Dr. Ferber, nach denen dieser den Vorwurf der Rassenschande niemals für bewiesen hielt. Andererseits zieht das SchwurG jedoch einen Trennstrich zwischen der Beweislage für die Zeit vor und

Die wesentlichen Merkmale der Ersatzhandlung 393

nach der Eheschliessung der Frau Seiler (Juli 1939). Bereits darin liegt eine Unstimmigkeit.

Diese Zäsur in der Beweislage mit der Eheschliessung der Frau Seiler, an deren häuslichen Verhältnissen sich im Übrigen nichts Wesentliches geändert hatte, weil sie ihren späteren Mann schon ein Jahr lang «beherbergte», ist nicht haltbar.

Die Erwägungen des SchwurG sind insoweit widersprüchlich. Es gesteht den Angeklagten zu, dass sie auch für den Zeitraum *nach* der Eheschliessung den Austausch sexuell bedingter Zärtlichkeiten zwischen Katzenberger und Frau Seiler für bewiesen halten konnten. Liessen aber solche Intimitäten nach Auffassung des SchwurG einen Schluss auf vollzogenen Geschlechtsverkehr überhaupt zu, so konnte es folgerichtig den Angeklagten nicht vorwerfen, bei *gleichbleibender Beweislage* für die Zeit nach der Eheschliessung Seiler derartige Folgerungen gezogen zu haben.

II. Auch die Ausführungen des SchwurG zur inneren Tatseite der Rechtsbeugung sind nicht frei von Mängeln.

1. Das SchwurG schliesst auf den Vorsatz der Angeklagten aus der Gesamtheit der festgestellten Fehler des sondergerichtlichen Urteils. Insoweit ist bereits die Erwägung des SchwurG missverständlich, dass bei isolierter Betrachtung der einzelnen Fehler im einen oder anderen Fall nicht auszuschliessen sei, dass Irrtum ihre Ursache gewesen sein könne. Die Gesamtheit der Fehler kann aber nicht vorsätzlich herbeigeführt sein, wenn einzelne auf fahrlässigem Irrtum beruhen. Der Vorsatz muss vielmehr für jeden einzelnen Fehler feststehen, mag auch die Vielzahl hierfür ein Indiz sein.

Vorliegend musste danach feststehen, dass die Angeklagten *bewusst den Sachverhalt verfälscht* haben.

Nachdem der Bundesgerichtshof die Kapitulation eines Richters vor der Partei als «niedrigen Beweggrund» gekennzeichnet hatte, weil er sich in diesem Falle nicht aus Überzeugung, sondern aus Willkür zum Herrn über Tod und Leben einsetze, stand der Verurteilung Ferbers und Hoffmanns als Mörder Katzenbergers nicht mehr viel im Wege. Ferber wurde auf Grund körperlicher und psychischer Hinfälligkeit verhandlungsunfähig. Das Nürnberger Schwurgericht verhandelte gegen Hoffmann allein, lud Irene Seiler aus der DDR vor und liess sie von der Verteidigung befragen, was sich Intimes auf Katzenbergers Schoss abgespielt habe. Um die Wahrheit über den Richter herauszufinden,

musste die Rassenschande-Untersuchung erneut durchgeführt werden. Dieses Mal nicht in *einer* Sitzung wie 1942 vor dem Sondergericht, sondern – im Interesse der vom BGH geforderten ernsthaften und erschöpfenden Klärung des Tatvorwurfs – vom 15. Januar bis zum 26. November 1973 im selbigen Nürnberger Schwurgerichtssaal. Das Gericht flog auch zu einem Lokaltermin nach Israel, um sich von den dort lebenden Töchtern Katzenbergers Auskünfte über den Vater einzuholen. Die letzte Verhandlung fand in einem Nervensanatorium statt. Hoffmann beklagte den Verlust seines Kurzzeitgedächtnisses und hatte Schwierigkeiten, die Prozessbeteiligten zu identifizieren. Die Weiterverhandlung wurde ausgesetzt. Am 20. August 1976 erliess die 5. Strafkammer des Landgerichts Nürnberg den Beschluss, das Verfahren gegen Hoffmann und Ferber endgültig einzustellen. Die Staatsanwaltschaft hatte im Falle Hoffmann eine nur vorübergehende Verhandlungsunfähigkeit beantragt, weil der Angeklagte, bei dem der Sachverständige Prof. Dr. Bodnik eine Gehirnschrumpfung festgestellt hatte, weiter – wenn auch mit reduzierter Kapazität – seine Anwaltstätigkeit ausüben wollte. «Diese Ausführungen der Staatsanwaltschaft halten einer Nachprüfung nicht stand», erklärte das Gericht.

«Denn Dr. Hoffmann ist nicht wegen körperlicher Hilfsbedürftigkeit verhandlungsunfähig, sondern weil er intellektuelle und emotionale Störungen hat. Der Wille des Angeklagten, sich auch weiterhin, wenn auch mit reduzierter Kapazität, seiner Anwaltstätigkeit zu widmen, spricht ebenfalls nicht für seine Verhandlungsunfähigkeit. Denn der Angeklagte ist wegen seines hirnorganischen Altersabbaus nur für eine langdauernde, sachlich komplizierte und emotional belastende Gerichtsverhandlung als verhandlungsuntüchtig anzusehen.»

In emotional für ihn unkomplizierten Fällen trat Dr. Hoffmann weiter anwaltlich vor dem Oberlandesgericht Frankfurt auf. So zögerten die Nürnberger Ankläger bis zu Hoffmanns 79. Lebensjahr, ehe Staatsanwalt Prandl am 9.1.1985 das seit 25 Jahren anhängige Verfahren abschloss mit dem bitteren Satz: «Seine Tat bleibt ungesühnt.»

An den Geschehnissen im Spittlertorgraben haben sich Strafermittlungsbehörden und Gerichte in der Spanne zwischen 1940 und 1985 nahezu lückenlos abgemüht. Es war eine Expedition der Justiz in ihr Innerstes. Warum fand sie keine einhellige Antwort auf die wunderliche Romanze einer lebensfrohen NS-

DAP-Genossin mit einem geplünderten, verfeimten Juden an der Schwelle des Greisenalters? Was sich zwischen ihnen begab, liegt völlig im dunkeln. Justiziabel sind aber nur Feststellungen. Allerdings ginge alles hier Festzustellende kein Rechtswesen etwas an. Dass dreierlei Gerichtsbarkeiten, die nationalsozialistische, die amerikanische und die bundesdeutsche drei Rechtsantworten erteilten, die einander völlig ausschliessen, wirft ein Dunkel eigener Art. Die Justiz weiss nicht anzugeben, was das Recht ist. Sie kann sich darunter vorstellen, was sie will.

Die Nazi-Justiz verstand die Schuld Katzenbergers zunächst insoweit traditionell, als ohne Tatbestände auch keine Tatverbote überschritten seien. Rothaug erst klärte die Kollegen darüber auf, dass im NS-Recht ein Täter durchaus nicht der ist, der den Tatbestand verwirklicht. Vielmehr ist ein Tatbestand das, was einen Täter verwirklicht: Der Volksschädling etwa schadet dem Leib. Wenn der Leib der Frau aber nicht angegriffen, sondern beglückt wird, bleibt dennoch ein Angreifer zu strafen. Wie, das resultiert nicht aus der Gesetzeslogik, sondern aus der Gesellschaftsideologie: Der Schänder hat gar nicht den physischen Leib einer Person, sondern den metaphysischen Blutkreislauf einer Rasse angegriffen. Frauenleib meint Rassenkorpus. Wenn man so will, das kostbarste Schutzgut überhaupt und darum mit der Todesstrafe bewehrt. Un-erheblich ist, dass es keinen Rassenkorpus gibt und er durch jüdische Beischläfer darum nicht zu beschädigen ist. Massgeblich ist, dass der Gesetzgeber Hitler daran glaubte, vor allem aber das Reichsgericht, als es Blutschutzgesetz und Volksschädlingengesetz so schöpferisch auslegte, dass alle Tatgerichte den vernichten konnten, der ihnen schädlich vorkam.

Die Tötung Katzenbergers durch das Sondergericht hat der Nürnberger Militärgerichtshof weder als Rechtsakt noch als Rechtsfehler, sondern als Rassenvernichtung in richterlicher Vermummung gewertet. Recht sei nicht die Verwirklichung dessen, was der NSDAP-Reichsparteitag als Blutschutz ver-lange. Den Namen des Rechts verdiene nur, was in den Zivilisationsgrundsätzen wurzele! Dem möchte man zustimmen, vermag sich daraus aber nicht zu erklären, warum im Ursprungsland dieser schönen Lehre die Justiz der amerikanischen Südstaaten die gleiche Rassenvermischung zwischen weissen und schwarzen Amerikanern verfolgte wie das Dritte Reich jene zwischen jüdischen und arischen Deutschen? Die Bundesrepublik wertete die Siegerjustiz von Nürnberg von Vornherein als schwach verbrämte politische Verfolgung

und behandelte die Verfolgten darum als unbestraft. Die «rassische Verfolgung» gemäss KRG 10 sei ein unbestimmter, rückwirkender, völkerrechtlich unbekannter Tatbestand. Die Strafen seien nicht ergangen, weil die Deutschen Rassenverfolger, sondern weil die Rassenverfolger Deutsche seien.

Als nächste Instanz nahmen sich zehn Jahre lang Entnazifizierungs- und Disziplinarkammern der Sache Katzenberger an. Sie prüften nicht, ob die Richter und Staatsanwälte des Sondergerichts Nürnberg irgendein Strafrecht gebrochen, sondern ob ihnen die Rechte weiter zustünden, die Hitler-Beamten Versorgung und Fortbeschäftigung über alle Staatszusammenbrüche hinweg sicherten. Das Recht mag diskontinuierlich sein, die Machthaber folgen und vergehen mit ihm, nur die Beamtschaft ist unvergänglich, wechselt den Dienstherrn, wenn er nicht mehr herrscht und bewahrt damit Treue zum Dienst. Die Disziplinarkammern hielten dafür, dass das Recht gar kein Inhalt, sondern eine Form sei. Recht ist das Rechtskräftige. Die schlechthin entscheidende Formalie ist die Anerkennung des in Kraft Befindlichen. Wer das Anerkannte zuverlässig für rechtens hält, ist keiner Ordnung schädlich. Ist sie da, steht er bereit. Darum bleiben die Staatsanwälte Schröder und Markl im Justizdienst, die vom Sondergericht Katzenbergers Tod verlangt hatten. Sie versicherten glaubhaft, dass sie ihn damals rechtlich für zwingend und heute für rechtlich ausgeschlossen hielten. Menschlich hätten sie Katzenbergers Ende immer bedauert, seien indes nicht ihrem Gefühl, sondern dem gültigen Recht verpflichtet.

Die Frage nach der Gültigkeit des Rechts beantwortete auch die bundesdeutsche Strafjustiz aus dem Treueverhältnis der Rechtspfleger. Hoffmann und Ferber pflegten das NS-Recht, welches existierte, weil sie und ihresgleichen es gelten liessen. Die Volksschädlingsverordnung galt, das Blutschutzgesetz ebenfalls, wenn auch im Kryptogramm des gesetzlichen Unrechts. Denn der Vollzug des Unrechts war nichts Unrechtes. Das Hoffmann-Ferbersche Justizverbrechen besteht nicht in der Anwendung, sondern allenfalls in der Falschanwendung ihrer Kopf-ab-Gesetze. Die Rassenschänder und Volksschädlinge mochten zur Strecke gebracht werden, aber nur im ordentlichen Beweisverfahren und schuldangemessen.

Die Rechtsordnung weiss, dass sie vergänglich ist. Mit ihrem Hinscheiden erlöschen alle Ansprüche, zumal die an seine Vollstrecker. Sie konnten nicht zwei Herren zugleich dienen, dem gegenwärtigen und dem zukünftigen, nur nacheinander. Um den Vollstrecker zu salvieren, von dessen Loyalität eine jede Rechtsordnung lebt, kann sie ihm das Vollstreckte nicht zum Vorwurf ma-

chen. Sonst machte sie sich von seinen ewigen Zweifeln abhängig. Der Katzenberger-Mord führte die Justiz der Bundesrepublik unentrinnbar in die Schizophrenie. Das Sondergericht war offensichtlich Werkzeug der Judenvernichtung, die kein Gesetz der Welt legalisieren konnte. Zehn Tage nach dem Todesurteil gegen ihren Gemahl wurden Frau Katzenberger und die Gemeinde in das Gas deportiert. Als Volksschädling und Rassen Vergifterin; die Begründung war ein- und dieselbe. Nur hatten sich Schröder und Markl, Rothaug, Ferber und Hoffmann dabei der rechtlichen Form bedient. Weil Rassenvernichtung seit 1945 den Deutschen als das Unrecht schlechthin gilt, machten sich die Gerichte 24 Jahre lang auf die Suche nach dem sträflichen Formfehler. Hoffmann und Ferber wären um ein Haar als die einzigen ihres Standes in den Kerker gefahren. Dies darum, weil sie das Blutschutzgesetz und die Volksschädlingsverordnung nicht richtig zu lesen vermochten. Wie ihnen der BGH vorwarf, wollten sie die Absichten des Gesetzgebers Hitler nicht pflichtgemäss entschlüsseln. Sie handelten seinem Sinn zuwider. Hoffmann und Ferber schwanden darob die Sinne. Das Verfahren endete dort, wo es hingehörte, in der Irrenanstalt.

FALL 12

DIE ROLLE DES ARIERS

In der Nacht zum Mittwoch, dem 21. April 1945, fixierte der Kammergerichtsrat Edmund Kessler die schriftlichen Gründe des Urteils, das er im Verein mit Landesgerichtsdirektor Hassencamp und Oberlandesgerichtsrat Dr. Bernhardt am Vormittag des 20., dem Geburtstage Hitlers, nach dreistündiger Verhandlung vor dem Sondergericht Kassel gefällt hatte. Während der Arbeit wurde Kessler von Fliegeralarm unterbrochen; am kommenden Morgen diktierte er das Urteil in die Maschine.

Im Namen des Deutschen Volkes. Strafsache gegen den Diplomingenieur Werner Holländerin Kassel, Philosophenweg Nr. 55, geboren am 2.8.1914 in Köln, ledig, evangelisch, jüdischer Rasse, in dieser Sache in Untersuchungshaft in Kassel wegen Verbrechens gegen das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes.

Gründe

Der 28jährige Angeklagte ist Volljude ungarischer Staatsangehörigkeit. Von seiner jüdischen Abstammung hat er aber erst Ende Februar 1941 sichere Kenntnis erlangt. Er wurde in Köln geboren. In 1920 liessen ihn seine Eltern schriftlich taufen. Die Erziehung des Angeklagten fand überwiegend ausserhalb des Elternhauses statt. Er war bei Lehrerfamilien als Pensionär untergebracht und besuchte die höhere deutsche Schule, an der er auch die Reifeprüfung ablegte. Anschliessend studierte er ebenfalls in Deutschland Flugzeugbau. Im Mai 1940 bestand er an der Technischen Hochschule in Darmstadt das Abschlussexamen als Diplomingenieur. Nach mehrmonatiger Tätigkeit bei den Klöckner-Humboldt-Deutz-AG-Werken in Köln und einer Unterbrechung von etwa zwei Monaten nahm er zum 1. März 1941 eine Stelle als Ingenieur bei der Firma Henschel & Sohn an, wo er bis zuletzt tätig war.

Im Zusammenhang mit dieser Stellenbewerbung stellte der Angeklagte auch seine jüdische Herkunft Ende Februar 1941 einwandfrei fest. Er beschaffte sich damals in Passangelegenheiten eine am 27. Februar 1941 ausgestellte Taufbescheinigung der Evangelischen Gemeinde in Köln, auf der beide Elternteile als Israeliten bezeichnet waren. Hierdurch erhielt er Gewissheit darüber, dass er Volljude ist. Trotz dieser Kenntnis berichtete der Angeklagte nicht den für die Firma Henschel & Sohn ausgefüllten Fragebogen, auf dem er angegeben hatte, dass der Arier-Paragraph bei ihm erfüllt sei. Die Eltern des Angeklagten hatten zu Anfang des Krieges Deutschland verlassen und waren über Portugal nach Brasilien ausgewandert.

Der Angeklagte hatte mit einer Reihe von Frauen im Laufe der Jahre nähere Beziehungen unterhalten. So lernte er schon als Student im Jahre 1936 die deutschblütige deutsche Staatsangehörige Katharina W., Gewandmeisterin an einem Opernhaus in Darmstadt kennen. Zwischen beiden entwickelte sich ein Liebesverhältnis, das jahrelang fortbestand und zu regelmässigem Geschlechtsverkehr führte. Diese geschlechtlichen Beziehungen setzte der Angeklagte auch noch während seiner Kasseler Tätigkeit bei der Firma Henschel & Sohn, während der Fräulein W. am Kölner Opernhaus beschäftigt war, bis Anfang 1942 fort. Der Angeklagte brach also die geschlechtlichen Beziehungen zu Fräulein W. nicht ab, als er über seine jüdische Abstammung klare und sichere Kenntnis erhielt. Er klärte insbesondere auch Fräulein W. nicht über seine Rassezugehörigkeit auf.

Von Anfang März bis Ende April 1941 hielt sich die deutschblütige Ehefrau D., die

deutsche Staatsangehörige ist, besuchsweise in Kassel auf. Sie ist mit einem Schriftsteller in Danzig verheiratet. Die Ehe war zeitweilig getrübt. In Kassel lernte sie im Café Reiss den Angeklagten kennen. Beide traten in nähere Beziehungen und übten auch etwa fünfmal in der Wohnung des Angeklagten den Geschlechtsverkehr aus. Frau D. gestattete ferner dem Angeklagten, von ihr einige Aktaufnahmen zu fertigen. Auch Frau D. wusste nicht, dass der Angeklagte Jude ist. Im Juli oder August 1941 lernte er weiter im Café Reiss zu Kassel die deutschblütige Telefonistin H. kennen. Diese ist deutsche Staatsangehörige. Beide traten sich einige Male. Einmal kam es zwischen ihnen zum Geschlechtsverkehr. Durch diesen Geschlechtsverkehr wurde der Beschuldigte tripperkrank. Er begab sich in ärztliche Behandlung und erhielt von dem Arzt ein amtliches Belehrungsblatt für Geschlechtskranke, wonach er nur dann wieder geschlechtlich verkehren dürfe, wenn es vom Arzt für nicht mehr ansteckungsgefährlich erklärt würde. Während er sich noch wegen des Trippers in ärztlicher Behandlung befand, bahnte er mit der deutschblütigen Angestellten Elsa W. Beziehungen an. Fräulein W. ist Deutsche. Er lernte sie in einem Kasseler Tennisklub kennen, in dem er sich trotz Kenntnis seiner jüdischen Abstammung als Mitglied angemeldet hatte. Das junge Mädchen, das Anfang der 20er Jahre ist, nahm an, dass der Angeklagte ernste Absichten hatte und gab sich ihm aus diesem Grunde auch geschlechtlich hin. Sie führte den Angeklagten, der auch in diesem Falle wie auch gegenüber der H. seine jüdische Abstammung verschwie, in ihr Elternhaus ein. Auch die Eltern von Fräulein W. entnahmen aus dem Verhalten des Angeklagten, dass er die Absicht hatte, ihre Tochter zu heiraten. Fräulein W., die letztmalig gegen Ostern 1942 mit Holländer geschlechtlich verkehrte, wurde von dem Angeklagten schwanger. Erst als sie den Angeklagten hiervon in Kenntnis setzte und die Frage nach einer Heirat erörtert wurde, teilte ihr der Angeklagte mit, dass mit seiner Abstammung etwas nicht in Ordnung sei. Die wirkliche Sachlage verschwie er Fräulein W. auch jetzt noch. Er hatte Fräulein W. auch nichts von seiner Trippererkrankung gesagt. Die Schwangerschaft wurde unterbrochen.

Dieser Sachverhalt beruht auf dem Geständnis des Angeklagten. Es wird bestätigt und ergänzt durch die eidlichen Aussagen der Zeuginnen Gewandmeisterin W., Ehefrau D., Telefonistin H. und der Angestellten Elsa W. sowie die zuverlässigen Bekundungen des Kriminal-Oberassistenten Hoppach, der die Ermittlungen führte.

Dass der Angeklagte über seine jüdische Rasse schon vor Ende Februar 1941 ein-

400 DIE RASSESCHANDE-JUSTIZ

deutig Kenntnis erhalten hat, ist nicht erwiesen. Es sprechen zwar eine Reihe von Anhaltspunkten dafür, dass der Angeklagte schon mehrere Jahre vorher mindestens Zweifel an seiner arischen Abstammung gehabt haben muss. So hatte er schon etwa im Jahre 1940 festgestellt, dass auf einem ihm von seinem Vater zugesandten ausgefüllten Formular sein Grossvater väterlicherseits als der israelitischen Religionsgemeinschaft zugehörig bezeichnet war. Auch der Geburtsname seiner Mutter «Buchsbäum» musste dem recht intelligenten und gebildeten Angeklagten auffallen. Desgleichen sind die Flucht der Eltern aus Deutschland zu Beginn des Krieges, ihre Auswanderung nach Brasilien wie auch die Heirat der einen Schwester mit einem Juden Umstände, die für eine frühere Kenntnis des Angeklagten sprechen. Umso mehr, als es nahe liegt, dass zwischen ihm und seinen nahen Angehörigen über diese Dinge gesprochen wurde. Jedoch waren sichere Feststellungen über die Kenntnis des Angeklagten für einen früheren Zeitpunkt mangels eindeutiger Beweisunterlagen für eine solche nicht möglich.

Der Angeklagte hat sich hiernach in vier Fällen der Rassenschande schuldig gemacht – §§ 2, 5 Abs. 2 des Gesetzes zum *Schutze des deutschen Blutes* und der *deutschen Ehre* vom 15. September 1935 in Verbindung mit § 11 Satz 1, § 16 Abs. 2 der ersten Ausführungsverordnung vom 14. November 1935. – Die nach § 16 Abs. 2 der genannten Ausführungsverordnung erforderliche Zustimmung des Reichsministers der Justiz und des Reichsministers des Innern zur Strafverfolgung ist gegeben.

Wenn der Angeklagte vorgibt, er habe nicht gewusst, dass seine geschlechtlichen Beziehungen zu deutschen Frauen «für ihn als Ausländer» strafbar seien, so verdient diese Verteidigung nach Lage der Sache keinen Glauben. Der Angeklagte war bei seiner Intelligenz und seinem Bildungsgrad über die Rassengesetze des nationalsozialistischen Deutschlands und ihre hohe Bedeutung für das deutsche Gemeinschaftsleben durchaus unterrichtet. Und die Tragweite dieser Bestimmungen auch gegenüber Ausländern kann ihm im Laufe der Jahre seit 1933 nicht verborgen geblieben sein. Seine weitere Einlassung, er habe für sich selbst das Gefühl nicht gewonnen, Jude zu sein, weil er eine christliche Erziehung genossen und erst so spät von seiner jüdischen Abstammung Kenntnis erhalten habe, ist unbeachtlich; es kommt, wie auch dem Angeklagten klar war, allein auf die Tatsache der rassistischen Abstammung an. Im Falle W. liegt zugleich ein Verstoß des Angeklagten gegen § 5 des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vor; der nach diesem Gesetz notwendige Strafantrag ist von der Zeugin W. fristgemäss gestellt. Der Angeklagte

war aber auch, obwohl er bisher – abgesehen von einer hier nicht ins Gewicht fallenden Geldstrafe – unbestraft ist, nach § 20 a Abs. 2 des Strafgesetzbuches als *gefährlicher Gewohnheitsverbrecher* zu brandmarken. Dass der Angeklagte seine geschlechtlichen Beziehungen zu der Zeugin W., die er vor 1941 schon jahrelang unterhalten hatte, auch nach Kenntniserhalt von seiner jüdischen Abstammung fortsetzte, wiegt nicht allzu schwer. Zwar wäre es auch in diesem Falle seine Pflicht gewesen, die Beziehungen abzubrechen und sich von der Zeugin zu rückzuhalten. Dass der Angeklagte aber trotz seiner hohen Intelligenz und seines Bildungsgrades und trotz eindeutiger Kenntnis seines Volljudentums in mehreren Fällen neue geschlechtliche Beziehungen zu deutschen Frauen anknüpfte, lässt seine Hemmungslosigkeit und seinen verbrecherischen Hang für derartige Straftaten erkennen. Hierbei fällt insbesondere ins Gewicht, dass der Angeklagte die Beziehungen zur Zeugin D. fast unmittelbar nach Kenntniserlangung von seiner jüdischen Abstammung aufnahm. Auch der Fall H. schliesst sich nur wenige Monate später an. Anstatt sich also zurückzuhalten und durch eine Umstellung seiner ganzen Lebensart sich der für ihn zwar bitteren, aber eindeutigen Erkenntnis anzupassen, spielte der Angeklagte die Rolle des Ariers und dachte nicht daran, irgendwelche persönlichen Opfer zu bringen, die aber bei seiner Situation notwendig waren. Die *Gefährlichkeit* des Angeklagten geht aber aus dem unverantwortlichen und besonders schwerwiegenden Fall W. hervor. Wenn es auch schon sehr verwerflich ist, dass der Angeklagte den Fragebogen bei der Firma Henschel & Sohn nicht richtigstellte und er sich trotz seiner jüdischen Abstammung in den Kasseler Tennisklub einschmuggelte, so bedeutet es aber den Gipfel der Gemeinheit und ist ein typisches Zeichen jüdischer Frechheit – wenn er sich nun weiter in das Vertrauen der völlig gutgläubigen Zeugin W. einschlich, ihr ehrliche Heiratsabsichten vorspiegelte, seine Einführung in die Familie der W. erzwang und so erreichte, dass sich das Mädchen ihm im Vertrauen auf eine künftige Eheschliessung hingab. Der Angeklagte wusste bei all diesem, dass die Sache kein gutes Ende nehmen konnte und eine Heirat zwischen ihm und der deutschen Frau unmöglich war. Ersetzte die geschlechtlichen Beziehungen zu Fräulein W. bis Ostern 1942 fort. Der Angeklagte war sich auch darüber klar, dass er in Fräulein W. ein unbescholtenes und unerfahrenes Mädchen vor sich hatte. Wenn er sich trotzdem von seiner Handlungsweise nicht abhalten liess, so beweist das den Grad seiner inneren Verkommenheit, seine charakterliche Niedrigkeit und die Gefährlichkeit seines hemmungslosen Trieb- lebens.

402 DIE RASSENSCHANDE-JUSTIZ

Für Verbrecher dieser Art kann es aber nur eine Strafe geben, die *Todesstrafe*. Den Ausschlag gibt aber der Umstand, dass der Angeklagte seine Verbrechen im 2. und 3. Kriegsjahr begonnen hat, also zu einer Zeit, als der Kampf Deutschlands mit dem Weltjudentum, wie auch der Angeklagte sehr wohl wusste, seinen Höhepunkt erreicht hatte. Dass der Angeklagte, der in Deutschland Gastrecht genoss, trotz der Kriegzeiten und trotz dieser Auseinandersetzung die Stirn hatte, derartige Verbrechen zu begehen, lässt die Taten nach gesundem deutschem Volksempfinden todeswürdig erscheinen. Es ist nach deutschem Rechtsempfinden ein Gebot gerechter Sühne, dass der Angeklagte, der während eines Krieges Deutschlands mit den Anhängern des Weltjudentums die deutsche Rassenlehre in den Schmutz zu treten wagte, vernichtet wird. Hierzu zwingt auch die beispiellose Gemeinheit und Skrupellosigkeit wie der schnöde Vertrauensbruch, mit der der Angeklagte als ein typischer Vertreter der jüdischen Rasse im Falle W. vorgegangen ist.

Der Angeklagte war deshalb zum Tode zu verurteilen.

Hassencamp

Dr. Kessler

Bernhardt

Die Hinrichtung Holländers erfolgte am 30. Mai 1945 im Strafgefängnis Frankfurt-Preungesheim. Sie wurde von Staatsanwalt Dr. Müller überwacht, der Holländer kurz vor der Vollstreckung mitteilte, dass das Justizministerium einen Gnadenersuchen abgelehnt hatte.

EIN UNGEFÄHRLICHER GEWOHNHEITSVERBRECHER

Die Ermordung Werner Holländers war Gegenstand von drei Nachkriegsverhandlungen:

- Im Juni 1950 vor dem Sondergericht Kassel,
- im Februar 1951 vor dem Oberlandesgericht Frankfurt a. M.,
- **im Oktober 1951 vor dem Landgericht Kassel.**

Angeklagte waren die Richter Fritz Hassencamp und Dr. Edmund Kessler; der Richter Bernhardt trat als Zeuge auf.

Fritz Hassencamp, Jahrgang 1878, Absolvent eines humanistischen Gymnasiums, bestand das Referendarexamen 1902 mit der Note Ausreichend, die Assessorprüfung 1907 mit der Note Befriedigend. 1911 wurde er Hilfsrichter in

EIN UNGEFÄHRLICHER GEWOHNHEITSVERBRECHER 403

Neuhof bei Fulda, 1926 kam er nach Kassel und wurde dort 1933 Sondergerichtsvorsitzender. Hassencamp galt als mässiger Jurist. Die Beurteilung der Fälle überliess er seinen Beisitzern, deren Auffassung er sich anschloss. An den schriftlichen Urteilen nahm er gelegentlich stilistische Korrekturen vor. Da seine Schwäche den Vorgesetzten bekannt war, erhielt er stets vortreffliche Juristen als Beisitzer. Seit dem 1. Mai 1933 gehörte Hassencamp der NSDAP an. Als förderndes Mitglied der SS zahlte er monatlich eine Reichsmark.

Edmund Kessler, Jahrgang 1902, Oberrealschüler, wurde in religiösem Sinne erzogen. Seit der Studienzeit war seine Sehkraft durch ein Augenleiden stark getrübt, darum lebte er sehr zurückgezogen. Das Assessorexamen bestand er mit der Note «Gut», das Doktorexamen «cum laude». 1933 wurde er zum Amts- und Landgerichtsrat in Kassel ernannt; sein besonderes Interesse galt den Jugendstrafsachen. Eine Beförderung zum Kammergerichtsrat in Berlin konnte er seines Augenleidens wegen nicht antreten. Kessler, der allgemein als der fähigste Jurist in Kassel galt, war seit Mai 1933 NSDAP-Mitglied, Leiter der Rechtsabteilung der Hitlerjugend, Mitglied des Reichsgruppenrats Richter und Staatsanwälte und stellvertretender Gauführer im Rechtswahrebund. Während des Ermittlungsverfahrens erhielt der Kasseler Untersuchungsrichter ein Schreiben des früheren Vizepräsidenten des Landgerichts mit einer vertraulichen Mitteilung. Im Notizbuch des Holländers habe sich auch der Name der Tochter eines Gerichtspräsidenten aus Stettin befunden, die mit einem im Felde stehenden Gerichtsassessor verheiratet gewesen sei. Mit dieser Dame habe der jüdische Ingenieur ebenfalls den Geschlechtsverkehr ausgeführt. Wenn nachträglich zu beweisen wäre, «dass Holländer mit der Ehefrau eines Kriegsteilnehmers ehebrecherische Beziehungen unterhalten hat, würde der Vorwurf, dass eine Verurteilung als gemeingefährlicher Gewohnheitsverbrecher zu Unrecht erfolgt sei, aus objektiven Gründen nicht aufrecht erhalten werden können».⁷

Die Anklage gegen Hassencamp und Kessler lautete auf Rechtsbeugung in Tateinheit mit Totschlag. In seinem Urteil vom 28. Juni 1950 klärte das Schwurgericht Kassel zunächst die gesetzliche Konstruktion des Todesurteils. Das Sondergericht habe Rassenschande und den Tatbestand des «gefährlichen Gewohnheitsverbrechers» gemäss § 20 a StGB ausgemacht. Somit konnten fünfzehn Jahre Zuchthaus verhängt werden. Schliesslich habe das Sondergericht

404 DIE RASSENSCHANDE-JUSTIZ

noch den § 1 der Verordnung vom 4. September 1941 angewandt. Danach konnte ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher mit dem Tode bestraft werden, wenn das Bedürfnis nach gerechter Sühne es verlangte. In dem Urteil heisst es:

Die Anwendung des Blutschutzgesetzes ist damals zu Recht erfolgt

Bei der Prüfung der Frage, ob das Todesurteil des Sondergerichts von damals eine Rechtsbeugung im Sinne des § 336 StGB darstellt, ist zu untersuchen, ob die gesetzlichen Vorschriften, die damals bestanden, ordnungsgemäss angewandt worden sind. Dabei sind nicht die heutigen, sondern die damaligen Verhältnisse zugrunde zu legen. Die Gesetze, die damals galten, waren verbindlich für die Gerichte, ihre Anwendung kann für sich noch keine Rechtsbeugung darstellen. Holländer ist einmal der Rassenschande in vier Fällen für schuldig befunden worden. Die Anwendung des Blutschutzgesetzes ist damals ohne Zweifel zu Recht erfolgt. Dies ergibt sich aus dem eigenen Geständnis Holländers, aber auch aus den Aussagen der vier Frauen, die als Zeugen vor Gericht oder kommissarisch vernommen worden sind.

Holländer ist weiter zum gefährlichen Gewohnheitsverbrecher erklärt worden. Nach Ansicht des Gerichts ist diese Feststellung von dem damaligen Sondergericht sehr leichtfertig getroffen worden, zumindest sehr leichtfertig insofern, als auch die Gefährlichkeit Holländers als Gewohnheitsverbrecher bejaht worden ist.

Gemäss § 20 a Abs. 2 StGB kann jemand zum Gewohnheitsverbrecher erklärt werden, wenn er mindestens drei Straftaten begangen hat. Holländer hat vier Taten begangen. Drei von diesen vier Taten waren eine fortgesetzte Handlung. Nach ständiger Rechtsprechung können fortgesetzte Straftaten bei Anwendung dem § 20 a StGB in ihre Einzeldelikte zerlegt werden. Insofern waren bei Holländer sogar weit mehr als vier Straftaten gegeben. In dieser Hinsicht lagen ohne Zweifel die Voraussetzungen des § 20 a StGB vor. Das Sondergericht hat jedoch keine Prüfungen angestellt, ob die sonstigen Voraussetzungen eines Gewohnheitsverbrechers vorgelegen haben. Es ist nicht eingegangen auf den Seelenzustand Holländers. Dieser hatte erst Februar oder Anfang März 1941 genaue Kenntnis von seiner jüdischen Abstammung erlangt. Sicher hat diese Erkenntnis bei Holländer eine tiefe seelische Erschütterung hervorgerufen. Sich nach dieser Erkenntnis sofort von allem zu lösen und sich unter Umstän-

EIN UNGEFÄHRLICHER GEWOHNHEITSVERBRECHER 405

den sogar als Jude zu bekennen, war wahrscheinlich für Holländer unmöglich. Denn damit hätte er sich mit Sicherheit dem Konzentrationslager und damit dem sicheren Tode ausgeliefert.

Die Feststellung, ob er wirklich ein hemmungsloser Triebmensch war

Eine Feststellung, ob Holländer zur Zeit seines ersten Geschlechtsverkehrs mit der Zeugin W. geschlechtskrank gewesen sei, ist überhaupt nicht getroffen worden. Das damalige Sondergericht hat dies nur damit begründet, dass Holländer in der Verhandlung erklärt habe, er sei in ärztlicher Behandlung gewesen, als er zum erstenmal mit der Zeugin W. verkehrt habe. Aber gerade hier war grösste Vorsicht geboten, zumal sich bei der Akte Holländer eine Bescheinigung der Universitätsfrauenklinik der Charité aus Berlin befindet, die besagte, dass wiederholte Untersuchungen in der Klinik keinen Anhalt dafür gegeben haben, dass die W. von Holländer angesteckt worden sei. Es mussten auch hinsichtlich der Frage des Gewohnheitsverbrechers und vor allen Dingen auch der Gefährlichkeit dieses Verbrechers noch weitere Feststellungen getroffen werden.

Vor allem aber hätte festgestellt werden müssen, wie er sich sonst Frauen gegenüber verhalten hat. Er ist Mitglied eines Tennisklubs und eines geselligen Zirkels gewesen, bei dem Tanzabende und andere Veranstaltungen stattfanden. Hier hätten Frauen vernommen werden können, und es hätte sich feststellen lassen, ob er wirklich ein hemmungsloser Triebmensch war. Auch die weiblichen Angestellten in seinem Betrieb hätten sicher bekunden können, wie er sich Frauen gegenüber benommen hat. Allein aber aus den im Urteil festgestellten vier Fällen, die sich auf einen Zeitraum von etwa einem Jahr erstrecken, die Schlussfolgerung zu ziehen, Holländer sei ein Gewohnheitsverbrecher und darüber hinaus als solcher gefährlich, ist nach Ansicht des Gerichts kaum möglich.

Dann wäre aber auch die Todesstrafe nicht möglich gewesen.

Das Urteil ist deshalb nach Ansicht des Gerichts in seinem Strafausspruch zu hart gewesen. Es ist daher ein Fehlurteil. Allein aus der Tatsache, dass in Sachen Holländer ein Fehlurteil ergangen ist, können die Angeklagten nicht bestraft werden. Es muss ihnen nachgewiesen werden, dass sie sich einer Rechtsbeugung schuldig gemacht haben.

Es liegt aber keine Rechtsbeugung vor, wenn der Täter leichtfertig angenommen hat,

406 DIE RASSESCHANDE-JUSTIZ

weitere Erhebungen würden nicht zu einer besseren Aufklärung führen können. Zum inneren Tatbestand gehört, dass der Täter weiss, dass er die Rechtssache dem Recht zuwider leitet oder entscheidet und dass er damit die eine oder andere Partei begünstigt.

Eine weitere Möglichkeit festzustellen, was innerlich bei den Angeklagten vorgegangen ist, als sie sich für die Todesstrafe ausgesprochen haben, geben die später nach der Beratung niedergelegten Urteilsgründe.

Ein schmückendes Beiwort

Dabei ist festzustellen, dass die schriftlichen Gründe des Urteils teilweise nicht zu verstehen sind. Wenn sich bei der sachlichen Darlegung der Satz befindet: «Ist ein Zeichen typisch jüdischer Frechheit», dann kann man daraus schliessen, dass nicht nur juristische, sondern auch andere Erwägungen bei der Findung des Urteils mitgespielt haben. Es ist aber durchaus möglich, dass dieser Satz, der nur in Parenthese angeführt ist, «schmückendes Beiwort» ist und nichts mit der Findung des Urteils zu tun hatte. Es ist dabei auch von den damaligen Verhältnissen auszugehen. Die Angeklagten waren überzeugte Nationalsozialisten. Sie sind wahrscheinlich durch die damalige Propaganda gegen das Judentum vergiftet worden. Daher mag es zu einem derartigen unsachlichen Ausdruck in den Urteilsgründen gekommen sein. Bedenklicher stimmt ein weiterer offensichtlich unsachlicher Satz, der in den Gründen an der Stelle angeführt ist, an der die Verhängung der Todesstrafe begründet wird. Es heisst: «Den Ausschlag gibt aber der Umstand, dass der Angeklagte seine Verbrechen im zweiten oder dritten Kriegsjahr begangen hat, also zu einer Zeit, als der Kampf Deutschlands mit dem Weltjudentum seinen Höhepunkt erreicht hat.» Dabei ist aber zu bedenken, dass dieser Grund neben weiteren Gründen angeführt ist. Denn es wird aufgeführt, dass ebenso die Skrupellosigkeit und der schnöde Vertrauensbruch entscheidend für die Verhängung der Todesstrafe gewesen sind. Man kann aber nicht sagen, dass gerade der eine Grund, der offensichtlich unsachlich ist, entscheidend gewesen ist.

Der Zeuge Bernhardt hat gerade zu diesen Fragen glaubhaft bekundet, dass in der Beratung kein Wort gefallen ist, das irgendwie mit Angriffen gegen Holländer als Juden zu tun hatte. Dieser unsachliche Satz muss daher bei der Abfassung der schriftlichen Gründe des Urteils hinzugesetzt worden sein. Dabei ist immer wieder zu be-

EIN UNGEFÄHRLICHER GEWOHNHEITSVERBRECHER 407

denken, dass, wie schon oben erwähnt, die damaligen Verhältnisse andere waren als heute. Die Propaganda gegen das Judentum war gross und hat bei den Angeklagten, die dazu noch fanatische Nationalsozialisten waren, den besten Nährboden gefunden; so mag es gekommen sein, dass unsachliche, für die Urteilsfindung nicht entscheidende Ausdrücke in die schriftliche Urteilsbegründung gekommen sind.

Nach der Beratung hat der Angeklagte Kessler zu dem Zeugen Bernhardt nach dessen Aussage, deren Richtigkeit vom Gericht nicht angezweifelt wird, gesagt: «Es tut uns leid, dass wir Ihnen nicht folgen können, das Volk würde es nicht verstehen.» Daraus könnte man entnehmen, dass tatsächlich die Angeklagten nur mit Rücksicht auf das Volk zum Todesurteil gekommen sind.

Diese Äusserung Kesslers kann aber auch anders ausgelegt werden, nämlich dass Kessler und Hassencamp auf Grund richterlicher Überzeugung dazu gekommen sind, Holländer verdiene die Todesstrafe, dass sie aber dem Zeugen Bernhardt in seiner milden Auffassung hätten folgen wollen, wenn sie eben nicht geglaubt hätten, sie dürften von ihrer Überzeugung nicht abgehen, weil sie dann vom Volke nicht verstanden werden würden.

Eine überscharfe Auffassung in sittlichen Dingen

Es ist auch Folgendes zu berücksichtigen: Die Angeklagten waren beide Parteimitglieder seit 1933. Sie waren überzeugte, ja sogar fanatische Nationalsozialisten. Sie waren verblendet, liessen sich leiten und sind bedingungslos der Propaganda, die von der Partei ausgestreut wurde, gefolgt. Der Angeklagte Kessler hat dies, wenn auch nicht restlos, so doch teilweise zugeben müssen. Er, der immer behauptet hat, dass er dem Blutschutzgesetz innerlich ablehnend gegenübergestanden habe, hat am Schluss der Verhandlung auf die Frage, wie es denn möglich gewesen sei, dass er zu so einem harten Urteil gekommen sei, obwohl er doch das Blutschutzgesetz innerlich abgelehnt habe, zugegeben, dass er doch befangen gewesen sei.

Sicher hat bei den Angeklagten mitgesprochen, dass sie fanatische Parteianhänger waren, die geglaubt haben, dass die Gesetze des Nationalsozialismus im Sinne des «Führers» den Buchstaben nach zu erfüllen seien. Daher mag es bei ihnen auch nicht nur im Falle Holländer zu sehr harten Urteilen gekommen sein. Bei dem Angeklagten Kessler mag auch eine ausschlaggebende Rolle gespielt haben, dass er, wie die Beweisaufnahme eindeutig ergeben hat, allgemein in sittlichen Dingen eine überscharfe

408 DIE RASSENSCHANDE-JUSTIZ

Auffassung hatte, deshalb ist für ihn der Verkehr Holländer/W. von besonderem Eindruck gewesen. Die Angeklagten haben vergessen, dass Gesetzespositivismus nicht allein ausschlaggebend sein darf, sondern dass der Richter auch Mensch sein muss, trotzdem konnte ein vorsätzliches Handeln gegen das Recht nicht festgestellt werden. Da den Angeklagten eine Rechtsbeugung nicht nachzuweisen ist, mussten sie freigesprochen werden. Damit entfällt auch die Anklage einer vorsätzlichen Tötung. Dieser Freispruch ist aus juristischen Gründen erfolgt, moralisch tragen die Angeklagten die Schuld am Tode Holländers. Die Kostenentscheidung beruht auf § 467 StPO.

Landgerichtspräsident

Landgerichtsrat Simon

Scharnitzky als Vorsitzender

als Beisitzer

Die Staatsanwaltschaft legte bei dem Oberlandesgericht Frankfurt Revision ein. Das Oberlandesgericht bemerkte, die Auffassung des Schwurgerichts, dass die unsachlichen, judenfeindlichen Gesichtspunkte des schriftlichen Urteils nur zum Schein für das Todesurteil verantwortlich seien, liesse sich nicht als schlechterdings unmöglich bezeichnen, auch wenn sie wenig wahrscheinlich anmutete. Allerdings habe das Sondergericht seinerseits eine mangelhafte Sachaufklärung geleistet: «Es wird insofern mit besonderer Sorgfalt geprüft werden müssen, ob die Angeklagten die Todesstrafe gegen Holländer aus sachlichen Rechtserwägungen für angemessen gehalten haben oder ob sie zur Verhängung der Todesstrafe auf Grund ihrer politischen Einstellung gelangt sind.» Das Schwurgericht habe schliesslich selbst festgestellt, dass es sich bei den Angeklagten um überzeugte, ja fanatische Nationalsozialisten handle.

Im zweiten Verfahren vor dem Kasseler Schwurgericht erklärte Kessler auf die Frage des Vorsitzenden, was Holländer nach Entdeckung seines Judentums hätte machen sollen:

«Er hätte seine Stellung lösen können und auswandern können. Der Angeklagte hat sich im Übrigen auch nicht zurückgehalten, sondern er hat geradezu eine diebische Freude gehabt, sich über den Nationalsozialismus lustig zu machen ...»

Vorsitzender: «Haben Sie es nicht bei der Frage, ob die Todesstrafe zu verhängen sei, für nötig gehalten, sich weiter mit der Persönlichkeit des Angeklagten zu befassen?»

Kessler: «Nach dem, was er getan hatte, bewies er, dass er charakterlich minderwertig war. Deshalb habe ich ihn ja auch zum gefährlichen Gewohn-

heitsverbrecher erklärt.» Die von Holländer Geschwängerte «war ein gebrochenes Menschenkind, die in ihrer ersten Blüte vollkommen erschüttert wurde».⁸

Das Schwurgericht erklärte in seinem Urteil vom 25. März 1952, dass die Aufklärung der vielen Holländer zur Last gelegten Straftaten während der zweistündigen Sondergerichtssitzung «nur in mangelhafter Weise, das heisst fehlerhaft, erfolgt ist».

Unaufgeklärt geblieben sei, ob Holländer die Tatbestandsmerkmale des § 5 Geschlechtskrankengesetz erfüllt habe. Danach wurde bestraft, wer trotz Infektion den Geschlechtsverkehr ausübte. Holländer habe sich bei der Zeugin H. im Juli/August 1941 angesteckt und sei Anfang September mit der Gonorrhöe in Behandlung gewesen. Der Geschlechtsverkehr mit der W., nun verehelichten Zeugin G., habe Ende des Jahres begonnen. Da sie dadurch nicht infiziert worden sei, hätte dem Sondergericht ein ärztliches Gutachten vorliegen müssen, ob Holländer zu diesem Zeitpunkt noch geschlechtskrank gewesen sei. Mit der Charakterisierung «gefährlicher Gewohnheitsverbrecher» sei das Sondergericht ebenfalls unvorschriftsmässig umgegangen. § 20 a StGB Abs. 2 bestimmte den Gewohnheitsverbrecher als denjenigen, der drei vorsätzliche Taten begangen habe und sich ihrer Gesamtwürdigung nach für den Typus eigne.

Drei vorsätzliche Taten eines Gewohnheitsverbrechers

Ohne Rechtsirrtum hat das Sondergericht festgestellt, dass die Erfordernisse des §20a Abs. 2 StGB erfüllt sind, soweit es sich bei Holländer um seine Eigenschaft als *Gewohnheitsverbrecher* handelt. § 5 Abs. 2 des Blutschutzgesetzes bestrafte den Verstoss gegen das Verbot des Verkehrs eines jüdischen Mannes mit einer deutschblütigen Frau mit Gefängnis oder Zuchthaus. Der Verstoss stellt mithin ein Verbrechen dar. Auch hat das Sondergericht einwandfrei festgestellt, dass die nach dem Gesetz erforderliche Anzahl von mindestens drei vorsätzlichen Taten auf jeden Fall vorliegt, da es vier Fälle des Verstosses festgestellt hat. Auch ist die Feststellung der «Gewohnheitsmässigkeit» durch das Sondergericht nicht zu beanstanden, da nach der damaligen Rechtsprechung Gewohnheitsmässigkeit dann als gegeben anzusehen ist, wenn der Täter infolge – wenn auch unverschuldeten – inneren Hanges wiederholt Rechtsbrüche begeht. Das Gesamtbild des von dem Sondergericht festgestellten Sachverhalts lässt diesen Schluss ohne Weiteres zu. Umso schwerer wiegt das Feh-

410 DIE RASSENSCHANDE-JUSTIZ

len einer ordnungsmässigen und erschöpfenden Sachaufklärung derjenigen Tatumstände, die für die Frage des Vorliegens der Eigenschaft Holländers als eines «*gefährlichen*» Gewohnheitsverbrechers zu ermitteln waren.

Im Falle D. handelte es sich um die Fortsetzung einer schon lange Jahre bestehenden Freundschaft. Fräulein H. war eine Kaffeehausbekanntschaft des Holländer. Sie war leicht zugänglich. Er hatte sich im Verkehr mit ihr eine Geschlechtskrankheit zugezogen, die aus einem zeitlich nicht lange davor liegenden Geschlechtsverkehr der H. mit einem anderen Manne stammte. Ähnlich ist das Verhältnis zu Frau D. zu werten, die als Ehefrau dem Holländer Aktaufnahmen gestattete.

Wie das Sondergericht zu der Feststellung gekommen ist, dass Holländer der Zeugin G. Heiratsabsichten «vorgespiegelt» habe, ist nicht ersichtlich. Die Aussage der vor dem Schwurgericht erneut vernommenen Zeugin lässt vielmehr die Möglichkeit offen, dass die Heiratsversprechungen Holländers ernstgemeint waren.

Bei dem Entgegenkommen, das Holländer in der Regel bei Frauen fand, war Holländer auf derartige Schleichwege gar nicht angewiesen. Positive und den damaligen Angeklagten Holländer entlastende Züge seiner Persönlichkeit hat das Schwurgericht selbst jetzt noch ohne Weiteres feststellen können.

So war Holländer im Gegensatz zu anderen Angeklagten voll geständig und stand zu seinen Taten, und zwar in einer Weise, die den Gestapo beamten Hoppach ganz besonders auffiel. Da das Sondergericht aus der Anklageschrift wusste, dass Holländer ungarischer Staatsangehöriger war und ferner festgestellt hat, dass zugunsten Holländers anzunehmen war, dass er nicht vor Februar 1941 von seiner Eigenschaft als Jude sichere Kenntnis gehabt hat, wares für die Entscheidung über die Frage der Gefährlichkeit Holländers von besonderer Bedeutung aufzuklären, inwieweit Holländer bei sämtlichen vier Taten entweder gar nicht an eine Strafbarkeit seines Tuns gedacht haben mag oder an eine besondere, geringere strafrechtliche Verantwortlichkeit.

Das Gefühl, Jude im Sinne der deutschen Strafvorschriften zu sein

Das Gestapovernehmungsprotokoll vom 29. Mai 1942 enthält den Satz Holländers, er habe die Nürnberger Gesetze gekannt und insbesondere auch, dass diese für ihn volle Gültigkeit hätten, während Holländer auffallenderweise bei seiner richterlichen

Vernehmung vom 5. Juni 1942 hinzugefügt hat, dass er der Meinung war, diese fänden auf ihn als Ungar keine Anwendung. Ebenso hatte er bei seinen Vernehmungen durch Staatsanwalt Dr. Wildt genauso stets beteuert, dass er bis zum Beginn des Verfahrens der Meinung war, dass auf ihn als Ungar die deutsche Rassengesetzgebung keine Anwendung finde. Alles dies war dem Angeklagten Kessler aus den Strafakten bekannt. Wie wichtig diese Irrtumsfrage für die Entscheidung war, ergibt besonders deutlich die Bekundung des Gestapobeamten Zeugen Hoppach vor dem Schwurgericht, der offenbar selbst nicht genau die Bedeutung der Ungareigenschaft hinsichtlich der Rassengesetzgebung kannte, denn sonst hätte er nicht bei seinem Gefängnisbesuch betont, er, Holländer, sei ja Ungar, er solle das Urteil erst einmal abwarten. Auch könne die auswärtige Vertretung Ungarns bei einer schweren Bestrafung noch etwas machen. Die Vermutung, dass Holländer sich weitgehend im Unklaren über die Strafbarkeit seiner Handlungsweise oder wenigstens die Schwere der ihm drohenden Strafen war, hat schliesslich der Zeuge K. dem Schwurgericht bestätigt. K. trat Holländer im Gefängnis und war beeindruckt durch die zuversichtliche Stimmung, in der er Holländer antrat. Holländer machte auf ihn den Eindruck eines ganz arglosen Menschen, der nicht das Bewusstsein hatte, etwas verbrochen zu haben.

Entgegen den Feststellungen der damaligen Urteilsgründe war es durchaus nicht unerheblich – jedenfalls für die Frage der Gefährlichkeit Holländers –, ob er «das Gefühl nicht gewonnen hat», Jude im Sinne der deutschen Strafvorschriften zu sein. Die schriftlichen Urteilsgründe lassen deutlich erkennen, dass das Sondergericht diese Frage, die von erheblicher Tragweite für eine Nichtverhängung der Todesstrafe sein musste, als nebensächlich betrachtet hat.

Die Feststellungen des Sondergerichts tragen also nicht eine Verurteilung Holländers als gefährlichen Gewohnheitsverbrechers.

Eine Lenkungsbesprechung bei dem Oberlandesgerichtspräsidenten

Der deutsche Richter zeichnete sich ohne Rücksicht auf wiederholte sogenannte Justizkrisen, die mit der inneren Einstellung der Richter nichts zu tun hatten, von jeher dadurch aus, dass er in seiner richterlichen Unabhängigkeit, das heisst dem Richten ohne Rücksicht auf rechtsfremde Einflüsse, das Wesen seiner Tätigkeit überhaupt sah. So erklärt es sich, dass Verurteilungen von Richtern wegen Rechtsbeugung zu den grössten Seltenheiten in der deutschen Strafrechtspraxis gehörten. Im vorliegen-

412 DIE RASSESCHANDE-JUSTIZ

den Fall war daher zu prüfen, ob die beiden Angeklagten von der deutschen Tradition der Sauberkeit des Richterstandes abgewichen sind.

Die eigene Einlassung Hassencamps geht dahin, dass er den Rechtsbeugungsvorsatz in Abrede stellt. Sowohl bei der Leitung des Verfahrens als auch bei der Entscheidung habe er ausschliesslich auf Grund seiner inneren Überzeugung gehandelt und sein Handeln für rechtmässig gehalten.

Ein Geständnis Hassencamps liegt mithin nicht vor. Auch Kessler stellt den Rechtsbeugungsvorsatz in Abrede.

Als Gesetzespositivist sei er ebenfalls der Meinung gewesen, dass auch harte Gesetze für ihn als Richter bindend gewesen seien.

Ehe er für die Todesstrafe gestimmt habe, habe er mit sich innerlich gerungen. Er sei kein Antisemit, habe aber das Blutschutzgesetz für sehr wichtig gehalten. Ein Geständnis Kesslers liegt mithin ebenfalls nicht vor.

Da nach Aussage der Zeugen in der Zeit der Prozessführung gegen Holländer laufend Besprechungen der bedeutsamen Strafsachen politischer Art vor Beginn der jeweiligen Verhandlung bei dem Chefpräsidenten Dr. Delitzsch stattfanden, der regelmässig auf die Notwendigkeit hoher Strafen hinwies, und da Hassencamp dem Nationalsozialismus bejahend gegenüberstand, war der Verdacht zu prüfen, ob Hassencamp bei seiner fehlerhaften Prozessleitung und bei Verhängung der Todesstrafe einem Wunsch seines Vorgesetzten folgte und die Kritik eines milden Urteils sowie eine Nichtigkeitsbeschwerde fürchtete, also nicht seiner eigenen richterlichen Überzeugung entsprechend handelte.

Während Hassencamp eine Lenkungsbesprechung beim Chefpräsidenten im Falle Holländer mit Nichtmehrwissen bestreitet, hat der Zeuge R. als früherer Personalbearbeiter beim Chefpräsidenten hervorgehoben, dass seinerzeit die Lenkungsversuche ziemlich eindringlich waren und dass die Lenkung wohl doch auf einzelne Richter nicht ganz ohne Wirkung geblieben sei. Er hat ferner bekundet, dass von seinen der die Lenkung vollziehenden Stellen in der Sache Holländer mit allem Nachdruck auf die Todesstrafe hingedrückt worden sein dürfte. Er glaubt sich auch bestimmt entsinnen zu können, dass der Oberlandesgerichtspräsident hinterher mit der verhängten Todesstrafe sehr zufrieden war und sich mit einem anderen Ergebnis kaum abgefunden hätte.

Es hätte noch der Feststellung konkreter Tatsachen bedurft, die eindeutig einen derartigen Lenkungserfolg beweisen. Dies hätte zum Beispiel der Fall sein können, wenn Hassencamp etwa positiver Äusserungen gegenüber den Wünschen des Chefpräsidenten in einer vorhergegangenen Lenkungsbesprechung überführt worden wäre

EIN UNGEFÄHRLICHER GEWOHNHEITSVERBRECHER 413

oder wenn er sonst sich vor der Verhandlung oder während der Verhandlung, Beratung, Verkündung der Gründe oder durch Einfügungen in das schriftliche Urteil entsprechend erklärt hätte. Das trifft nicht zu. Es konnte hiernach nicht eindeutig festgestellt werden, ob Hassencamp durch eine Lenkungsbesprechung in seinem Urteil innerlich beeinflusst worden ist und ob er, falls ein solcher Einfluss erfolgt ist, bewusst von Hassencamp empfunden und für ihn richtunggebend gewesen ist oder ob schliesslich ein – strafloser – unbewusster Einfluss erfolgt ist.

Der kriminelle Gehalt der Verführung weiblicher Personen

Hassencamp war ein Jurist, der der Aufgabe eines Vorsitzenden in grösseren Prozessen nicht gewachsen war. Er liess sich durch juristisch besser qualifizierte Beisitzer während der Verhandlung führen.

Bei Kessler liegt ein stärkerer Verdacht dafür vor, dass er seine Pflicht, als Beisitzer auf den Vorsitzenden zwecks erschöpfender Sachaufklärung einzuwirken, vorsätzlich zum Nachteile Holländers verletzt hat.

Auffallend ist auch, dass er, obwohl er angibt, kein Antisemit gewesen zu sein, gerade hinsichtlich der Aufklärung der Persönlichkeit des Juden Holländer nicht eine hinreichende Aufklärung veranlasst hat.

Es ist die Möglichkeit nicht auszuschliessen, dass Kessler insbesondere durch die Aussage der Zeugin G. so tief beeindruckt gewesen ist – eine solche Möglichkeit hat in klarer Weise auch die Art der Aussage der Zeugin vor dem Schwurgericht (Weinen, offenbare innere Erschütterung, aussergewöhnliche Erregung der Zeugin) bestätigt –, dass er geglaubt haben mag, weitere Beweiserhebungen könnten das bei ihm dadurch bezüglich Holländers entstandene ungünstige Bild nicht mehr verbessern.

Es ist denkbar, dass Kessler durch seine Augenerkrankung schon damals als körperlich leidender Mensch aus einer gewissen Weltfremdheit und Empfindlichkeit heraus, die derartigen Menschen eigentümlich ist und ferner mit übertriebenen sittlichen Auffassungen belastet, in Überschätzung des kriminellen Gehaltes von Verführungen volljähriger weiblicher Personen zu dereinseitigen Beurteilung Holländers gelangt ist. Ein solch einseitig eingestellter Richter kann zwar in manchen Fällen zu untragbaren Entscheidungen kommen, seine Handlung kann jedoch nur als Fahrlässigkeit gewertet werden, die zu einer Bestrafung wegen Rechtsbeugung nicht ausreicht.

Die Gesamtverantwortung des Weltjudentums für die Kriegslage

Zugunsten der Angeklagten ist zu berücksichtigen, dass keine antisemitischen Äußerungen in der Beratung gefallen sind. Die Äußerung Kesslers gegenüber Bernhardt: «Herr Kollege, so leid es mir tut, wir können Ihnen nicht folgen, das Volk würde uns nicht verstehen», muss nicht ohne Weiteres dahin verstanden werden, dass Kessler damit seinen Rechtsbeugungswillen zum Ausdruck gebracht hat. «Das Volk» spielte bei Kesslers Rechtsdenken nicht als rechtsfremder Begriff, sondern als Rechtsbegriff eine Rolle. Er war von der Richtigkeit des bedenklichen Satzes überzeugt, Recht ist, was dem Volke nutzt, wie er in seinem Grundriss für Rechtspfleger ausdrücklich betont hat (S. 11). Noch deutlicher wird diese Einstellung Kesslers auf S. 93 dieses Grundrisses, wo er geradezu sagt: «Das gesunde Volksempfinden entscheidet über die Wertung von Recht und Unrecht und gibt so die Gewähr, dass kein wirkliches Unrecht mehr ungesühnt bleibt.» Wenn Kessler also darauf hingewiesen hat, dass das Volk ein milderes Urteil «nicht verstehen würde», so gab er damit einer Auffassung Ausdruck, die tatsächlich seiner inneren Überzeugung entsprochen haben mag. Wie der Zeuge Bernhardt bekundet hat, hat Kessler in die Beratung im Falle Holländer den Gedanken der Gesamtverantwortung des Judentums hineingetragen. Ferner enthalten die Urteilsgründe eine Redewendung, die auf den «Kampf Deutschlands mit dem Weltjudentum» hinweist. Der Gesichtspunkt der Gesamtverantwortung des Judentums enthält den Gedanken einer Kollektivhaftung, der im deutschen Strafrecht nicht vorgesehen ist. Die praktische Durchführung dieser Kollektivhaftung ist ein Zeichen von Antisemitismus. Der Gedanke der Kollektivhaftung der Juden war auch zur Zeit der Hauptverhandlung gegen Holländer nicht Bestandteil des im StGB und seinen Nebengesetzen festgelegten deutschen Strafrechts. Wenn Kessler sich bei der Entscheidung, insbesondere bei der Verhängung der Todesstrafe, bewusst hiervon hat leiten lassen, so liegt der Verdacht der Rechtsbeugung besonders nahe. Bernhardt hat aber nicht bestätigen können, dass Kessler sich bei der Entscheidung von einer Kollektivhaftung der Juden hat leiten lassen, er hat überhaupt nicht angeben können, ob es sich hierbei für Kessler um einen selbständigen Belastungspunkt gehandelt haben kann. Er hat hervorgehoben, dass die Bemerkungen Kesslers hierüber mehr ei-

nen allgemeinen Charakter trugen und einen ausschmückenden Übergang zu anderen Erwägungen bildeten, die dann ausschlaggebend für Kessler waren (Fall G.). Bernhardt hat weiter angegeben, dass Kessler die Wendungen von der Gesamtverantwortung des Judentums nicht in Bezug auf Holländer, sondern auf den Kampf des deutschen Volkes im dritten Kriegsjahr gegen das Weltjudentum gebraucht hat, und zwar im Sinne der schriftlichen Urteilsgründe, die von dem Höhepunkt des Kampfes Deutschlands im zweiten und dritten Kriegsjahr gegen seine Feinde, das Weltjudentum, sprechen.

Hieraus kann unter Berücksichtigung der Tatsache, dass Kessler immer wieder den Fall G. als ausschlaggebend für die Entscheidung hervorgehoben hat, der Schluss gezogen werden, dass Kessler die Gesamtverantwortung des Weltjudentums für die Kriegslage, nicht aber eine Haftung Holländers «als Jude» schlechthin gemeint hat.

Ungewöhnlich scharfe und unschöne Ausdrücke

Auf Grund der schriftlichen Urteilsgründe ergibt sich zwar besonders hinsichtlich des Angeklagten Kessler als Verfasser ein gewisser Verdacht der Rechtsbeugung. Belastend erscheinen in erster Linie die unsachlichen Bemerkungen des Urteils, und zwar folgende Sätze:

«... und ist ein typisches Zeichen jüdischer Frechheit ...» – «Es ist nach deutschem Rechtsempfinden ein Gebot gerechter Sühne, dass der Angeklagte, der während eines Krieges Deutschlands mit den Anhängern des Weltjudentums die deutsche Rassenlehre in den Schmutz zu treten wagte, vernichtet wird. Hierzu zwingt auch die beispiellose Gemeinheit und Skrupellosigkeit wie der schnöde Vertrauensbruch, mit der der Angeklagte als ein typischer Vertreter der jüdischen Rasse im Falle W. vorgegangen ist.»

Das Schwurgericht hat gewissenhaft die Bedeutung dieser Sätze in Bezug auf die Frage der vorsätzlichen Judenverfolgung und damit bewussten Rechtsbeugung geprüft. Hierbei waren wiederum besonders die damaligen Zeitverhältnisse zu berücksichtigen. Es ist zu dem Ergebnis gekommen, dass rechtsfremde Judenvernichtungsabsichten eine Rolle gespielt haben können, aber nicht müssen.

Die fraglichen Sätze enthalten die charakteristisch harte und minderwertige Ausdrucksweise nazistisch infizierter Richter. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass es ihrer Überzeugung entsprach, durch diese rohe Ausdrucksweise im Dienste

416 DIE RASSENSCHANDE-JUSTIZ

des Diktaturrechts gehandelt zu haben. Keinesfalls darf verkannt werden, dass es ein Charakteristikum der Diktaturen ist, roh und brutal in Erscheinung zu treten.

Dass die rohe Ausdrucksweise nicht zwingend den Schluss zulassen muss, der Angeklagte Kessler habe aus dem rechtsfremden Gedanken des Vernichtungswillens in Bezug auf den *Juden* Holländer heraus die oben geschilderten Fehler in Verfahren und Entscheidung begangen, erhellt sich auch aus der Bekundung des Zeugen H. Dieser hat betont, dass in Strafsachen mit politischem Einschlag sogar Richter, die nicht der NSDAP angehört haben, in dem von ihnen verfassten Urteilsgründen ungewöhnlich scharfe und unschöne Ausdrücke gebraucht haben. Wenn Kessler insbesondere die Wendung gebraucht hat, es sei ein Gebot gerechter Sühne, dass der Angeklagte «vernichtet wird», so kann zugunsten Kesslers nicht die Erwägung ausser Acht gelassen werden, dass damit die Vernichtung Holländers als Gewohnheitsverbrecher, nicht aber, weil er Jude war, gemeint gewesen sein kann. Denn Kessler gebraucht in seinem Leitfaden des Strafrechts gerade in Bezug auf den Gewohnheitsverbrecher einen ähnlichen Ausdruck: «... dass der Staat Gewohnheitsverbrecher... rücksichtslos ausrotten wird» (S. 46 des Leitfadens), während er bei der Besprechung des sogenannten Blutschutzgesetzes (S. 65 ff.) sich derartiger Kraftausdrücke, die an sich nahegelegen hätten, enthält.

Die Reinigungsstrafe oder Ausmerzungsstrafe

Dass Ausdrücke wie: der Angeklagte muss «vernichtet» oder «ausgemerzt» werden, nicht ohne Weiteres zur Bejahung der Rechtsbeugungsabsicht herangezogen werden müssen, sondern Ausdruck der damaligen Überzeugung von Strafrechtlern im Sinne einer Schutzstrafe gewesen sein kann, ergibt sich daraus, dass auch Wissenschaftler wie Professor Dahm den Ausdruck «Ausmerzungsstrafe» gebraucht und zum Gegenstand von Abhandlungen gemacht haben. So spricht Dahm in dem Aufsatz: Sühne, Schutz und Reinigung im neuen deutschen Strafrecht (Deutsches Recht, 1944, S. 2 ff.) von dem Begriff der «Schutzstrafe», von der man auch sagen könne «Reinigungsstrafe oder Ausmerzungsstrafe». Da es im Wesen der Hitler-Diktatur lag, Kraftausdrücke und leere Schlagworte zu gebrauchen, da ferner Hitler dauernd den deutschen Richtern vorhielt, ihre Rechtsprechung entspreche nicht dem Geiste des Nationalsozialismus, gingen viele Richter dazu über, in den schriftlichen Urteilsgründen Ausdrücke zu gebrauchen, die der Formulierung ihrer eigentlichen Auffassung in der Be-

EIN UNGEFÄHRLICHER GEWOHNHEITSVERBRECHER 417

ratung und ihrer Auffassung überhaupt nicht entsprachen.

Eine zweifelsfreie Belastung der Angeklagten kann daher auf Grund der Formulierung der Gründe nicht angenommen werden.

Die juristischen Spitzfindigkeiten

Schwer belastend ist für beide Angeklagte die Tatsache der Verhängung einer Todesstrafe über einen Menschen, der einem normalen menschlichen Trieb folgte, sich möglicherweise im Irrtum über die Tragweite seiner Handlungen befand, 25 Jahre lang unwissend über seine jüdische Abstammung lebte – das Gegenteil war nicht feststellbar —, für Deutschland Dienste als Dipl.-Ing. in einem Rüstungsbetrieb leistete, unschuldig der Spionage verdächtigt wurde, und für dessen Taten das sogenannte Blutschutzgesetz Gefängnis oder Zuchthaus, nicht die Todesstrafe, vorsah.

Im vorliegenden Falle Holländer handelt es sich nach Auffassung des Sondergerichts um einen Urteilsspruch, dessen Ergebnis als unmenschlich anzusehen ist.

Trotz erheblicher Bedenken musste das Schwurgericht die Frage, ob aus der unmenschlich harten Strafe auf einen Rechtsbeugungsvorsatz der Angeklagten zuverlässig geschlossen werden kann, verneinen.

Berücksichtigt man, dass die Angeklagten Hassencamp und Kessler in rechtspositivistischem Sinne erzogen und möglicherweise «überzeugte» Nationalsozialisten waren, Kessler ausserdem davon überzeugt war, dass in Sittlichkeitssachen strengste Strafen zu verhängen seien, um besonders abschreckend zu wirken, so ist nicht auszuschliessen, dass sie positiv geglaubt haben, ihre Entscheidung entspreche dem Gesetz und enthalte kein Unrecht. Für einen Richter wie Kessler, der wiederholt an NS-Tagungen teilnahm und, was ihm nicht zuwiderlegen ist, auf einer Jenaer Tagung von einer positiven Stellungnahme der Teilnehmer zur Anwendung des § 20 a StGB auch für den Tatbestand des sogenannten Blutschutzgesetzes beeindruckt worden sein mag, ist die Möglichkeit nicht auszuschliessen, dass er sich bei seiner Entscheidung in der Sache Holländer von diesem Tagungsergebnis hat leiten lassen. Dass – soweit ersichtlich – kein anderes deutsches Sondergericht derartige Rechtsansichten vertreten hat, würde nur verdeutlichen, in welche juristischen Spitzfindigkeiten sich der Angeklagte Kessler verrannt hat.

Die Möglichkeit der Rechtsblindheit

Schliesslich waren die damaligen Kriegsverhältnisse zu berücksichtigen. Deutschland näherte sich schon dem Verlust des Krieges, die Fliegerangriffe und die Verluste in der Zivilbevölkerung erzeugten eine Atmosphäre der Empfindlichkeit gegenüber «Rechtsbrechern» aller Art, der Abschreckungsgedanke gewann im Strafrecht immer mehr an Boden, was zu einer Verschärfung der Strafen führte, das Gefühl für Recht und Unrecht wurde gemindert, diese Minderung aber gefördert durch eine unablässige Propaganda, eine Verrohung der Sitten begann, selbst die Ausdrucksweise der Urteilsgründe wurde einerseits gröber bis zur Roheit, andererseits aber mit «Völkertümlichkeit der Ausdrucksweise» bezeichnet, Landgerichtspräsidenten scheuten sich nicht, Ausdrücke zu gebrauchen wie: «Die Rübe muss runter, der Gauleiter erwartet das» (s. OGHBZ [Fall 10]), und der Oberlandesgerichtspräsident in Kassel stand auf dem Standpunkt, dass es auf ein Todesurteil mehr oder weniger nicht ankomme, wo so viele Soldaten an der Front ihr Leben lassen müssten (Aussage R.).

Es ist in einer solchen vergifteten Atmosphäre der verminderten Achtung vor einem Menschenleben nicht auszuschliessen, dass Kessler und Hassencamp an die Richtigkeit ihres Urteils trotz seiner Grausamkeit und Härte geglaubt haben. Zugunsten der Angeklagten spricht auch, dass selbst das Reichsgericht seinerzeit die Anlegung besonderer Massstäbe bei der Prüfung des § 20 a StGB mit Rücksicht auf die *Kriegszeit* gefordert hat.

Der Angeklagte Kessler steht unter stärkerem Verdacht als Hassencamp. Bei Kessler als überdurchschnittlich gutem Juristen ergibt sich ein deutlicher Widerspruch zwischen der Behandlung des Falles Holländer und seinem Verhalten in anderen Strafsachen.

Dass Kessler im Laufe der Spruchkammerverhandlung und Hauptverhandlung wiederholt die Unwahrheit gesagt hat (Ableugnen im Spruchkammerverfahren, Berichterstatte gewesen zu sein; Ableugnen der Identität von Urschrift und Abschrift des Urteils Holländer), kann ihm als eines schweren Verbrechens Angeklagten nicht nachteilig angerechnet werden. Es könnte sein, dass Kessler der Kampf ums Recht bei dem Juden Holländer nicht wert war.

Auf Grund der seit dem Bestehen des Blutschutzgesetzes (1935) – soweit feststellbar – erstmalig und einmalig durch das Kasseler Sondergericht im Jahre 1943 – also nach acht Jahren – angewandten Bestimmung über den gefährlichen Gewohnheitsverbrecher in Verbindung mit dem Strafrechtsänderungsgesetz vom September 1941 ist die

DIE VERDUNKELUNGSVERORDNUNG 419

Verurteilung Holländers erfolgt. Den Ausschlag gab dabei ein Richter, der nicht nur nominelles Parteimitglied war, sondern als Mitglied des Reichsgruppenrates Richter und Staatsanwälte, als stellvertretender Gauführer des Rechtswahrbundes und [als] NS-Schriftsteller von der Bedeutung des Satzes «Recht ist, was dem Volke nutzt» durchdrungen war und auch im Falle Holländer geglaubt haben mag, es sei ein Gebot gerechter Sühne, Holländer zum Wohle des Volkes zum Tode zu verurteilen und «auszumerzen».

Keiner der zahlreichen Zeugen aus Richter-, Anwalts- und Staatsanwaltskreisen traut Kessler eine Rechtsbeugung zu, aber sein blinder Glaube an die Notwendigkeit der rücksichtslosen Durchführung nationalsozialistischer Gesetze ohne Prüfung ihres sittlichen Gehaltes und trotz Möglichkeit der Linderung von Härten mag ihn grosser Wahrscheinlichkeit nach zu dem Fehlurteil bewogen haben. Er mag nicht gegen seine bessere Überzeugung gehandelt haben, sondern auf Grund seiner fehlerhaften Einstellung als nationalsozialistischer Richter.

Nach alledem gibt auch die Gesamtwürdigung des Verhaltens der Angeklagten, dass die Möglichkeit der Rechtsblindheit, basierend auf politischer Verblendung, für die der «Leitfaden des Strafrechts» bei Kessler ein eindrucksvolles Beispiel gibt oder menschlicher Unzulänglichkeit nicht auszuschliessen ist.

Die Angeklagten waren hiernach mangels Beweises freizusprechen.

DIE VERDUNKELUNGSVERORDNUNG

Das Blutschutzgesetz hat drei massgebende Kommentare gefunden: derjenige von Lösener-Knost, der von Gütt-Linden-Massfeiler und der von Stuckart-Globke. Dr. Friedrich Knost wurde nach dem Krieg Regierungspräsident von Braunschweig. Massfeiler wurde Abteilungsleiter im Bundesjustizministerium. Der Kommentator, dessen Werk Roland Freisler als besonders «eindrucksvoll» und durch die «Gediegenheit der Kommentierung der Gesetze» unentbehrlich lobte, wurde Kanzleramtsstaatssekretär Konrad Adenauers.

Von den 26 Richtern und Staatsanwälten, die in Hamburg den Grossteil der Rassenschandesachen bearbeitet hatten, waren nach dem Kriege achtzehn Personen am Leben, einen hatte es nach Breslau verschlagen, elf der siebzehn

Personen wurden als Richter wieder eingestellt. Der Versuch, die Richter der zwei tödlichen Rassenschandenerurteile des Hamburger Landgerichts zur Verantwortung zu ziehen, misslang bereits im Ermittlungsverfahren. Im Einstellungsbescheid heisst es, den Beschuldigten sei nicht zu widerlegen, von der Rechtmässigkeit des Urteils überzeugt gewesen zu sein. Im Jahre 1947 kam es zu einem Verfahren gegen den Ersten Staatsanwalt Dr. R., der einen jüdischen Anwalt durch erpresserische Behandlung der Zeugen eines frei erfundenen Geschlechtsverkehrs bezichtigt und eine sechsjährige Zuchthausstrafe durchgesetzt hatte. Dr. R. wurde mangels genügender Aufklärung des Sachverhalts freigesprochen. Andere Juristen, heisst es im Urteil, hätten «ähnliche Strafen verlangt und verhängt, ohne dass die beteiligten Staatsanwälte oder Richter wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit belangt worden sind».

Da zumeist junge Juristen mit den Rassenschandefällen betraut wurden – der in Hamburg mit 167 Verurteilungen aktivste Richter war zur Zeit seiner Spezialisierung 27 Jahre alt –, stand ihnen noch eine lange Laufbahn bevor. In Berlin führte sie einen einschlägigen Anklagevertreter in das Amt des Generalstaatsanwalts.

Die Rassenschanderichter führten an, dass sie dem sogenannten «Grundgesetz des deutschen Volkes» gehorchten. Hans Robinsohn bemerkt, dass hier zum erstenmal das Wort «Grundgesetz» im juristischen Sprachschatz auftaucht. Das zweite Grundgesetz garantiert die bürgerlichen Freiheitsrechte, das erste die arische Rassenreinheit. Beide stehen im Zenit der sozialen Ordnung. Der Blutschutz gibt der Rassenidee den einzigen Inhalt. Soweit sich die antisemitische Propaganda auf ökonomische Motive (jüdisches Raff-Kapital) und politische Parolen (jüdisch-bolschewistische Weltverschwörung) stützt, ist sie nicht rassistisch und nicht nazistisch. Diese Ideen sind altchristliche und spätbürgerliche Stereotypen. Erst die Linie nordische Rasse – Verseuchungsangst setzt sich fort in die Gedanken Bakterien – Reinigung – Ungeziefer – Zyklon B.

Als die Katzenberger/Holländer/Prozesse geführt werden, existiert weder jüdisches Kapital im Land noch ist irgendein Jude (der sich nicht eine Zeitung besorgen darf) zur Verschwörung imstande. Den jüdischen Bolschewismus walzt soeben die Wehrmacht nieder. Die daheimsitzenden Soldatenfrauen infizieren sich unterdessen an geschlechtskranken Juden im Schutze der Dunkelheit. Hier ist «das Schutzbedürfnis ein besonders grosses», schreibt Dr. Fer-

ber in Nürnberg. Dr. Kessler in Kassel schlägt vor, dass, wer «die deutsche Rassenlehre in den Schmutz zu treten wagte, vernichtet wird».

Keines der fünf Nachkriegsurteile bringt den Endlösungszusammenhang auch nur über die Lippen. Hinter den umgeben von Massendeportationen ausgestossenen Vernichtungsformeln über Katzenbergers und Holländers Haupt sucht der Richter 1952, 1968, 1970, 1973 angestrengt Tripperbazillen, Beischlafindizien und die Gefährlichkeit jüdischer Gewohnheitsverbrecher. Wie wäre ein Jude 1942/43 eventuell gesetzeskonform umzubringen gewesen? Hätte Holländer im Dezember statt im September den Tripper noch gehabt und die Zeugin infiziert, wäre er weitaus gefährlicher gewesen und legal des Trippers, nicht aber seiner Rasse wegen gehenkt worden. So starb er unzulässig hart bestraft an der Rechtsblindheit Kesslers und Hassencamps. Der Bundesgerichtshof wiederum spekuliert, ob der «damalige Beschuldigte» Katzenberger die Rassenschande nachweislich unter den Voraussetzungen der Verdunkelungsvorschrift getrieben hat. Rothaug's Vernichtungswille, den die aufgeklärten Bundesrichter vermuten, drückt sich nicht im Rassenschande-Tribunal aus. Im Rassenschande-Tribunal wurde allenfalls ein im Sinne der Anklage Unschuldiger getötet.

Der Sinn der Anklage ist die Endlösung, die nicht nach Schuldigen und Unschuldigen trennt. Kein deutscher Richter urteilte, wie es dem Nürnberger Juristenprozess als Selbstverständlichkeit erschien: «In jenem Verfahren (Katzenberger) war der Gerichtshof des Angeklagten trotz der juristischen Spitzfindigkeiten, die er anwandte, nur ein Instrument im Programm der Naziführer, zu verfolgen und auszurotten.» Die juristischen Spitzfindigkeiten werden ganz im Gegenteil aufgewärmt und in monatelanger Analyse abgeschmeckt. Die Überlegung, was elf Tage vor der Deportation von 830 Juden aus Nürnberg hinter dem Satz steht: «Sie (Irene Seiler) hat sich schützend vor den Juden gestellt», kommt dabei niemandem in den Sinn. Auch flösste es keinen Verdacht ein, dass Katzenberger am 18. März 1941 – ein Jahr vor seiner Verurteilung – in die Untersuchungshaft kam. Ein Vierteljahr später war die Anklage fertig; dann aber wurde die Verhandlung von einem Sonder-, das heisst einem Schnellgericht bis in den März 1942 aufgeschoben. Im Juni wurde Katzenberger hingerichtet. Zwischen März und September 1942 wurden 3675 der 4754 fränkischen Juden deportiert.

Das Todesurteil gegen Werner Holländer ergeht gleichfalls in einem eigenartigen Zeitfahrplan. Das Ermittlungsverfahren gegen ihn wurde im Mai 1942 eröffnet. Am 2. Mai 1942 wurden 99 Juden aus Kassel nach Lublin deportiert. Es handelte sich um den zweiten Schub; im Dezember 1941 war der erste Transport mit 463 Kassellern nach Riga gegangen. Der letzte verliess die Stadt am 7. September 1942 Richtung Theresienstadt. Vom Oktober an wurden jüdische Strafgefangene nicht mehr in den Anstalten bewahrt, sondern ausnahmslos deportiert. Was sollte der Jude Holländer im judenreinen Kassel in der Untersuchungshaftanstalt, die keine Juden mehr beherbergen durfte?

In Deutschland waren Anfang 1943 noch zehntausend Juden in der kriegswichtigen Produktion verblieben. Holländer arbeitete in einem Rüstungsbetrieb. Eine weitere aufgesparte Gruppe bildeten die innerhalb des Reichsgebiets weilenden Juden befreundeter Staaten wie Ungarn und Italien. Holländer war Ungar. Am 14. März 1942 besagte ein Erlass: «Bei der augenblicklichen Lage kann auf den Einsatz von Juden in der Rüstungswirtschaft nicht verzichtet werden.» Am 27. Februar 1943 startete die SS die sogenannte Fabrikaktion und deportierte diese Arbeiter in den Osten. Am 6. April beraumte Hassen-camp gegen Holländer den Hauptverhandlungstermin an.

Als Ungar war der Angeklagte nicht ohne Weiteres abzutransportieren. Doch verschärfte sich Ende 1943 der Druck auf die ungarische Regierung unter Ministerpräsident Kallay, ihre in Deutschland lebenden Juden zur Deportation freizugeben. Hitler wünschte sich den 31. Dezember 1942 als Stichtag. Das Zögern der Ungarn, ihre Juden inner- und ausserhalb des Landes umbringen zu lassen, veranlasste Hitler und Ribbentrop, dem Reichsverweser Horthy am 17. April 1943 auf Schloss Kiessheim ins Gewissen zu reden. Ein konkretes Ergebnis kam nicht zustande. Hitler hatte verlangt, die Juden wie «Tuberkelbazillen» zu behandeln, die einen gesunden Körper bedrohen. Am 20. April wurde Holländer als jüdischer Infektionsherd zum Tode verurteilt. Ende Mai 1943 verweigerte Ministerpräsident Kallay endgültig die Auslieferung der ungarischen Juden an die Endloser. Am 31. Mai gab das Reichsjustizministerium die Zustimmung zur Hinrichtung des ungarischen Juden Holländer in Frankfurt.

Wie immer das Tauziehen um die ungarischen Juden in Holländers Schicksal hineingewirkt haben mag, sein Tod gehört der Auslöschung der letzten in Deutschland übriggebliebenen Judengruppen an. Es ist ein mustergültig be-

DIE VERDUNKELUNGSVERORDNUNG 423

gründeter, hochpathetischer Ritualmord. In Jud Holländer ist das schleichende Blutgift par excellence überführt. Eine Streichersche Phantasiegestalt, die von der Aktfotografie, der Gonorrhöe, der Schwängerung der ahnungslosen Haustochter das ganze Repertoire der sexuellen Hysterie darbietet. Der Rassenrichter starrt hier in das Weisse im Auge des Feindes.

Die Kasseler Nachkriegsurteile murmeln von Kesslers strengen Moralbegriffen und wollen den Zusammenhang von Blutschutz und Judenvernichtung mit Gewalt nicht wissen.

Wie die Nürnberger die Zusammengehörigkeit vom Katzenberger-Prozess und Deportation aus Nürnberg leugnen, verdrängen die Kasseler das Triebleben der Endlösung: die Obsession von Rassenreinheit und Bakterientötung. Angesichts des Rassenkampfes der Justiz flüchten die Richter der Richter in idiotische Verdunkelungsverordnungen, die nichts als ihre eigenen sind.

VIII. DER BUNDESGERICHTSHOF

«§ 1: JUDEN WIRD DAS RECHT AUF LEBEN ABERKANNT»

«Die Angehörigen der Einsatzkommandos lassen sich dahin ein», schrieb 1964 der Düsseldorfer Rechtsanwalt Anton Roesen in der *Neuen Juristischen Wochenschrift*, «es sei für sie undenkbar gewesen, dass ein, wie auch immer geariteter Befehl Hitlers auf ein strafbares Verbrechen gerichtet gewesen sein könnte. Hitler war auch für viele, die die Tötung der Juden, Funktionäre und Geisteskranken moralisch missbilligten, der unanfechtbare Herr der Rechtsordnung.»¹

Im Jahre 1958 war die deutsche Justiz durch den Ulmer Einsatzgruppenprozess auf eine Strafverfolgungslücke gestossen. Die Endlösung der Judenfrage war für die Täter, soweit sie nicht vor ausländischen Besatzungsgerichten gestanden hatten, ohne Rechtsfolgen geblieben. Zwanzig Jahre lang erschienen von nun an Personen vor deutschen Richtern, die glaubhaft machen konnten, dass sie die ihnen angelasteten Massenmorde ohne staatlichen Auftrag nie begangen hätten. In der juristischen Literatur wurde diese eigentümliche Kriminalität des Mords aus Staatsgehorsam interessiert debattiert.

Rechtsanwalt Roesen sah sich «auf schwankendem Boden, wenn man die Tötung der russischen Juden, Funktionäre und Geisteskranken nach §§ 211, 212 StGB (Mord und Totschlag) so bestraft, als wäre in der Hitlerherrschaft rechtlich nichts geschehen». Der Führerbefehl an die Einsatzgruppen habe Gesetzeskraft gehabt, auch wenn er nicht veröffentlicht worden sei. Hitler, in welchem die höchste Legislative die höchste Exekutive und das höchste Richteramt inkarniert gewesen seien, konnte infolgedessen auch selbst bestimmen, in welche Form er ein Gesetz kleidete.

Professor Hans Welzel, Bonn, entgegnete im März 1965, welchen Wortlaut

ein solches Gesetz gehabt hätte: «§ 1. Juden wird das Recht auf Leben aberkannt; sie sind unverzüglich zu töten. § 2. Die Durchführung dieses Gesetzes wird dem Reichsführer SS übertragen.»

Ein solches Gesetz könne es nicht geben.

Adolf Arndt schrieb: «Eine Äusserung ist doch nicht schon deshalb in ihrem Wesen und ihrer Wirkung ein Gesetz, nur weil sie sich so nennt und weil ihr Urheber sich selbst die Fähigkeit beimisst, Verbindliches auszusagen.»² Solle denn wirklich angenommen werden, «dass das deutsche Volk jene Tötungen nach seinem Recht als billigenswert geschehen in sein allgemeines Bewusstsein aufnahm»?

Wenn nicht das deutsche Volk, so nahmen doch seine obersten Richter den Mordbefehl des Führers als billigenswert in ihr Bewusstsein auf. Im Januar 1967 eröffnete die Strafkammer des Landgerichts Limburg auf Antrag des hessischen Generalstaatsanwalts Fritz Bauer die Voruntersuchung gegen elf Juristen wegen Verdachts auf Beihilfe zum Mord. Sie wurden beschuldigt an der von Hitler zu Beginn des Krieges befohlenen Vernichtung der Geisteskranken mitgewirkt zu haben. Es handelte sich um die Oberlandesgerichtspräsidenten

- a. D. Rudolf Beyer,
- Friedrich August Döbig,
- Dr. Otto Küstner,
- Dr. Karl Martin,
- Günter Nebelung,
- Dr. Kurt Routhe,
- Dr. Ludwig Scriba.
- Die Generalstaatsanwälte Wilhelm Janssen, Fritz Hagemann, O. Stäcker, die Ersten Staatsanwälte Dr. W. Hirte, R. Sturm und Oberstaatsanwalt H. Haffner.

In einer Art richterlicher Wannsee-Konferenz waren die Oberlandesgerichtspräsidenten und Generalstaatsanwälte des Deutschen Reiches vom amtierenden Reichsjustizminister Schlegelberger am 23. und 24. April 1941 versammelt worden, um über die «Vernichtung lebensunwerten Lebens» unterrichtet zu werden. Das Justizministerium reagierte auf die Bedrängnis der Gerichte und Staatsanwaltschaften, denen laufend Strafanzeigen wegen Mordes an Verschwundenen ins Haus kamen. Andererseits entstünden Probleme bei der Verurteilung von Gerüchtemachern, die verbreiteten, wie Schlegelberger

an die Reichskanzlei schrieb, «dass die Ernährungsgrundlage gefährdet sein müsse, wenn man bereits zu dem Mittel greife, einige hunderttausend Geistesranke zu beseitigen». Die Durchführung diesbezüglicher Verfahren nach dem Heimtücke-Gesetz erscheine auch in nichtöffentlicher Verhandlung besonders bedenklich, «da die Aufklärung der einzelnen Tatbestandsmerkmale das ganze Problem der Vernichtung lebensunwerten Lebens aufrollen würde»³.

Schlegelberger liess dem «Führerkorps der beamteten Justiz» von Professor Heyde die Mordtechniken erläutern und berichtete von einem Gesetz Hitlers, da sie sonst seine Durchführung «gutgläubig, aber irrtümlich für illegal halten und sich damit schuldlos mit dem Willen des Führers in Widerspruch setzen würden». An der Gültigkeit des insgeheim verkündeten Gesetzes hatte keiner der Hörer einen Zweifel. Die herrschende Lehre verkündete, dass der Führer-Befehl Rechtsgültigkeit erlangte im förmlichen Gesetzgebungsverfahren oder durch Einzelweisung und Einzelbilligung.

Als die vergreisten Oberlandesgerichtspräsidenten und Generalstaatsanwälte 26 Jahre nach der Tat auf die Anklagebank gezogen werden sollten, lagen hieb- und stichfeste medizinische Gutachten vor. Fünf Jahre nach Fritz Bauers Antrag, nach dreijähriger Voruntersuchung, waren vier Beschuldigte verhandlungsunfähig und sechs verstorben. Vier weitere Beschuldigte beantragte die Frankfurter Staatsanwaltschaft nach Bauers Tod ausser Verfolgung zu setzen. Einer wollte bei der Konferenz gefehlt haben, weil er bei den Einladungen «versehentlich übergangen» worden sei; ein Zweiter war so entsetzt gewesen, dass er vor einer Äusserung «erst Überlegungen anstellen» musste; ein Dritter war der jüngste Teilnehmer gewesen und hatte deshalb keinen Einwand gewagt; ein Vierter hatte sich «innerlich vorbehalten» einen kritischen Bericht zu schreiben. Am 27. Mai 1970 stellte die Erste Strafkammer des Landgerichts Limburg das Verfahren ein.⁴

Dreiundzwanzig Jahre zuvor war Ärzten und Pflegepersonal von Hadamar und Eichberg ein kurzer Prozess bereitet worden. Alle beriefen sich auf das nämliche «Gesetz» des Führers, dem die Jurisprudenz und Jurisdiktion Gültigkeit gewährt hatte. Das Gesetz lautete in seiner Umschreibung «Reichsleiter Bouhler und Dr. med. Brandt sind unter Verantwortung beauftragt, die Befugnisse namentlich bestimmter Ärzte so zu erweitern, dass nach menschlichem Ermessen unheilbar Kranken bei kritischer Beurteilung ihres Krankheitszustandes der Gnadentod gewährt werden kann» (1. September 1939, gez. Adolf

Hitler). Das Gesetz hiess in dem allen Beteiligten drastisch vermittelten Klartext: «§ 1 Geisteskranken wird das Recht auf Leben aberkannt; sie sind unverzüglich zu töten. § 2 Die Durchführung dieses Gesetzes wird dem Leiter der Kanzlei des Führers übertragen. § 3 Eine Anwendung der §§ 211, 212 auf die Durchführung des Gesetzes entfällt.» Der Tatbeitrag der Oberlandesgerichtspräsidenten und der Generalstaatsanwälte war seit 1948 in dem vom Verlag der *Frankfurter Hefte* veröffentlichten Buch Alice Platen-Hallermunds «*Die Tötung Geisteskranker in Deutschland*» öffentlich bekannt: «Eine Fotokopie des Erlasses wurde herumgereicht und ungefähr 150 Fotografien von schwer deformierten Kranken gezeigt... Von Seiten der Justizbehörden ist daraufhin kein weiterer Protest erfolgt.»

Von den Justizbehörden erfolgte 1948 noch immer kein Protest. Sie rührten sich erst, als die Täter mit einem Bein im Grabe standen.

Dass eine Anklage im Jahre 1951 statt 1967 zu einer Verurteilung geführt hätte ist zweifelhaft. Vom 27. Oktober 1951 bis zum 24. März 1952 verhandelte das Schwurgericht Wiesbaden gegen den früheren Ministerialdirigenten Marx und Ministerialrat Dr. Hupperschwiller aus dem Reichsjustizministerium, den früheren Oberstaatsanwalt Meyer und den früheren Ersten Staatsanwalt Dr. Otto Gündner. Ihnen wurde Beihilfe zu Mord in Tausenden von Fällen bei der Überstellung von Justizhäftlingen zur Vernichtung an die Gestapo vorgeworfen. Gesetzesgrundlage war die Rundverfügung vom Oktober 1942, «Betrifft Abgabe asozialer Gefangener...» Dazu zählten Juden, Zigeuner, Russen und Ukrainer, Sicherheitsverwahrte, Polen mit Haftstrafen über drei Jahren. Justizminister Thierack versprach Hitlers Sekretär Bormann, «die Strafverfolgung gegen Polen, Russen und Zigeuner dem Reichsführer SS zu überlassen. Ich gehe hierbei davon aus, dass die Justiz nur in kleinem Umfange dazu beitragen kann, Angehörige dieses Volkstums auszurotten.» Das Gesetz, das es nicht geben kann, «§ – Juden wird das Recht auf Leben aberkannt», wurde zumindest von den Gesetzesorganen befolgt.

Auf einer Tagung von Generalstaatsanwälten in Bamberg im November 1944 wurde festgestellt, dass in den Vollzugsanstalten Gefangene auffielen, «die durch ihre körperliche Gestaltung den Namen Mensch gar nicht verdienen; sie sehen aus sie Missgeburten der Hölle ... Es wird erwogen, auch diese Gefangenen auszuschalten.» Die Ausschaltung fand statt, wurde allerdings von den Juristen nicht eigenhändig vorgenommen.

«§ 1: JUDEN WIRD DAS RECHT AUF LEBEN ABERKANNT» 429

Sämtliche im Wiesbadener Prozess Angeklagten überzeugten das Gericht, den Endzweck der Rundverfügung vom Oktober 1942 nicht gekannt zu haben. Ministerialrat Dr. Hupperschwiller hatte 2'000 Häftlinge überprüft und 1'400 als «asozial» eingestuft. Die Vernichtung von 200 Selektierten liess sich aktenkundig nachweisen; die wirkliche Zahl wurde höher geschätzt. Hupperschwiller, der im Briefverkehr zwischen Bormann und Thierack das Wort «Vernichtung» entdeckt hatte, konnte nach Auffassung des Schwurgerichts daraus nichts Eindeutiges entnehmen: «Das Wahrnehmen des Wortes Vernichtung allein stellt keine ausreichende Grundlage für eine Feststellung des Wissens oder Ahnens des Angeklagten um die Tötungen dar.»

Da die Rundverfügung aber die Abgabe aller inhaftierten Juden an das Konzentrationslager vorsah – auch wenn die Angeklagten im Oktober 1942 nicht ahnten, was dort vorgesehen war –, fand das Wiesbadener Gericht die Juden den Polen gegenüber benachteiligt, die erst bei Strafen über drei Jahren deportiert wurden.

«Diese Massnahme stellte eine ungerechte und abzulehnende Schlechterstellung der Juden gegenüber den Nichtjuden dar. Damit ist aber noch nicht die Frage beantwortet, ob eine staatlich angeordnete Massnahme rechtswidrig war. Jeder Staat hat Normen erlassen, die bei objektiver Betrachtung als ungerecht und ablehnungswürdig anzusehen waren und auch angesehen wurden. Zudem kann es ausserordentlich schwierig sein, objektiv festzustellen, ob eine Norm ungerecht ist oder nicht. Dies zeigt an, dass es auf das Ausmass der Ungerechtigkeit ankommen muss. Das Gericht schliesst sich der Auffassung von Radbruch in seinem Aufsatz *„Gesetzliches Unrecht, übergesetzliches Recht“* an: ‚Das positive durch Satzung und Macht gesicherte Recht hat auch dann den Vorrang, wenn es innerlich ungerecht und unzweckmässig ist, es sei denn, dass der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Mass erreicht, dass das Gesetz als unrichtiges Recht der Gerechtigkeit weichen muss.‘ Die Spannung zwischen Gesetz und Gerechtigkeit darf also nicht ein unerträgliches Mass erreichen.

Es war daher zu prüfen, ob diese Voraussetzung bei der Bestimmung, dass sämtliche Juden, die wegen strafbarer Handlungen in Justizanstalten einsassen, für die Dauer des Krieges ihrer Freiheit beraubt wurden, vorliegt. Es muss dabei darauf hingewiesen werden, dass diese Frage nicht mit der allgemeinen Verbringung in die KZ von Millionen unschuldiger Juden, die nie in ihrem Leben straffällig geworden waren, ver-

wechselt werden darf. Es ist bereits dargelegt worden, dass die Freiheitsberaubung während des Krieges von solchen Zuchthäuslern, die eine Strafe über acht Jahre erhalten hatten und als asozial beurteilt wurden, nicht rechtswidrig war. Es ist weiter dargelegt, dass das Fortfallen der vorgenannten Einschränkungen bei bestimmten Personengruppen ebenfalls nicht rechtswidrig war. Wenn den letztgenannten Gruppen die Juden gleichgestellt wurden, so war dies bar ungerecht, aber die Spannung zwischen Gesetzesnorm und Gerechtigkeit hatte noch nicht ein unerträgliches Mass erreicht. Lediglich die Freiheitsberaubung der Häftlinge, soweit sie Juden waren, war daher objektiv nicht rechtswidrig.»⁵

Der Hitler-Befehl, in dem die «Spannung zwischen Gesetzesnorm und Gerechtigkeit ein unerträgliches Mass erreichte» ist – soweit Juristen ihn befolgt haben – nicht entdeckt worden. Selbst die Deportation der inhaftierten Juden ab Oktober 1942 nach Auschwitz war zwar Freiheitsberaubung, doch «objektiv nicht widerrechtlich». Da weder die Mitwirkung der Oberlandesgerichtspräsidenten am Euthanasie-Befehl noch die Selektionsverordnung für die Strafanstalten die «Entscheidung einer Rechtssache» waren, kam das Richterprivileg nach § 336 nicht in Frage. Die Strafverschonung trat trotzdem ein. Die Aberkennung des Rechts der Asozialen auf Leben endete mit Freispruch.

Die Richter-Prozesse hatten die Justiz vom Stigma des Nürnberger Gerichtshofes befreit. Äusserlich bedroht, aber innerlich zur Unabhängigkeit entschlossen, nationalsozialistisch verblendet, doch in Achtung des Gesetzes waren die Juristen mit den übrigen Ausrottungsbeauftragten nicht zu verwechseln. Sie hatten weder niedrigen Instinkten noch Hitlerschem Mordfieber gehorcht, sondern der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs. Seine mangelnde sittliche Legitimation zu durchschauen war ihre Sache nicht. Doch «im Rahmen des unter einem totalitären Regime Menschenmöglichen», entschied der Bundesgerichtshof, «konnte der Richter immer noch der Gerechtigkeit dienen». Richter, die der Ungerechtigkeit dienen wollten, waren nicht zu fassen. Als der Bundesgerichtshof 1970 die zitierte Feststellung traf, stand er im siebten Verfahren gegen nationalsozialistische Berufsrichter. Ferner war er mit drei Laienrichtern und zwei Laienanklägern befasst gewesen; zusammen dreizehn Urteile, die nationalsozialistische Justizmorde zum Inhalt hatten.

In den elf unter Beteiligung des BGH abgewickelten Verfahrenskomplexen

(mit dreizehn BGH-Einzelentscheidungen) kam es zu vier Verurteilungen: Zwei davon betrafen Anklagevertreter, die je sechs Jahre Zuchthaus erhielten, zwei Laienrichter in Standgerichtsverfahren wurden zu zwei Jahren bzw. drei Jahren und sechs Monaten Gefängnis verurteilt. Die vor der Gründung des BGH ergangenen Urteile des Landgerichts Würzburg vom 10. August 1950 von sechzehn Monaten Gefängnis und vom 19. Mai 1950 über 24 Monate Gefängnis hinzugerechnet, haben Gerichte der Bundesrepublik neun Jahre und zehn Monate Gefängnis zu Lasten von fünf Standrichtern ausgeworfen. Wird ferner das vor Gründung der Bundesrepublik vom Landgericht Weiden gegen Schwarz am 19. Februar 1948 ausgesprochene Urteil von fünf Jahren und sechs Monaten Zuchthaus hinzugezählt, dann haben 30'000 direkt oder indirekt nazistisch motivierte Todesurteile vor deutschen Nachkriegsgerichten eine Sühne von fünfzehn Jahren und zwei Monaten Haft gefunden (einschliesslich der Anklagevertreter 27 Jahre und zwei Monate). Neben den 30'000 Todesurteilen (von der oben genannten Zahl von 32'000 Todesurteilen seien hier 2'000 Fälle abgezogen, welche von Zivilisten und Soldaten begangene Morde ahnden mögen) fallen der NS-Justiz fernerhin die 70'000 mit richterlicher Billigung ausgeübten Euthanasie-Morde und mindestens 2'000 in Konzentrationslagern ermordete Strafgefangene zur Last. Die zeitliche Staffelung der insgesamt fünfzehn mit Justizmorden befassten Verfahrenskomplexe konzentriert sich auf die sieben Jahren zwischen 1947 und 1954. Nach dem 31. Dezember 1954 gelangen noch vier weitere Komplexe zum Hauptverfahren. Zu den elf zwischen 1947 und 1954 verhandelten Komplexen zählen nur drei nach Gründung des BGH im Jahre 1950 neu eröffnete. Die sieben BGH-Entscheidungen zwischen dem 12. Februar 1952 und dem 30. November 1954 stellen die Weichen für den gesamten Tatbestand Justizverbrechen.

Innerhalb von zehn Monaten – zwischen Februar und Dezember 1952 – war der Bundesgerichtshof mit fünf Fällen von Justizmord befasst, davon fielen drei Entscheidungen im Dezember 1952. Es folgt dann, in abweichender Tendenz, das Urteil vom Juni 1953. Die Reihenfolge lautet:

1. Strafsenat, 12. Februar 1952 – das erste Urteil in der Angelegenheit Hinrichtung der Widerstandskämpfer in Sachsenhausen und Flossenbürg (gegen Huppenkothen; Fall 8).
2. Strafsenat, 29. Mai 1952 – Urteil in der Angelegenheit Hinrichtung von vier fahnenflüchtigen Soldaten Mai 1945; (Fall 5).

3. Strafsenat, 4. Dezember 1952 – Urteil in der Angelegenheit Hinrichtung des Oberleutnants Jürgens in Düsseldorf; (Fall 4).

2. Strafsenat, 12. Dezember 1952 – Urteil in der Angelegenheit Hinrichtung des Matrosen Nowak; (Fall 6).

3. Strafsenat, 16. Dezember 1952 – Urteil in der Angelegenheit Landgerichtspräsident Müller aus Köln; (Fall 10).

1. Strafsenat, 9. Juni 1953 – Urteil in der Angelegenheit Fliegendes Standgericht Helms; (Fall 13).

2. Strafsenat, 30. November 1954 – zweites Urteil in der Angelegenheit Hinrichtung der Widerstandskämpfer in Sachsenhausen und Flossenbürg (gegen Huppenkothen und Thorbeck; Fall 8).

Alle fünf Urteile des Jahres 1952 führen zu rechtskräftigen Freisprüchen. Drei von ihnen heben frühere Schuldsprüche des OGHBZ direkt oder indirekt auf und tragen eine schuldausschliessende Tendenz. Zwei Urteile, insbesondere das des 1. Strafsenats gegen Huppenkothen, tendieren zu Schuldsprüchen. In den zwei Berufsrichter (Marinerichter Fälle 5, 6) betreffenden Urteilen beschliesst der 2. Senat das Richterprivileg: Eine richterliche Tötungshandlung darf nur bestraft werden, wenn der Täter dabei wider besseres Wissen willentlich das Recht beugt. Bei unbewusster oder fahrlässiger Rechtsbeugung scheidet eine Bestrafung wegen Totschlages aus. Die gesetzliche Grundlage für diese Schöpfung entnimmt der BGH aus Art. 97 Grundgesetz Abs. 1: «Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen.» Müsste der Richter für unabsichtlichen, doch billigend in Kauf genommenen Totschlag ähnlich haften wie der Arzt für ärztliche Kunstfehler, so wäre er innerlich unfrei «und damit die Rechtspflege gehemmt, ja, auf die Dauer lahmgelegt». Das Resultat ist im angelsächsischen Rechtsraum, der keine Richterprivilegien kennt, zu besichtigen. Eine Rechtspflege ist dauerhaft ausgeschlossen. In zwei aufeinanderfolgenden Urteilen vom 9. Juni 1953 und vom 30. November 1954 wich plötzlich der 1. Strafsenat von dieser Regel ab und erklärte richterlichen Mord und Totschlag unabhängig vom Nachweis der Rechtsbeugung für strafbar. In seiner ersten, der Flossenbürg-Entscheidung, die sich gegen einen RSHA-Beamten richtete, hatte der Erste Senat sich allfälliger Rechtsbeugungsüberlegungen verweigert. Dann, 17 Monate später, präsentiert der Erste Strafsenat in der sechsten BGH-Entscheidung zum Justizverbrechen souverän eine Lösung, mit der jeder Blutrichter problemlos zu überführen gewesen wäre. Die

zwei Urteile qualifizieren das Fliegende Standgericht Helms und SS-Chefrichter Thorbecks KZ-Tribunal als Scheinverfahren. Scheinbar Justiz, tatsächlich Schlachthöfe. Man könnte vermuten, dass die notorisch Freisprüche auslösende BGH-Theorie den Ersten Senat davon überzeugten, dass der Nachweis wissentlicher Rechtsbeugung von den Schwurgerichten nicht erbracht wurde und das Richterprivileg zu Amnestie der NS-Richter führte. Der Schwenk erfolgte gegen die in der Rechtswissenschaft herrschende Lehre und bewirkte sofort zwei Verurteilungen. Nun setzte eine eineinhalbjährige Pause der Justizverbrechen vor dem BGH ein, in der zwischen November 1954 und Juni 1956 das gründliche Umdenken geschah.

In dieser Zeit ergreift die Nation die unwiderstehliche Lust, Schluss zu machen mit alten NS-Rechnungen. Im Jahre 1953 führt noch mehr als jedes dritte Ermittlungsverfahren gegen NS-Täter zu einer Verurteilung, 1955 und 1956 jedes zehnte. In beiden Jahren zusammen werden 44 NS-Täter verurteilt. Der im Deutschland-Vertrag beschlossene gemischte Gnadenausschuss zur Überprüfung des Strafvollzug der in Nürnberg Verurteilten lässt bis 1956 so gut wie alle in westalliiertes Haft sitzenden Personen frei. 1956 geht selbst Oswald Rothaug nach Hause. Am 19. Juni 1956 verfügt der Erste Senat den denkwürdigen Freispruch Thorbecks. Eine Entscheidung, die diesem Gericht nebst dem Rehse-Urteil vom 30. April 1968 auf die Stirn gebrannt ist. Die Thorbeck-Entscheidung trägt die am 7. Dezember 1956 vom 1. Senat (siehe Fall 14 dieses Kapitels) proklamierte Rückkehr des Richterprivilegs bereits in sich. Alle NS-Justizmorde sind straffrei, sofern sie nicht unter absichtlicher Beugung der seinerzeitigen Gesetze begangen wurden. Ohne diese Beweislast wären die Gerichte imstande gewesen zu dem, was sie infolge der zwei vorangegangenen BGH-Entscheidungen durften und nun nicht mehr sollten: einen mörderischen Juristen unabhängig vom Schild des Rechtsbeugungsvorsatzes für das zu bestrafen, was er getan hatte. Das Landgericht Augsburg hatte auf das BGH-Urteil vom 30. November 1954 Dr. Thorbeck vier Jahre Zuchthaus auferlegt, der BGH selbst bestätigte am 9. Juni 1953 eine Verurteilung des Anklägers Fernau und des Standrichters Michalsky durch das Landgericht Würzburg vom 29. November 1952. Wenn ein solcher Richter, überlegte nun der BGH aufs Neue, nicht willentlich, sondern nur unabsichtlich das Recht gebeugt haben sollte und dennoch für ein Tötungsverbrechen bestraft würde, «wäre das durch § 336 erstrebte Ziel eine Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit nur unvollkommen erreicht».

Das im § 336 vom Gesetzgeber erstrebte Ziel ist gar nicht das Richterprivileg, sondern die Strafbarkeit vorsätzlicher Rechtsbeugung. Dass darüber hinaus ein richterlicher Totschläger nicht bestraft werden darf, um die Unabhängigkeit der Richter beim Töten nicht zu gefährden, ist reines BGH-Ziel. Das durch § 336 geschützte Rechtsgut ist möglicherweise ein ganz anderes, als sich die Richterkaste einbildet. «Die Kriminalisierung der Rechtsbeugung», schrieb Fritz Bauer, «dient dem Schutz aller Prozessparteien in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, ihrer gleichen Behandlung, nicht der Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit.»⁶ Warum im Übrigen die Rechtsprechung dadurch unabhängiger wird, dass alle Nazi-Blutrichter an ihr beteiligt sein dürfen, bleibt das ewige Geheimnis des Bundesgerichtshofs.

Die Wiedereinführung des Richterprivilegs in der Vorweihnachtszeit 1956 verband der Erste Strafsenat mit einer Alternativkonstruktion: Wer gar nicht Recht sprechen will und sich bewusst der Form des Gerichtes nur bedient, um anderer Zwecke willen, kann sich nicht auf die Einhaltung bestehender Gesetze berufen, sondern ist der Rechtsbeugung schuldig. Dies ist wohlklingende Deklamation. Der Tatnachweis verläuft sich wieder in Wille und Vorstellung. Wer immer in Form gerichtlicher Verfahren nichts als den Führerwillen exekutiert hat, tat dies im festen Glauben, dass der Führerwille die verklärte Rechtsidee ist. Statt dass der hitlerbesessene Richter dafür belangt wird, trägt ihm seine Besessenheit einen Bonus ein. Je fanatisierter der NS-Jurist war, desto sicherer geleitet ihn der BGH in die straffreie Zone. Hegte der Mann rechtliche Zweifel am Führer-Befehl und passte sich aus Schwäche an, trifft ihn die bundesrichterliche Faust. So hat sich selbst inneres Widerstreben nicht ausgezahlt. Lohnend waren nur fehlgeleiteter jugendlicher Enthusiasmus oder unerschütterlicher Glaube alter Kämpfer.

In der seit dem Jahre des erneuerten Richterprivilegs 1956 verstrichenen Zeit ist es noch zu einer unter Beteiligung des BGH zustande gekommenen Verurteilung gekommen: Dem zweiten gegen einen NS-Richter in der BGH-Ära je rechtskräftig gefällten Schuldspruch. Dann und wann musste auch dieses unglückselige Gericht auf einen Richter stossen, der das Mass des Erträglichen vollmachte.

Das Jahr 1958, als der Ulmer Einsatzgruppenprozess die Existenz tausender, unbescholten ihrer Wege gehender Massenmörder verriet und die Landesjustizverwaltungen die Zentralstelle zur Erfassung von NS-Verbrechen in

Ludwigsburg einrichteten, löste auch im Bundesgerichtshof ein Damaskus-Erlebnis aus. Zum erstenmal rang er sich in einem Richterurteil ein scharfes Porträt der NS-Justiz ab. Gewöhnlich schrieb der BGH in seine allgemeinen Urteilsabschnitte unverbindliche Leitsätze über die Kostbarkeit der richterlichen Unabhängigkeit als solcher. Seine Darstellung des NS-Richtertums bescheidete sich mit der Floskel, auch *ihm* sei eine gewisse Rechtsverwirklichung möglich gewesen. Theoretisch war der Richter damit wegen Ermessensmissbrauch strafbar. Praktisch war ihm dieser nicht nachzuweisen und in dubio pro judex wurde zu guter Letzt ein jeder freigesprochen.

Am 30. Juni 1959 prägte der Erste Senat Begriffe, die ihm selbst im ersten Flossenbürg-Urteil vom 12. Februar 1952 nicht aus der Feder geflossen waren: «Im Gewände des Rechts betriebener Terrorismus ... Justizlenkung von innen und planmässiger Druck von aussen... unduldsame Rachsucht... willfähige Diener des Unrechts.» Diese Hunderten von Sonderrichtern auf den Leib geschneiderte Kennzeichnung setzte der BGH in das Urteil gegen den SS-Sturmbannführer Gottschalk, der einem von dem berichtigten SS-General Max Simon installierten Standgericht im Bereich des XIII. Armeekorps der Waffen-SS vorgeschossen hatte. Der Sturmbannführer und stellvertretende Personalchef des Reichssicherheitshauptamts, der im April 1945 auf Weisung Simons einige «Rechtssachen geleitet» hatte, musste das Verdikt über die «Diener des Unrechts» ausbaden und wurde in der Nachinstanz zu drei Jahren und sechs Monaten Gefängnis verurteilt. Als neun Jahre später der Volksrichter Rehse vom Bundesgerichtshof beurteilt wurde, war im Spruch des Fünften Strafsenats vom «im Gewände des Rechts betriebenen Terrorismus» nicht mehr die Rede. Wie der zuletzt vom BGH 1956 gewürdigte Berufsrichter Dr. Thorbeck den Widerstandskämpfern in Flossenbürg ein «ordentliches Verfahren» mit dem KZ-Kommandanten als Beisitzer geliefert hatte, sass im Urteil von 1968 Rehse in einem «ordentlichen deutschen Gericht», alias Volksgerichtshof (siehe Kapitel X, Fall 22/23). Zwei Jahre später versuchte der Erste Senat, den katastrophalen Eindruck des Rehse-Urteils auszubügeln und fällte 1970 gegen Hoffmann und Ferber eine zum Schuldspruch einladende Entscheidung. Nun aber hatten die NS-Richter von dem Gefackel genug, zogen sich in die Sanatorien zurück und überliessen den BGH dem Urteil der Geschichte, die das wahre Gericht ist.

FALL 13

DAS FLIEGENDE STANDGERICHT HELMS

Zu Anfang des Jahre 1945 stand die ehemalige VII. deutsche Armee im Eifelraum. Als die alliierte Offensive begann, setzte sie sich im Rückzug nach Osten ab. Im rückwärtigen Armeegebiet wurden sogenannte Auffangstäbe gebildet, um während der Rückzugsgefechte versprengte Soldaten, Urlauber und Lazarett-Entlassene zu sammeln und den Fronteinheiten zum Kampfeinsatz zuzuführen. Ein solcher Auffangstab wurde auch im Raume Wittlich aufgestellt und von Major Helms geführt. Um den zunehmenden Auflösungserscheinungen im Bereich der VII. Armee entgegenzutreten, richtete man neben den ordentlichen Feldkriegsgerichten sogenannte Fliegende Standgerichte ein.

Mit den Befugnissen des Gerichtsherrn eines solchen Standgerichts wurde auch Major Helms ausgestattet. Im April 1945 lag er mit seinem Auffangstab in Heinrichsgrün bei Karlsbad. Dort wurde aus aufgesammelten Soldaten eine Marschgruppe zusammengestellt, die auf Helms' Befehl von einem versprengten Offizier nach dem 40 km entfernten Eibenstock in Sachsen zu führen war und sich beim Kommandeur der dortigen Truppe melden sollte. Der Offizier, ein damals fünfundzwanzigjähriger Leutnant Adalbert Kapperer aus Aschaffenburg, litt an akutem Magen- und Darmkatarrh, sein Kot war mit Blut durchsetzt, er fieberte und hatte vom Sanitätsgefreiten Opium erhalten. Die seiner Marschgruppe zugeordneten Soldaten waren zumeist kranke, soeben aus dem Lazarett entlassene, mit Fussbeschwerden behaftete und deshalb teilweise mit Stöcken gehende Leute höheren Alters. Obwohl sie zu grösseren Marschleistungen nicht fähig waren und Kapperers Fieber noch 58,7 Grad betrug, marschierte die Gruppe am 20. April nach dem Mittagessen von Heinrichsgrün ab. Kapperer wollte nicht länger zurückbleiben, denn Major Helms, ein aus dem Mannschaftsgrad hervorgegangener gewissenloser und jeder menschlichen Regung barer Offizier, war ihm in seiner kurzen Zeit im Auffangstab unsympathisch geworden. Mehrere Versuche höhergestellter Offiziere, Helms, der an der linken Schädeldecke einen handteller-grossen Defekt hatte, wegen Unzurechnungsfähigkeit aus dem Fliegenden Standgericht zu entfernen, waren fehlgeschlagen. So verbreitete er, der durch seine

Trunksucht bereits äusserlich einen gewalttätigen und robusten Eindruck machte, innerhalb der Zivilbevölkerung Schrecken und Empörung.

Kapperers fast unbewaffnete Gruppe marschierte wegen Fliegergefahr in aufgelöster Ordnung. Bei sehr schlechten Strassenverhältnissen – es ging dauernd bergauf in Schnee und Wind – erreichte sie schliesslich den 15 km von Heinrichsgrün entfernten Ort Frühbuss. Dort liess Kapperer für die Nacht Quartier beziehen, da seine Leute völlig erschöpft waren und er ihnen deshalb ein Weitermarschieren nicht zumuten wollte. Gleichzeitig setzte er den Weitermarsch auf sechs Uhr am folgenden Morgen fest. Dann ging er zum Bürgermeister, um ihm die Ankunft der Marschgruppe zu melden, und legte sich um 20 Uhr in ein ihm in der Bürgermeisterei bereitgestelltes Bett. Zur gleichen Zeit telefonierte der Bürgermeister mit Major Helms, denn von Kapperer hatte er erfahren, dass dieser sein Vorgesetzter war, und beschwerte sich über die Einquartierung der Marschgruppe. Helms machte sich – begleitet von dem Führungsoffizier Fernau, dem Offizier Michalsky und dem Oberleutnant Bähr – im Kraftwagen auf nach Frühbuss, um dort gegen Kapperer ein Standgerichtsverfahren durchzuführen, weil er mit der Marschgruppe ohne Befehl Nachtquartier bezogen hatte, anstatt noch am gleichen Tage nach Eibenstock weiterzumarschieren. Oberleutnant Bähr, der einen Strick mitführte, wurde von Helms während der Fahrt zum Standgerichtsvorsitzenden ernannt, der Führungsoffizier zum Ankläger. Als Verhandlungszimmer wählte Helms nach der Ankunft die Wohnküche im Hause des Bürgermeisters. Gegen 25 Uhr weckte Helms den Leutnant Kapperer schreiend: «Der schläft auch noch in einem weissen Bett» und veranlasste ihn, vor dem Standgericht zu erscheinen.

Oberleutnant Bähr trug die Kapperer angelastete Handlung vor und erläuterte den Beisitzern, es könne nur freigesprochen oder zum Tode verurteilt werden. Der Beisitzer N, Oberzahlmeister einer in Frühbuss stehenden Versorgungseinheit, erkundigte sich, ob bei Leutnant Kapperer, der das Eiserne Kreuz 2. Klasse, die Nahkampfspange und das Verwundetendenabzeichen trug, als verdienstlichem Offizier bei der vorliegenden geringen Verfehlung die Todesstrafe unangebracht sei und man ihm nicht die Gelegenheit zur Rehabilitierung an der Front geben solle. Bähr jedoch bedeutete den Beisitzern, dass sie ausser der Frage Freispruch oder Tod keine weitere Entscheidung zu treffen hätten. Kapperer, der trotz seiner Verteidigung, auf Grund der Übermüdung seiner Leute Quartier be-

zogen zu haben, erkannte, dass seine Schuld vor Gericht unweigerlich feststand, bat um Frontbewährung. Es wolle sich dabei verpflichten, allein mehrere Panzer abzuschliessen. Fernau beantragte daraufhin die Todesstrafe, die Bähr dann ohne Beratung und Abstimmung wegen Dienstpflichtverletzung verkündete. Den Beisitzern wurde mitgeteilt, dass die Verhandlung beendet sei, zuvor jedoch möchten sie noch ein Schriftstück unterzeichnen, zur Bestätigung ihrer Anwesenheit bei der Verhandlung. Bähr legte ihnen das vor der Verhandlung bereits abgefasste Todesurteil vor, verdeckte es jedoch zur Hälfte mit der Hand, so dass sie seinen Inhalt nicht erkennen konnten. Die Beisitzer leisteten ihre Unterschrift, nun betrat Helms das Verhandlungszimmer, bestätigte in seiner Eigenschaft als Gerichtsherr das Urteil und riss dem Leutnant die Schulterstücke, den Hoheitsadler und die Ehrenzeichen ab. Gegen 23 Uhr 30 wurde Kapperers Marschgruppe alarmiert mit dem Befehl vor dem Hause des Bürgermeisters anzutreten und dort der Hinrichtung des Leutnants beizuwohnen.

Fernau, den Helms mit der Führung des Exekutionskommandos betraut hatte, fragte den Verurteilten, ob er noch etwas für ihn tun könne. Seine Ehefrau, antwortete dieser, sei bei einem Bombenangriff umgekommen und auch sonst habe er keine Angehörigen. Dann streifte er seinen Ehering ab und übergab ihn zusammen mit dem Portemonnaie an Fernau. Dieser liess ihm ein Pappschild umhängen: «Wegen grober Pflichtverletzung zum Tode verurteilt» und geleitete ihn anschliessend auf das Anwesen des Bürgermeisters, wo die dorthin befohlenen Mannschaften angetreten waren.

An dem weit ausragenden Ast eines Vogelbeerbaums war der von Bähr mitgebrachte Strick befestigt, darunter stand ein Brückenwagen. Nachdem Fernau das Urteil verlesen hatte, bat Kapperer erneut um Frontbewährung. Helms sagte, «das ist mir scheissegal; das Urteil wird vollstreckt». Aus der Reihe der angetretenen Soldaten kam einer hervor, ging auf Helms zu und bat, ihm melden zu dürfen, dass der Leutnant Kapperer unschuldig sei. Von Helms ins Glied zurückgewiesen, versuchte er noch mal das gleiche. Erst als ihm gedroht wurde, der nächste zu sein, der hängen werde, sagte er nichts mehr.

Kapperer wurde auf den Brückenwagen gestellt, man legte ihm den Strick um den Hals und stiess ihn vom Wagen herunter. Kapperer griff jedoch mit seinen Händen in die Schlinge, so dass sie sich nicht zuziehen konnte. Fernau ging auf ihn zu und sagte, er solle sich und ihm die Sache doch nicht schwerer machen, als

sie ohnedies schon sei. Als man den Leutnant erneut mit dem Strick um den Hals vom Wagen stürzte, griff er nochmals mit seinen beiden Händen in die Schlinge. In diesem Augenblick ging Fernau auf ihn zu und riss ihm die Hände heraus. Trotzdem konnte Kapperer seine linke Hand in die Schlinge bringen, so dass sie in ihr beim Zuziehen steckenblieb. Oberleutnant Bähr rief zu Fernau herüber: «Wie lange wollen Sie ihn denn baumeln lassen?» Daraufhin gab dieser einen Schuss aus der Pistole ab, der Kapperer zunächst in den Hals drang und dann durch seine in der Schlinge steckende linke Hand ging, von der ihm der kleine Finger teilweise abgerissen wurde. Kurz nach der Hinrichtung des Leutnants bekamen seine Leute von Helms den Befehl, sofort nach Eibenstock zu marschieren, wo sie zwei Tage umherlagen, ohne dass sich jemand um sie kümmerte. Währenddessen hing die Leiche Kapperers am Baum und wurde erst am dritten Tag im Friedhof von Frühbuss verscharrt.

«DORA, DIE HÄNGEN MICH AUF»

Drei Tage nach Palmsonntag 1945 erschienen Major Helms mit Fernau und dem gelernten Pfisterer und späteren Ausbildungsoffizier Michalsky in der Kreisstadt Karlstadt am Main und stellten sich dem dortigen Verteidigungskommissar vor. Sie fragten ihn nach der Situation im Bezirk und der Stimmung in der Bevölkerung. Der Verteidigungskommissar, ein praktischer Arzt mit Namen Mühl-Kühner, berichtete zwei Vorfälle der letzten Tage. Bei einem Appell der Volkssturmänner auf dem Kirchplatz von Zellingen, einem im Kreisgebiet liegenden Dorf, habe er in einer kurzen Ansprache mitgeteilt, dass die Vorschriften immer schärfer würden und wer nicht pariere, zu erschossen sei. Unter den Volkssturmmännern sei erhebliche Unruhe entstanden und aus einer Gruppe des ersten Zuges der ersten Kompanie wurde laut «Oho» gerufen, so dass es über den ganzen Kirchplatz hallte.

Zwei Tage später wurde die Mainbrücke zwischen Zellingen und Retzbach gesprengt. Als der Führer der ersten Volkssturmkompanie Schmalz nach der Brückensprengung am Haus des Landwirts Karl Wessels vorüberkam, hörte er diesen*

zu dem Fuhrmann Günther mit lauter Stimme, so dass es die umstehenden Frauen und Mädchen hören konnten, sagen: «Die, die die Brücke gesprengt haben, der Schmalz und Mühl-Kühner, gehören auf gehängt.» Wessels hatte auch zu den Oho-Rufern am Palmsonntag gehört. Als Major Helms den Bericht zu Ende gehört hatte, erklärte er, dass sich Wessels der Zersetzung der Wehrkraft schuldig gemacht habe und aufgehängt werde. Auf Grundlage eines schriftlichen Berichts von Mühl-Kühner wurde ein Todesurteil in die Maschine geschrieben und ein Strick besorgt, der für die Erhängung Wessels bestimmt war.

Kurz nach Mitternacht setzten die drei Offiziere des Fliegenden Standgerichts in einem Kahn über den Main und begaben sich zur Gendarmeriestation nach Zellingen, wo Wessels von Volkssturmeuten bereits inhaftiert worden war. Helms ernannte zwei Volkssturmmänner zu Beisitzern des Standgerichts, als dessen Vorsitzender er bereits auf der Fahrt den Michalsky bestimmt hatte. Fernau trug in der sofort anschliessenden Verhandlung die Anklage vor. Wessels habe sich mit dem Oho-Ruf der Meuterei und mit seiner Bemerkung über die Brückensprengung der Zersetzung der Wehrkraft schuldig gemacht.

Während die Volkssturmmänner und Michalsky das Urteil berieten, liess Helms an einem Birnbaum neben dem Anwesen Wessels' den mitgeführten Strick anbringen. Danach klopfte er, weil ihm die Urteilsberatung zu lange währte, mehrfach an das Fenster des Verhandlungsraums. Da sich die Beisitzer mit Michalsky nicht einig werden konnten, ob der Informant Schmalz als Zeuge zu vernehmen sei, stiess Helms aus Ungeduld die Tür auf und rief: «Wenn ihr nicht fertig werdet, dann spreche ich das Urteil!» Michalsky sprang auf, rief, dass die Beisitzer nicht mitmachen würden und verlas das in Karlstadt abgefasste Todesurteil. Anschliessend kündigte er den Beisitzern an, ihrer Verweigerung des Todesurteils wegen würden sie nun selbst vor ein Standgericht gestellt; er liess ihre Personalien aufnehmen und schickte sie hinaus. Dies geschah in der Nacht um halb zwei.

Helms bestätigte das Urteil, hängte Wessels ein Schild um den Hals mit der Aufschrift «Wegen Sabotage der Wehrmacht und Meuterei zum Tode verurteilt» und brachte ihn zum Richtplatz vor seinem Haus. Als Wessels neben dem Birnbaum stand, rief er seine Ehefrau zu: «Oh, Dora, Dora; die hängen mich auf!» Die Frau öffnete das Küchenfenster und schrie: «Lasst doch meinen Mann in Ruhe; er hat euch doch nichts getan!»

EIN ZUM SCHEIN DURCHGEFÜHRTES VERFAHREN 441

Helms gab den Befehl, die Ehefrau zurechtzuweisen, und Michalsky brüllte: «Sind Sie ruhig und machen Sie bloss das Fenster zu!» Nachdem dies geschehen war, musste Wessels auf den Stuhl steigen, man legte ihm den Strick um den Hals und stiess ihn hinab. Auf Befehl blieb seine Leiche drei Tage lang am Birnbaum hängen, und sie wurde von zwei Soldaten im Stahlhelm bewacht.

EIN ZUM SCHEIN DURCHGEFÜHRTES VERFAHREN

Die Ermordung des Leutnants Kapperer und des Landwirts Wessels durch das Fliegende Standgericht Helms war Gegenstand von zwei Nachkriegsverhandlungen:

- Im November 1952 vor dem Landgericht Würzburg,
- **im Juni 1953 vor dem Bundesgerichtshof.**
Hauptangeklagte waren der Ankläger Fernau und der Vorsitzende Michalsky (der Gerichtsherr Helms weilte in der sowjetischen Zone).

Fernau, Jahrgang 1920, Sohn eines städtischen Beamten, wuchs in Kassel auf. Er war Scharführer der HJ, absolvierte 1938 auf der Oberrealschule sein Abitur und trat im gleichen Jahr der Wehrmacht bei: Mit der Infanterie rückte er in das Sudetenland ein, nahm am Polen-, Frankreich- und Russland-Feldzug teil und wurde nach seiner Genesung von einer Verletzung nach Afrika und Unteritalien geschickt. Nach einer neuerlichen Verletzung gelangte er – inzwischen zum Leutnant befördert – in die Führerreserve der VII. Armee in der Eifel. Im Auffangstab des Major Helms wurde er nationalsozialistischer Führungsoffizier und sprach dort zwanzig- bis dreissigmal zur Truppe. Bei Karlsbad geriet Fernau in amerikanische Kriegsgefangenschaft, wurde nach einem Monat entlassen und war anschliessend bei Bad Hersfeld als landwirtschaftlicher Arbeiter tätig. Im September immatrikulierte Fernau sich an der Universität Göttingen und studierte Naturwissenschaften, brach nach drei Semestern das Studium ab, lernte in Mengerlinghausen bei Aarolsen Schlosser, bestand 1948 die Gesellenprüfung, pachtete die Schlosserei seines Schwiegervaters, die er bis zur Festnahme in die Untersuchungshaft am 6. Dezember 1951 mit einigen Lehrlingen betrieb.

Michalsky, Jahrgang 1920, machte nach achttjährigem Volksschulbesuch ein Landjahr, trat als Praktikant in eine Baufirma ein und legte 1937 die Gesellenprüfung als Pflasterer ab. Er war Scharführer der HJ, und sein Ziel war es, Tiefbauingenieur zu werden; darum besuchte er eineinhalb Semester eine Bau- schule. 1939 zur Wehrmacht eingezogen, erhielt er bei einer Luftnachrichten- einheit eine Ausbildung als Nachrichtensoldat und machte beim 5. Flieger- korps den Westfeldzug bis an die Atlantikküste mit. Nachdem er in Frankreich zum Unteroffizier ernannt worden war, in Polen und der Ukraine gekämpft und eine Verwundung erlitten hatte, durchlief er einen Offiziersauswahllehrgang, kam nach Russland zurück, dann nach Frankreich und im Herbst 1943 nach Dünkirchen. Inzwischen zum Leutnant befördert, wirkte er zeitweilig als Kompanieführer und vorwiegend als Ausbildungs-offizier. Nach einer weiteren Granatsplitterverletzung in der linken Hüfte kam er zum Auffangstab des Major Helms, dem er bis Kriegsende angehörte. Nach kurzer amerikanischer Kriegsgefangenschaft arbeitete er in der Landwirtschaft, der Fabrik und zur Zeit der Anklage wieder als Pflasterer.

In seiner Entscheidung vom 29. November 1952 erklärte das Schwurgericht, Michalsky sei ein nur Gesetz und Gewissen unterworfenen Richter gewesen, verpflichtet, nach Recht und Gesetz ohne Ansehen der Person zu handeln und alles zu tun, was der Erforschung der Wahrheit dient. Fernau als Anklagever- treter sei gehalten gewesen, auf eine gesetzmässige Abwicklung des Verfah- rens hinzuwirken. Es folgt in schöner Einfachheit der Satz, der sonst fehlt: «Diesen Pflichten sind aber die beiden Angeklagten nicht nachgekommen.» Ohne Rücksicht auf Schuld oder Unschuld ihrer Angeklagten hätten Fernau und Michalsky ganz andere Zwecke verfolgt. «Zwecke der Abschreckung und der Aufputschung eines in der Wehrmacht und in der Zivilbevölkerung damals nicht mehr vorhandenen Widerstandsgeistes.» In Anspielung auf das erste «Sachsenhausen-Flossenbürg»-Urteil des BGH fügt Würzburg hinzu: Die Ur- teile hätten von vornherein festgestanden, es sei lediglich verhandelt worden, um das «gerichtliche Gesicht» zu wahren. Recht sollte nicht gesprochen wer- den.

Die Suche nach einem Opfer

Im Falle Wessels kamen Helms und seine Offiziere bereits mit dem Vorsatz nach Karlstadt, ein «Opfer» für das Standgericht zu suchen und ein Exempel zu statuieren. Dabei erklärte er von vornherein, dass Wessels die Todesstrafe verwirkt habe und deshalb gehängt werde. Aus dieser Absicht und dem Willen heraus, unter allen Umständen ein Todesurteil gegen Wessels herbeizuführen, liess er auch bereits in Karlstadt das Urteil mit der Schreibmaschine schreiben und den Strick für die spätere Hinrichtung des Wessels beschaffen.

Die Angeklagten Fernau und Michalsky hatten – wie es im Sinne ihres Gerichtsherrn gelegen war – gar nicht die Absicht, die Verhandlung zur Erforschung der Wahrheit durchzuführen, wie es ihre Pflicht gewesen wäre, wollten vielmehr unter allen Umständen und auf dem schnellsten Wege den Wessels zu Tode bringen.

Die Tatbestände trafen nicht zu

Das «Oho-Ruten» des Wessels hat das Standgericht als Meuterei angesehen. Eine solche war aber keineswegs gegeben.

Die Meuterei war in § 103 MStGB unter Strafe gestellt. Sie lag nur dann vor, wenn mehrere eine gemeinschaftliche Gehorsamsverweigerung (§ 94 MStGB) oder eine gemeinschaftliche Widersetzung (§ 96 MStGB) oder einen tätlichen Angriff gegen einen Vorgesetzten (§ 97 MStGB) oder einen militärischen Aufruhr (§ 106 MStGB) verabredeten.

Alle diese Tatbestände trafen auf das «Oho-Rufen» des Wessels nicht zu.

Bezüglich der Äusserung des Wessels hinsichtlich der Brückensprengung wäre eine Verurteilung wegen Zersetzung der Wehrkraft in dem Sinne, dass er «öffentlich den Willen des deutschen Volkes zur wehrhaften Selbstbehauptung zu lähmen oder zu zersetzen versuchte» vielleicht nicht zu beanstanden gewesen, wenn das Standgericht die Äusserung des Wessels in dem vom Schwurgericht oben erwiesenen Umfange und Sinne bewiesen hätte. Das Merkmal der «Öffentlichkeit» war sowohl bezüglich der «Oho-Rute» des Wessels als auch bezüglich seiner Äusserung wegen der Brückensprengung gegeben.

Kapperer wurde wegen Dienstpflichtverletzung verurteilt. Diese war im § 62 MStGB

444 DER BUNDESGERICHTSHOF

geregelt. Nach dieser Gesetzesstelle wurde bestraft, wer im Felde seine Dienstpflicht vorsätzlich verletzte und dadurch fahrlässig bewirkte, dass die Unternehmungen des Feindes gefördert oder den deutschen oder verbündeten Truppen Gefahr oder Nachteile bereitet wurden.

Der Tatbestand des § 62 MStGB trat aber auf das Verhalten des Leutnants nicht zu. Es steht auf Grund der durchgeführten Beweisaufnahme – wie bereits angeführt – einwandfrei fest, dass die Marschgruppe des Kapperer in Eibenstock überhaupt nicht gebraucht wurde und dort zwei Tage lang untätig herumlag. Auch wenn der Leutnant mit seiner Marschgruppe also erst am 21. April 1945 in Eibenstock eingetroffen wäre, wären dadurch «die Unternehmungen des Feindes nicht gefördert oder den deutschen oder verbündeten Truppen Gefahr oder Nachteile bereitet worden». Was aber die vorsätzliche Verletzung einer Dienstpflicht an sich betrifft, so war es dem Kapperer bei dem oben erwiesenen Sachverhalt nicht zuzumuten, mit seiner Marschgruppe noch am gleichen Tage nach Eibenstock weiterzumarschieren. Man muss einem selbständigen Gruppenführer auch zugestehen, dass er, falls nicht ein anderer direkter Befehl vorliegt – und das war nicht der Fall –, dann eine Marschpause einlegt, wenn ihm dies nach pflichtgemäßem Ermessen notwendig erscheint. Auch die §§ 5 und 5 a KSSVO trafen auf den vorliegenden Fall nicht zu.

Das Verhalten des Kapperer hätte höchstens disziplinarstrafrechtlich geahndet werden können (siehe Wehrmächtdisziplinarstrafordnung vom 6. Juni 1942 – LVBL, S. 1707). Mit den entsprechenden disziplinarstrafrechtlichen Bestimmungen war der Angeklagte Fernau von seinen Offizierlehrgängen her und in seiner Eigenschaft als früherer Kompanieführer vertraut. Es lag ihm aber bei dem von Vornherein feststehenden und von ihm auch gewollten Todesurteil völlig fern, auf die Möglichkeit einer solchen Ahndung des Verhaltens des Leutnants hinzuweisen.

Weder dem Namen noch der Sache nach gerichtliche Verfahren

Aus diesen Feststellungen des Schwurgerichts über die Art der gesetzlichen Bestimmungen, mit denen unter Umständen das Verhalten des Wessels und des Kapperer geahndet werden konnte, ergibt sich, dass Michalsky und Fernau im Falle Wessels und Bähr und Fernau im Falle Kapperer, abgesehen davon, dass dem Leutnant und dem Wessels das ihnen zur Last gelegte Vorgehen nicht bewiesen werden konnte, nicht nachgeprüft haben, welche strafbaren Handlungen im Einzelnen in Betracht ka-

men, dass vielmehr Michalsky in den Nebel hinein urteilte und Fernau wahllos seine Anträge stellte, ohne dass sie sich darüber weitere Gedanken machten. Sie hatten ja keinerlei Gesetzbücher in Händen.

Fernau besass – wie angeführt – lediglich einen ihm von Helms ausgehändigten und mit Schreibmaschine geschriebenen Zettel, auf dem die strafbaren Handlungen ihrer allgemeinen Bezeichnung nach ohne nähere Erläuterungen und ohne Angabe der Paragraphen angeführt waren, soweit sie mit dem Tode bestraft werden konnten.

Es hätte aber auch im pflichtgemäßen Ermessen des jeweiligen Standgerichts gelegen, sowohl dem Wessels als auch dem Kapperer je einen Verteidiger zu bestellen, da § 51 Abs. II i. d. F. d. 11. Verordnung zur Durchführung und Ergänzung der Verordnung über das militärische Strafverfahren im Kriege und bei besonderem Einsatz vom 11. Januar 1945 (RGBl. I 1945, S. 14) einen Verteidiger vor allem dann vorsah, wenn «sich der Beschuldigte noch keinen gewählt hatte und wenn ein Todesurteil zu erwarten war». Diese Voraussetzungen sind aber im Falle Wessels und Kapperer gegeben gewesen. Ein Verteidiger hätte in beiden Fällen auch ohne Weiteres beschafft werden können.

Auch die Zuziehung eines Protokollführers für die beiden Standgerichtsverhandlungen wäre nötig gewesen, insbesondere im Falle Wessels, da der Zeuge Schmalz am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert war (siehe § 33 Abs. I, S. 2 der KStVO). Der Gerichtsherr hat auch, was die rücksichtslosen Methoden des Standgerichtes beleuchtet, entgegen der Vorschrift des § 103 Abs. V, S. 3 der KStVO nicht dafür gesorgt, dass Wessels und Kapperer auf ihrem «letzten Gange» von Geistlichen ihres Bekenntnisses begleitet, wurden, obgleich zur Zeit der beiden Standgerichtsverhandlungen sowohl in Frühbuss als auch in Zellingen solche Geistlichen anwesend waren.

Bei allen diesen formellen und materiellen Verstößen gegen gesetzliche Bestimmungen, bei der Nichtachtung des Grundsatzes der erschöpfenden Klärung des Sachverhalts, konnte das Schwurgericht im Zusammenhang mit den Vorbereitungen, die für die jeweiligen Standgerichtsverfahren im obigen Umfange getroffen wurden, zu keiner anderen Überzeugung kommen, als dass die Verfahren nurzum Scheine aufgezogen worden waren, um von vornherein feststehende Entscheidungen zu legalisieren. Die Standgerichte, die die Fälle Wessels und Kapperer abgeurteilt haben, sind damit auch nicht dem Wesen eines Richterspruches gerecht geworden, zu dem gehört, dass er von nach Recht und Gesetz ohne Ansehen der Person handelnden Richtern als Ent-

scheidung ihres freien Rechtsgewissens auf Grund eines Verfahrens gefällt wird, das dazu dient, die Wahrheit zu erforschen, Schuld oder Unschuld und das Mass der Schuld zu ermitteln und festzustellen, so dass von dem Ergebnis dieses Verfahrens allein der von den Richtern nach ihrem Gewissen zu fällende Spruch abhängt. Die Verfahren gegen Wessels und Kapperer, die nur rein äusserlich das «gerichtliche Gesicht» wahrten, sind weder dem Namen noch der Sache nach gerichtliche Verfahren gewesen. Die Vollstreckung der beiden Urteile stellt damit objektiv jeweils eine rechtswidrige Tötung dar, und zwar auch unabhängig von der Art der Vorwürfe, die den Getöteten gemacht wurden.

Der Laie weiss, dass bei Gericht Recht und Gesetz gelten

Jeder der Angeklagten hatte den Willen, in den Verhandlungen ein Todesurteil herbeizuführen.

Sie waren Kriegssleutnants und hatten auf der Kriegsschule und in den Offizierslehrgängen keinen Unterricht im Kriegsstraf- und Verfahrensrecht genossen. Aber sie wussten als Kompanieführer, dass die gleiche Verfehlung von Soldaten disziplinarrechtlich oder auch kriegsgerichtlich und jeweils in verschiedenartiger Strafart und Strafhöhe geahndet werden konnte, dass es also bei der Bestrafung von soldatischen Verfehlungen auf Feinheiten und damit auf sorgfältige Feststellungen und gewissenhafte Überlegungen ankam. Aber auch davon juristischen Kenntnissen unbeschwerter Laie weiss, dass bei Gericht Recht und Gesetz gelten muss, dass es nicht Unschuldige verurteilen oder Schuldige nicht unverdienter, grausame Bestrafung zuführen darf, dass deswegen das Gericht nur nach bestimmten Formregeln die im Gesetz angedrohten und im Einzelfalle verdienten Strafen aussprechen kann. Das wussten auch die beiden Angeklagten.

Im Übrigen hat Fernau selbst zugegeben, dass er vor seiner Tätigkeit beim Standgericht und zu seiner Informierung einer ordentlichen Kriegsgerichtsverhandlung, geleitet durch einen Wehrmachtsrichter, als Zuschauer beiwohnte, dass er hierbei die Prozedur der Verhandlung, aber auch die Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit des Richters bei der Feststellung des Tatbestandes, insbesondere aber der persönlichen Verhältnisse des Täters, selbst bewunderte und als vorbildlich empfand.

Beide wussten, dass der Tod eines Menschen für ihn und seine Familie das denkbar grösste Übel ist und dass der Tod eines Soldaten auch für die Kampffront einen spürbaren Ausfall bedeutete. Die Angeklagten, die ihren soldatischen Standpunkt immer

wieder in den Vordergrund stellten, hatten deswegen von dieser Sicht aus – was sich ihnen schon gefühlsmässig aufdrängen musste – allen Anlass, den Ausspruch eines Todesurteils genau zu überlegen und zu rechtfertigen. Wenn somit die Angeklagten in diesem Bewusstsein oder Gefühle, wenn auch in Unkenntnis des genauen Inhalts der Straf- oder Verfahrensgesetze, Todesurteile und ihre Vollstreckung herbeiführten auf Grund eines von ihnen willkürlich gewählten Verfahrens, so handelten sie mit indirektem Tötungsvorsatz. Sie wollten den Tod der Opfer auch auf die ihnen bewusste Gefahr, ihr Verfahren und ihr Todesurteil verstosse gegen wesentliche Gesetzesvorschriften. Sie nahmen die Möglichkeit, Wessels und Kapperer würden infolge des Todesurteils rechtswidrig zu Tode gebracht, bewusst in Kauf und waren innerlich für den Fall des Eintrittes mit diesem Erfolg einverstanden. Sie haben aber insoweit auch subjektiv rechtswidrig gehandelt. Sie wussten, dass der Gerichtsherr Helms Menschenleben nicht achtete, dass sowohl die Bevölkerung als auch die vernünftigen Leute der Wehrmacht mit Empörung das Vorgehen des Fliegenden Standgerichts ablehnten.

Beide Angeklagte stehen auch nach Intelligenz über dem Durchschnitt. Beide konnten bei gehöriger Gewissenerforschung erkennen, dass die von ihnen ohne genügende Rechtskenntnisse und Erfahrungen in flüchtiger Verhandlung und kurzer Anhörung der Beschuldigten ohne Beweisaufnahme erzielten Todesurteile gegen Recht und Gesetz verstieszen und damit für die betroffenen Opfer schweres Unrecht schufen. An dieser Überzeugung des Schwurgerichts ändert die Tatsache nichts, dass der damalige Kriegsrichter beim Korrück der VII. deutschen Armee, Dr. Eglseer, der selbst im schweren Verdacht steht, durch Denunziation den Korrück-Generalmajor Gotsche zu Tode gebracht zu haben, bestätigt hat, er habe seinerzeit die Urteile des Standgerichts Helms überprüft, aber keinen Fall gefunden, bei dem ein Urteil unter Nichtbeachtung der damals geltenden Gesetze gefällt oder vollstreckt worden sei. Die Anforderungen an die Gewissen sind unabhängig von der Meinung Einzelner, auch wenn sie damals ein Amt bekleideten.

Im Interesse ihrer Heimat

Des Mordes nach § 211 StGB haben sich Michalsky im Falle Wessels und Fernau in den Fällen Wessels und Kapperer nicht schuldig gemacht. Sie haben weder aus Mordlust oder aus sonstigen niedrigen Beweggründen noch heimtückisch oder grau-

sam den Wessels bzw. den Kapperer getötet. Sie handelten in den Fällen Wessels und Kapperer nicht aus Lust zum Morden, sondern aus ihrer falsch verstandenen Treuepflicht heraus, alles tun zu müssen, was für ihr Land nutzbringend erscheint. Es kann damit auch nicht davon gesprochen werden, dass sie aus niedrigen Beweggründen vorgegangen wären, dass also ihr Handeln von Vorstellungen bestimmt worden wäre, die nach gesundem Empfinden sittlich verachtenswert waren. Sie glaubten, im Interesse ihrer Heimat zu handeln. Die von ihnen herbeigeführte Tötung des Wessels und des Kapperer geschah aber auch nicht heimtückisch, da sie ihre Taten nicht mit besonderer List und Tücke aus Falschheit und Verschlagenheit vollführten. Schliesslich war ihr Verhalten auch nichtgrausam. Als grausam ist eine Tat dann zu betrachten, wenn sie der Täter aus gefühlloser, unbarmherziger Gesinnung heraus unter Missachtung der seinem Opfer zugefügten Schmerzen begeht.

Wenn aber Fernau im Falle Kapperer diesem bei der Exekution die Hände aus der Schlinge riss, so wollte er damit nach der Überzeugung des Schwurgerichts nur die «Leidenszeit» des Leutnants abkürzen und ihm weitere Qualen ersparen. Dies ergibt sich schon daraus, dass er dem Kapperer, als dieser das erste Mal seine Hände in die Schlinge des Strickes brachte, sagte, dass er ihm – dem Fernau – und sich die «Sache» doch nicht schwerer machen solle, als sie ohnedies schon sei.

Man kann die Taten der Angeklagten nur einigermaßen verstehen, wenn man sich zurückversetzt in jene Tage des allgemeinen Zusammenbruches, der Verwirrung der Begriffe und des Irrweges soldatischen Denkens, in jene Zeit, in der nur Härte und Mitleidlosigkeit von einer an sich selbst verzweifelnden Führung verlangt wurde. Sie, die Angeklagten, die im nationalsozialistischen Denken und blinden Gehorsam aufgezogen waren, waren noch in ihrer Kritiklosigkeit durchdrungen vom Glauben an die Unfehlbarkeit dieser Führung und träumten noch von den Wundern des von ihr versprochenen Sieges, wenn allgemein durchgehalten werde. Zu diesem Siege glaubten sie durch ihr rücksichtsloses Handeln beitragen zu müssen. So erscheinen sie heute selbst als betrogene Opfer einer verantwortungslosen Führung.

Sie haben sich sonst bisher straflos gehalten, sind auch im Übrigen gut beleumundet und haben nach dem Kriege mit Fleiss, Geschick und Ausdauer eine neue Existenz aufgebaut. Es konnten ihnen deshalb – wenn sie auch in der Hauptverhandlung wenig Einsicht zeigten – im Falle Wessels, der, wie erwiesen wurde, immerhin gegen damals geltende gesetzliche Bestimmungen versties, mildernde Umstände nach § 213 StGB nicht versagt werden.

Fernau wurde zu sechs Jahren Zuchthaus, Michalsky zu drei Jahren Gefängnis verurteilt. Angeklagte und Staatsanwaltschaft zogen vor den Bundesgerichtshof. Die Staatsanwaltschaft, weil sie statt wegen Totschlags eine Verurteilung wegen Mords für geboten hielt, Michalsky beanspruchte das Richterprivileg. Den Feststellungen Würzburgs nach hatten die Fliegenden Standrichter die Rechtswidrigkeit ihres Tuns nicht gesehen, sie allerdings billigend in Kauf genommen. Nach der BGH-Lesart des § 336 wären sie mangels unbedingten Rechtsbeugungsvorsatzes freizusprechen gewesen. Doch lehnte der Bundesgerichtshof den Protest Michalskys, ohne direkten Rechtsbeugungsvorsatz könne er als Totschläger nicht in Anspruch genommen werden, mit Behutsamkeit ab.

Der Meinung des Beschwerdeführers Michalsky, damit entfalle auch die Möglichkeit einer Verurteilung aus § 212 StGB, kann nicht zugestimmt werden. Solange der Richter bestrebt ist, in einem ordnungsmässigen Verfahren das wirkliche Recht zu finden, kann er strafrechtlich auch dann nicht zur Verantwortung gezogen werden, wenn er fahrlässig eine Fehlentscheidung fällt [Urteil des Bundesgerichtshofs vom 29. Mai 1952 (siehe Fall 5)]. Die Unabhängigkeit und Verantwortungsfreiheit des Spruchrichters, die es insoweit allein zu wahren gilt (vgl. auch RGZ 116, 90 f.), erleiden aber keine Einbusse, wenn er für jede Art von vorsätzlichen Taten einzustehen hat. Der Richter, der das als möglich erkannte Unrecht seiner Massnahmen ins Auge fasst und seine Verwirklichung auch für diesen Fall will, bedarf ebensowenig des Schutzes wie derjenige, der mit unbedingtem Vorsatz handelt. Darauf, ob die Tatbestandsmerkmale des § 336 StGB verwirklicht sind, kann es demgegenüber nicht ankommen.

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft wie der Angeklagten wurden verworfen, und der BGH hatte seine ersten beiden Richter ins Gefängnis gebracht – zur Tatzeit 25jährige Leutnants.

FALL 14

DIE ENTWAFFNUNG DER HITLERJUNGEN

Die Masse der Zivilbevölkerung sah im August 1945 die Aussichtslosigkeit eines weiteren Kampfes ein, sehnte den Frieden herbei, suchte zu retten, was zu retten war, wohlwissend: Je hartnäckiger der militärische Widerstand, umso höher in einem Ort die Verluste.

Die Verteidigung des Kirchdorfs Brettheim, 15 km südwestlich von Rothenburg o. d. T, lag in den Händen des Bürgermeisters Leonhard Gackstatter und des Lehrers Leonhard Wolfmeyer, Ortsgruppenleiter der NSDAP und Führer einer Volkssturmkompanie. Da die Volkssturmmänner des Ortes über eine Anzahl von drei italienischen Gewehren und 45 Schuss Munition verfügten, wurden Stimmen laut, es habe nun keinen Sinn mehr – ob es nicht besser sei, weisses Bettzeug herauszuhängen. Man wünschte, die im Dorf befindlichen Panzerfäuste wegzuschaffen, und beseitigte in der Nacht die Haltepflocke einer Panzersperre. Die Kriegsverdrossenheit der Brettheimer ging so weit, dass ein auf einer Kurierfahrt befindlicher Unterscharführer der SS, der auf der Strasse in entferntes, feindliches Feuer geriet, vergeblich in einem Hause Deckung suchte. Die Türen blieben ihm verschlossen.

Vom Freitag, dem 6., auf Samstag, den 7. April 1945, war es der 10. US-Panzerdivision gelungen, eine Frontlinie des 15. SS-Armeekorps ostwärts Bad Mergentheim-Dörzbach im Verband der 1. Armee zu durchstossen und tief ins Hinterland bis nach Crailsheim vorzudringen. Der Rothenburger Volkssturm erhielt den Auftrag, die Strasse Blaufelden-Crailsheim auf Feindbewegung hin zu beobachten. Zu diesem Zweck wurden etwa 25 Hitlerjungen unter Führung eines Schwerkriegsbeschädigten Unteroffiziers eingesetzt, der mit seiner Truppe am 7. April gegen 5 Uhr morgens 2,5 km nordostwärts Brettheims in der Gastwirtschaft Krauss in Hausen am Bach Stellung bezog. Vier Hitlerjungen, bewaffnet mit einem Gewehr, vier Panzerfäusten und mehreren Handgranaten, sandte er zur Aufklärung in Richtung Rot am See. Die Bevölkerung des zur Ortsgruppe Brettheim gehörenden Dorfes Hausen war über das Erscheinen des Kommandos unwillig, weil die Bauern fürchteten, bei Kampfhandlungen ihr Hab und Gut zerstört zu sehen. Der Hausener Bürgermeister, den Dorfbewohner um die Vertreibung der Hitlerjungen angingen, wandte sich an den Unteroffizier, der sich auf

seine Befehle berief. Durch Telefonanrufe gelangte die Kunde von vier anrückenden, schwer bewaffneten Hitlerjungen nach Brettheim. Ortsgruppenleiter Wolfmeyer, aus Hausen gefragt, ob man sie nicht hinauswerfen wolle, da die Einwohner von Hausen nicht von solchen Rotzlöffeln verteidigt werden wollten, schlug vor, die Leute zu beruhigen und die Jungen in Ruhe zu lassen, da sie zur Wehrmacht gehörten (unter ihrer Beteiligung war es dem Volkssturmaufgebot gelungen, innerhalb von zehn Tagen 200 Panzer zu vernichten).

Gegen 8 Uhr gelangten die vier in Wehrmachtsuniform gekleideten Späher nach Brettheim. Als sie am Dorfausgang nahe der Molkerei ihre Waffen beiseite legten und im Strassengraben rasteten, erschien eine Gruppe von Einwohnern, nahm die Waffen an sich, ohrfeigte einen sich wehrenden Jungen, schüttelte einen anderen am Drillichrock, bis sie über den ihnen angetanen Schimpf empört das Weite suchten, in einem Bogen um den Ort herum querfeldein in ihr Standquartier Hausen zurückkehrten und ihrem Unteroffizier erzählten, dass man sie überfallen habe. Ihre Waffen wurden unterdessen in Brettheim zerlegt, von den Panzerfäusten die Zünder abgeschraubt und in dem eineinhalb Meter tiefen, als Feuerlöschein dienenden Ortsweiher versenkt.

Die Nachricht verbreitete sich in dem Dorf wie ein Lauffeuer, und auch der Unteroffizier gab sie sogleich an den kommandierenden General des 15. SS-Armee-Korps Max Simon weiter. Simon war als harter, rücksichtsloser Kommandeur berüchtigt, der den Befehl weitergeben liess, jedes Haus mit weisser Fahne in Brand zu schiessen und die wegen Feigheit verurteilten Soldaten an der Hauptzugsstrasse aufzuhängen.

«In Brettheim ist eine Schweinerei passiert», befahl Simon seinem 1c-Offizier Gottschalk, «fahren Sie sofort hin und klären Sie die Sache.»

Gottschalk zog mit einem Major, dem es gelungen war, ein Gebirgsjägerkommando aufzutreiben, in Brettheim ein, sperrte das Dorf ab und liess Posten aufstellen. Das Jägerkommando entnahm aus Äusserungen ihres vorgesetzten Leutnants, dass es zu Erschiessungen von Dorfbewohnern abgestellt sei. Dessen schämten sich die Jäger und nahmen beim Eintreffen in Brettheim die Edelweissabzeichen von ihren Uniformen. Gottschalk berief die gesamte männliche Bevölkerung, insbesondere die an der Hauptstrasse ansässige, in die Bürgermeisterei, um sie den mitgeführten vier entwaffneten Hitlerjungen gegenüberzustellen und die Täter herauszufinden.

Die Verhöre, denen auch der Bürgermeister und der Ortsgruppenführer beiwohnten, waren mit Vorwürfen und Drohungen gespickt. So brüllte Gottschalk den Zahnarzt des Ortes an: «Ich lege Sie um. Sagen Sie aus. Auf einen mehr oder weniger kommt es nicht an.» Der Friseur wurde damit erpresst, dass sein Laden die Nachrichtenzentrale des Ortes sei. Der Ortsgruppenleiter gewann den Eindruck, bei einem ergebnislosen Verlauf der Vernehmungen werde das Dorf niedergerbrannt und womöglich sogar ein Teil der männlichen Bevölkerung erschossen. Deshalb wandte er sich an die in einem Nebenzimmer zum Verhörraum versammelten Brettheimer und bat sie, der oder die Täter sollten sich doch melden, sie seien doch Männer und keine Kinder. Daraufhin meldete sich der neunundvierzigjährige Bauer Hanselmann, und im weiteren Verhör fiel der Name des Gemeindedieners und des Elektrikers. Ohne einen näheren Auftrag zu haben, berief Gottschalk, der über sein Ermittlungsergebnis tief zufrieden war, ein Standgericht gegen Hanselmann und den mittlerweile geflüchteten Gemeindediener ein, da er sich als «Feuerwehr» nach Brettheim geschickt und zu frischen Taten aufgerufen fühlte.

Den Standgerichtsvorsitz übernahm er selbst, zu Beisitzern ernannte er den ihn begleitenden Major und – nach deren eigener Wahl – den Ortsgruppenleiter oder den Bürgermeister als zweiten Beisitzer. Der Ortsgruppenleiter erklärte sich nach Verabredung mit dem Bürgermeister bereit, der während der folgenden Verhandlung anwesend blieb. Die Richter wurden nicht vereidigt, ein Ankläger nicht bestellt, ebensowenig ein Verteidiger. Es kam nicht zur Verlesung einer Anklage, doch wusste Hanselmann, worum es ging, rechtfertigte sich, unterstützt vom Ortsgruppenleiter und Bürgermeister, die auch anführten, dass Hanselmann einen Sohn im Krieg verloren habe. Nach den Vernehmungen waren sich Gottschalk und der Offiziersbeisitzer schnell darüber einig, dass sich Hanselmann durch die Teilnahme an der Entwaffnung der Hitlerjungen und an der Beseitigung der Waffen eines todeswürdigen Verbrechens schuldig gemacht habe. Der Ortsgruppenleiter jedoch verweigerte seine Unterschrift, weil ihm nicht zuzumuten sei, das Todesurteil gegen einen Mitbewohner zu unterschreiben. Damit würde er sich im Dorf unmöglich machen, er müsse schliesslich auch später mit den Leuten zusammen leben. Im Glauben, ohne die Unterschrift sämtlicher Richter käme kein Urteil zustande, brach Gottschalk die Beratung ab, um die Sache dem kommandierenden General abzugeben. Den um 5 Uhr früh immer noch im

Nebenzimmer der Bürgermeisterei festgehaltenen Männern versicherte er, dass Brettheim zum Eckstein der Verteidigung werden müsse, und wenn kein Stein auf dem anderen bleibe. Notfalls aber könne man den Ort auch anzünden. Dann zog er los, nahm Hanselmann mit sich und lieferte ihn ins Gerichtsgefängnis Rothenburg ein.

Am Montag, dem 9. April 1945, zwei Tage nachdem die vier Hitlerjungen Brettheim betreten hatten, kam nach Rücksprache mit Max Simon erneut ein vom Korpsrichter instruiertes Standgericht unter Gottschalks Vorsitz zusammen. Die Richter waren nicht vereidigt, ein Ankläger war nicht vorhanden, ein Verteidiger war nicht bestellt. Hanselmann gab zu, die Hitlerjungen entwaffnet und die Waffen in den Weiher geworfen zu haben. Er war in sich gekehrt, sprach bei den Vorhaltungen nicht viel, antwortete meist nur mit ja oder nein. Gottschalk, den die trotz seines Gebrülls beharrlich beibehaltene Weigerung Hanselmanns, den Aufenthalt des geflüchteten Gemeindedieners anzugeben, in Zorn versetzte, erklärte ohne Rücksprache mit seinen Beisitzern – dann bleibe es eben bei dem Todesurteil.

Zu diesem Zeitpunkt, dem Spätnachmittag montags, dem 9. April 1945, waren bereits in Brettheim der Bürgermeister und der Ortsgruppenleiter, die sich bis dahin ungefährdet wähnten, festgenommen und ins Rothenburger Gefängnis gesteckt worden. Am Dienstagnachmittag standen beide Männer im Schillingsfürster Schloss vor dem neu gebildeten Fliegenden Standgericht des 15. SS-Armee-Korps wegen Wehrkraftzersetzung. Vorsitzender war der Inhaber des EK I und EK II, Ritterkreuzträger Otto. Zu Gackstatter gewandt, sagte Otto: «Sie sind der Vertreter des Staates, die Staatsführung besteht noch, Sie können sich doch von sich aus nicht ausschließen und sagen: ‚Wir beenden den Krieg für unser Dorfs!› Dem Ortsgruppenleiter hielt der Standrichter vor, er sei der Vertreter der Partei und Volkssturmführer. Die Entwaffnung der Hitlerjungen könne nicht aus heiterem Himmel erfolgt sein, die Leute müssten ein Komplott geschmiedet haben. Weil er die Sabotage nicht im Keim erstickt habe, seien die Dorfbewohner mutig geworden. Daraufhin räumten die zwei Angeklagten ein, dass sie als Führer des Dorfes versagt hätten. Nach eineinhalbstündiger Verhandlung stimmten alle drei Richter der Todesstrafe zu. Alle drei Standrichter studierten den in einem grauen Handbuch abgedruckten § 5 der KSSVO, der Todesstrafe und in minder schwerem Falle Haft vorsah. Da das Staatsinteresse von ihnen die Todesstrafe verlangte,

meinten sie, ihre Pflicht zu erfüllen, indem sie – menschlich hart, aber nach Lage der Dinge gerechtfertigt – die Todesstrafe verhängten. Als der vom Standgericht erwiesene Sachverhalt wurde angesehen, dass die Angeklagten durch ihre Duldsamkeit die Dorfbewohner in ihrer wehrkraftzersetzenden Haltung ermuntert hätten, was letzten Endes zu der Entwaffnung der vier Hitlerjungen geführt hätte. Während der Bürgermeister das um 17 Uhr verkündete Urteil ohne sichtbare Bewegung aufnahm, stürzte der Ortsgruppenleiter zum Richtertisch, kniete vor ihm nieder und flehte mit bittender Geste um sein Leben: «Mein Gott, das habe ich nicht erwartet», sagte er. «Kann man das nicht wieder rückgängig machen?» Er setzte hinzu, er sei bereit, alles wieder gutzumachen, er wolle die Waffen aus dem Dorfweiher holen und auch das Todesurteil gegen Hanselmann unterschreiben.

Als Otto dem Gerichtsherrn, dem SS-General Max Simon, das Urteil zur Bestätigung vorlegte und die Gnadenbitte vortrug, antwortete der, das könne den Herren so passen. «Zehn Jahre haben sie Heil Hitler geschrien, und jetzt fallen sie uns in den Rücken. Aufhängen muss man diese Kerle.» Simon übertrug die Vollstreckung dem Gottschalk, der zur Vorbereitung ein Vorkommando nach Brettheim schickte, das mit Hilfe der mitgenommenen Hitlerjungen an zwei Linden vor dem Friedhof drei Schlingen aus Telefondraht befestigte, darunter Tische rückte, auf denen Stühle und Kisten standen. Die drei Verurteilten, der Bauer Hanselmann, der Bürgermeister und der Ortsgruppenleiter wurden nicht viel später in mehreren Kraftwagen nach Brettheim gebracht. Auf dem abgesperrten Richtplatz mussten sie sich mit dem Rücken vor den Bäumen hinstellen. Gottschalk bot dem Otto zur Stärkung einen Schluck Cognac aus seiner Taschenflasche an. Otto, der angesichts der Todgeweihten keinen Alkohol trinken wollte, lehnte dies ab, war allerdings infolge seiner Erregung nicht dazu fähig, das Urteil zu verlesen. Gottschalk verlas die Urteile, woraufhin der Ortsgruppenleiter das Wort ergriff: Das sei der Dank für den Einsatz in all den Jahren, er habe sich bis jetzt für den Führer eingesetzt und wünsche ihm auch weiterhin ...An dieser Stelle wurde er am Weiter sprechen rabiat gehindert. Daraufhin legte er sehr ruhig die Joppe beiseite, bestieg Tisch und Stuhl, legte sich die Schlinge um den Hals und sprang hinab. Als die Dämmerung eintrat, hatten sich auch Hanselmann und der Bürgermeister Gackstatter widerstandslos hinrichten lassen. Die Leichen trugen Schilder um die Brust: «Ich bin der Verräter Hanselmann» und:

«Ich habe mich schützend vor den Verräter Hanselmann gestellt.» Es wurde angeordnet, die Leichen nicht von den Linden herabzunehmen. Die eingeschüchterten Brettheimer Bürger, die fürchteten, für ein heimliches Abnehmen der Leichen Repressalien hinnehmen zu müssen, liessen sie durch den Volkssturm bewachen.

EINE BEUGUNG DES RECHTS IM SINNE DES § 336

Die Ermordung des Bauern Hanselmann, des Bürgermeisters Gackstatter und des Ortsgruppenführers Wolfmeier war Gegenstand von fünf Nachkriegsverhandlungen.

- Im Oktober 1955 vor dem Landgericht Ansbach,
- im Dezember 1956 vor dem Bundesgerichtshof,
- im April 1958 vor dem Landgericht Nürnberg,
- im Juni 1959 vor dem Bundesgerichtshof,
- **im Juli 1960 vor dem Landgericht Ansbach.**

Angeklagte waren der Gerichtsherr Simon, der Standgerichtsvorsitzende Gottschalk (Fall Hanselmann), der Standgerichtsvorsitzende Otto (Fall Gackstatter und Wolfmeier) und seine Beisitzer Smolka und Moschel.

Max Simon, Jahrgang 1899, in Breslau als Sohn eines Eisenbahnbeamten geboren, wurde nach dem Besuch der Volks- und Handelsschule Angestellter im Textilgewerbe. Später genoss er in der SS den Ruf, als einziger Mann aus dem Arbeiterstand in den Rang eines SS-Generals aufgerückt zu sein. Ein englisches Militärgericht in Padua verurteilte Simon 1947 wegen Kriegsverbrechen zum Tode. Durch Gnadenentscheid des englischen Königs wurde er zunächst zu lebenslänglicher Haft begnadigt und am 30. November 1954 entlassen. Zur Zeit der Anklage war er in Bremen als Versicherungsangestellter tätig.

Friedrich Gottschalk, Jahrgang 1910, absolvierte die Oberrealschule und war später kaufmännischer Lehrling und Volontär im Versicherungswesen. Gottschalk beschäftigte sich mit Literatur, malte und komponierte. Seine Hauptneigung galt dem Militär. Als Schüler Mitglied der Bündischen Jugend «Adler und Falken» und Angehöriger der Schwaben Reichswehr trat er 1932 der SA und 1934 der SS bei. Von diesem Jahr an war er hauptamtlich im SD tä-

tig und gelangte 1939 in das Reichssicherheitshauptamt. Im Kriege reichte er sich dem Afrika-Korps ein, kehrte nach einer Verwundung in das Reichssicherheitshauptamt zurück und ging im Frühjahr 1943 als Verbindungsmann zwischen SD und Truppe nach Tunis. Nach einer neuerlichen Verletzung bei Kämpfen, an denen er in Ungarn und Italien teilnahm, kam er im Herbst 1944 erneut in das Reichssicherheitshauptamt und wurde zu seinem stellvertretenden Personalchef berufen. Nach vorübergehendem Aufenthalt an der Ostfront gelangte Gottschalk im März 1945 zum 13. SS-Armee-Korps. Nach dem Kriege schlug sich Gottschalk als Landarbeiter unter falschem Namen im Fichtelgebirge durch, später als Holzfäller bei Würzburg. 1949 tauchte er bei seiner Familie in der Nähe von Augsburg auf und erhielt eine Anstellung als Versandleiter in einem Spinnerei- und Webereibetrieb.

Ernst Otto, Jahrgang 1909, arbeitete zunächst im Betongeschäft seines Vaters, begab sich 1930 in die Polizeischule Münster und brachte es bis 1935 zum Oberwachtmeister bei der Landespolizei; dann wechselte er zur Wehrmacht über. Er kämpfte im Westen und im Osten, wurde durch einen Granatsplitter schwer verwundet und verlor sein rechtes Auge. Als Träger des EK I und EK II wurde er daraufhin im Ehrenblatt des Deutschen Heeres genannt und noch einmal Anfang 1943 wegen eines Alleingangs mit dem Ritterkreuz ausgezeichnet. Im Jahre 1944 nahm er an einem Regimentsführerlehrgang teil, übernahm anschließend ein Regiment in Völklingen und wurde Kampfkommandant von Saarbrücken. Nachdem sein Regiment im Kampf aufgerieben worden war, wurde er der Führerreserve des 13. SS-Armee-Korps zugeteilt. Nach der Gefangennahme durch die Amerikaner erhielt er seiner Verletzungen wegen im August 1945 die Entlassung, meldete sich zur Polizei zurück und war zur Zeit der Anklage nach dreijährigem Besuch der Verwaltungsschule Stadtinspektor in Münster.

Das erste Verfahren über die Vorgänge in Brettheim, Rothenburg und Schillingsfürst fand vom 6. bis 19. Oktober 1955 vor dem Schwurgericht Ansbach statt. Die Anklage lautete auf Mord. Das Schwurgericht stellte fest, dass der acht Jahre zuvor als Kriegsverbrecher zum Tode verurteilte SS-General Simon richterliche Tätigkeiten ausgeübt habe, da er als kommandierender General der Waffen-SS (eine im Nürnberger Prozess als verbrecherisch gekennzeichnete Organisation) die Befugnisse eines Standgerichtsherrn gehabt habe, sofern –

nach § 13 a KStVO – die militärische Lage dies zwingend gebot. Otto und Gottschalk könnten als Laienrichter ein Tötungsdelikt nur dann begehen, wenn sie einer vorsätzlichen Rechtsbeugung schuldig seien. Damit reklamierte Ansbach das seit drei Jahren vom Bundesgerichtshof abgeschaffte Richterprivileg. Das Schwurgericht spielte den BGH gegen sich selber aus und zitierte genüsslich die einschlägige Passage aus dem Fahnenfluchturteil vom 29. Mai 1952, worin das Richterprivileg statuiert worden war.

Die Gesetze des Krieges

Der Tod der vier 1945 durch die Standgerichte verurteilten Männer ist menschlich tief zu bedauern, waren es doch Leute, die im zivilen Leben ehrbar und fleissig ihrer Arbeit nachgingen. Sie hatten alle Familie und standen mit Ausnahme Wolfmeiers in einem Alter, in dem ein Wehrdienst für sie üblicherweise nicht in Frage kam. Sie wurden späte Opfer jenes unglückseligen Krieges, der nicht einmal rechtzeitig sein Ende finden konnte.

So sehr aber jeder Verlust von wertvollen Menschen zu bedauern ist, das Schwurgericht hatte die einzige Aufgabe zu prüfen, ob Simon und die drei Mitangeklagten eines strafbaren Verhaltens schuldig zu sprechen waren.

Die Gesetze des Krieges, die nicht von vornherein gegen die Grundgedanken der Gerechtigkeit und Menschlichkeit verstießen, erscheinen aus der heutigen Rückschau äusserst hart und schwer. Das Gericht muss aber, will es die damaligen Verhältnisse gerecht beurteilen, bei der Würdigung der Frage, wovon die Angeklagten bei ihrem Verhalten ausgingen, diese Gesetze zugrunde legen.

Simon, der auf Grund seiner militärischen Stellung als Kommandierender General die Befugnisse eines Standgerichtsherren nach § 13a KStVO hatte, übte in dieser Eigenschaft richterliche Tätigkeit aus. Durch seine Bestätigung machte er die Urteile der Standgerichte, die mit Rechtsmitteln nicht anfechtbar waren, rechtskräftig und vollstreckbar (§§ 76, 77 KStVO). Ohne Bestätigung hatte der Urteilsspruch nur den Wert eines Gutachtens (VIII Abs. 1 der Erläuterungen zur KStVO vom 17. August 1938). Simon war nach § 145 MStGB einem Beamten gleichgestellt und fiel damit in den Personenkreis, der Täter einer Rechtsbeugung nach § 336 StGB sein kann.

Soldaten im Sinne des Wehrgesetzes

Materiellrechtlich erfüllte die von dem Standgericht festgestellte Handlung dieses Angeklagten den Tatbestand der Wehrkraftzersetzung nach § 5 Abs. 1 Ziff. 1 KSSVO. Durch die in der Öffentlichkeit vorgenommene Entwaffnung der Hitlerjungen, die nach Ziff. 4 des Erlasses vom 25. September 1944 (RGI. I, S. 253) Soldaten im Sinne des Wehrgesetzes waren, und durch die Beseitigung der Waffen hatte Hanselmann öffentlich den Wehrwillen zu lähmen versucht. Wenn es ihm auch in erster Linie darum ging, sein Dorf vor Zerstörung zu schützen, so war ihm doch bewusst, dass durch seine Handlung der Wehrwille eine Einbusse erleiden musste.

Jugendliche übersechzehn Jahren in Notzeiten dem Wehrrecht zu unterstellen und sie wie hierfür besondere Fälle hilfswiese zum Wehrdienst heranzuziehen, verstößt nicht gegen den Grundgedanken der Menschlichkeit. Die angewandte Bestimmung des § 5 Abs. 1 Ziffer 1 KSSVO war in der damaligen Zeit zwar infolge ihrer weitgehenden Anwendung eine furchtbare Waffe der politischen Machthaber, aber dennoch an und für sich gültiges Recht. Sie hielt sich «im Rahmen des Bereiches, in dem der Staat darüber befinden darf, was Recht und Unrecht sein soll. Damit ist weder der Grundgedanke der Gerechtigkeit und Menschlichkeit, wie er im Bewusstsein der Allgemeinheit lebt, noch jener Kernbereich des Rechts verletzt, der nach allgemeiner Rechtsüberzeugung von keinem Gesetz und keiner obrigkeitlichen Massnahme verletzt werden darf» (so BGH in NJW 1955, S. 1275). Das gleiche gilt von § 143 a StGB, der das Beiseiteschaffen von Wehrmitteln und die dadurch erfolgte vorsätzliche Gefährdung der Schlagfertigkeit der Wehrmacht unter Strafe stellte. Auch diesen Tatbestand hatte Hanselmann objektiv und subjektiv erfüllt. auf Wehrkraftzersetzung stand in der Regel die Todesstrafe. Nur in minder schweren Fällen konnte auf Freiheitsstrafe erkannt werden. Unter Zugrundelegung des damals gültigen Rechts kann in der Verneinung eines minder schweren Falles dort, wo der kämpfenden Truppe aktiv entgegengetreten wurde, ein Missbrauch der richterlichen Ermessensfreiheit nicht erblickt werden. Auch die zur Beobachtung eingesetzten Hitlerjungen erfüllten, wie oben dargelegt, eine für die Belange des Korps wichtige militärische Aufgabe. Die Todesstrafe kann hier nicht als in einem unerträglichen Missverhältnis zu der Tat Hanselmanns stehend betrachtet werden, die in übertriebener Härte jedes vernünftige Mass überschreitet. Sie war nach dem gültigen Recht hart, aber nicht Unrecht. Auch

das Standgerichtsverfahren gegen Wolfmeier und Gackstatter wurde unter Einhaltung der zwingenden Vorschriften nach § 1 Abs. 2 KStVO durchgeführt. Das Gericht war nach §§ 13 a, 3 KStVO zuständig. Dagegen wurden auch bei diesem Verfahren weder die Richter vereidigt noch worein Anklagevertreter oder Verteidiger bestellt (§§ 56, 49, 51 KStVO). Der Standgerichtsvorsitzende Otto hatte zwar, wie er angibt, die ihm von dem Korpsrichter überlassenen Vorschriften fleissig gelesen. Dennoch war er unerfahren, und es kann ihm die Einlassung nicht widerlegt werden, dass er ein ordnungsgemässes Verfahren durchführen wollte und die genannten Bestimmungen nur fahrlässig, aber nicht bewusst übersah. Smolka will sich unwiderlegbar in verfahrensrechtlicher Hinsicht auf seinen Vorsitzenden verlassen und die einzelnen Bestimmungen nicht gekannt haben. Simon will das Verfahren als in Ordnung befunden haben.

Die Erfassung eines verfänglichen Straftatbestandes

Der gegen Wolfmeier erhobene Hauptvorwurf, dass er die Unterschrift unter das Todesurteil gegen Hanselmann verweigert habe, stellt keine strafbare Handlung dar. Woltmeier war als Richter nur dem Gesetz und seinem Gewissen unterworfen. Er hielt nach seinem besten Wissen und Gewissen die Todesstrafe bei Hanselmann für zu hoch. Damit aber entfällt für ihn der Vorwurf, den Versuch gemacht zu haben, vorsätzlich das Recht zu beugen, aber auch entsprechend den oben dargelegten Grundsätzen der einer andern strafbaren Handlung, sei es nun Begünstigung oder gar Wehrkraftersetzung. Den Angeklagten kann – wie ausgeführt – nicht widerlegt werden, dass Woltmeier und Gackstatter in der Standgerichtsverhandlung weiter der Vorwurf gemacht wurde, sie hätten von den oben aufgeführten, der Entwaffnung vorausgehenden Vorgängen im Dorf gewusst und nichts unternommen, überdies nach Kenntnis von der Entwaffnung nichts getan, um die Täter zu stellen und die Waffen wieder herbeizuschaffen. Auch hierin kann eine strafbare Handlung, insbesondere Wehrkraftersetzung, nicht erblickt werden. Nicht ersichtlich ist, wieweit bei den beiden Angeklagten als «Amtspersonen» – Bürgermeister und Ortsgruppenleiter – eine Rechtspflicht zum Handeln vorlag. Der § 5 Abs. 1 Ziff. 1 KSSVO erforderte nach seinem ganzen Sinngehalt ein aktives Tun, nicht nur ein Unterlassen. Es fehlt auch an dem Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit. Subjektiv schliesslich konnte Woltmeier

und Gackstatter nicht bewiesen werden, dass sie durch ihr Unterlassen den Wehrwillen lähmen oder zersetzen wollten oder mit der Möglichkeit, dass das geschehe, rechneten. Die Angeklagten Otto und Smolka lassen sich dahin ein, dass sie auf Grund des in der Hauptverhandlung damals festgestellten Verhaltens des Woltmeier und Gackstatter den Tatbestand der Wehrkraftzersetzung als erfüllt angesehen hatten. Diese Einlassung konnte ihnen nicht widerlegt werden. Der Begriff der Wehrkraftzersetzung wurde am Kriegsende sehr weit gefasst. Der Wortlaut der Bestimmung war so allgemein gehalten – «wer öffentlich den Wehrwillen zu lähmen oder zu zersetzen sucht»-, dass die verschiedenartigsten Tatmöglichkeiten darunterfallen konnten. Alle drei Richter des Standgerichts waren Laienrichter. Otto und Smolka hatten zwar als frühere Polizeibeamte Kenntnisse vom allgemeinen Strafrecht, waren aber jahrelang nicht mehr damit beschäftigt, so dass auch ihnen die Erfassung eines so verhänglichen, nicht geläufigen Straftatbestandes Schwierigkeiten bereiten musste. Durch den Ausspruch der Todesstrafen haben sie vorsätzlich das Recht gebeugt; sie waren sich darüber im Klaren, dass diese in keinem Verhältnis zu Unrecht und Schuld standen. Wenn sie auch nicht Täter einer Straftat nach § 336 StGB sein konnten, so hatten sie mit ihrer Handlung doch objektiv den Tatbestand zweier Tötungsdelikte (§§211 oder 212 StGB) verwickelt.

Verhängung der Todesstrafe oder Selbstmord

Otto und Smolka machten in der Hauptverhandlung geltend, sie hätten die Todesstrafe gegen Wolfmeier und Gackstatter rechtlich für angemessen und nur menschlich für zu hart gehalten. Das Gericht ist, wie oben ausgeführt, dieser Einlassung nicht gefolgt und muss deshalb prüfen, welche sonstigen Überlegungen bei den Angeklagten für die Verhängung der Todesstrafe massgebend waren. Hier haben die beiden Angeklagten früher immer und in der Hauptverhandlung, soweit es sich um eine menschlich gesehene zu harte Strafe handelte, erklärt, sie hätten keine andere Wahl gehabt, als die Todesstrafe zu verhängen. Vor die Standgerichte seien nur schwere Verfehlungen gekommen, so dass die Entscheidung praktisch auf Todesstrafe oder Freispruch hinausgelaufen wäre. Schliesslich sei ihnen bewusst gewesen, dass sie, wenn sie die Todesstrafe nicht verhängen würden, das Schicksal erleiden mussten wie Wolfmeier, über den sie urteilen sollten und der sich auch nicht bereit gefunden hatte,

die Todesstrafe auszusprechen. Eine Flucht sei nicht möglich gewesen, sie hätten nur durch Selbstmord aus dieser Lage herauskommen können.

Das Gericht kann den beiden Angeklagten nicht widerlegen, dass sie bei der Fällung der Todesurteile dieser Ansicht waren.

Umgekehrt liegt in der Tatsache, dass vor ihnen zur Aburteilung jemand stand, der sich unter anderem geweigert hatte, ein Todesurteil zu unterschreiben, die Gefahrauf der Hand, dass sie mit einem ähnlichen Schicksal rechnen mussten, wenn sie nicht ihrerseits scharf genug handelten.

Nachdem beiden die sofortige Durchführung der Standgerichtsverhandlung befohlen war, bestand für sie auch keine Möglichkeit, auf andere Weise aus dieser Zwangslage herauszukommen. Rat und Erkundigungen an anderer Stelle einzuholen, wagten sie nicht, weil sie schon damit schwerste Gefahren für ihre Person befürchteten.

Beide fürchteten ihre Vorgesetzten und kannten deren innere Einstellung nichtunter diesem Druck sahen sie keine Möglichkeit, sich darüber Gewissheit zu verschaffen, was ihnen bei Nichtverhängung der Todesstrafe drohen würde, ohne sich selbst schon wieder schwersten Gefahren für Leib und Leben auszuseizen. Hinzu kam, dass sich die drei Standrichter schon untereinander nicht volles Vertrauen schenkten, umso mehr als Otto Wehrmachtangehöriger und die Beisitzer SS-Leute waren.

Simon kann nicht, nachgewiesen werden, dass er bei der Bestätigung und Vollstreckung des Urteils gegen Woltmeier und Gackstatter bewusst das Recht beugte.

Simon war eine ausgesprochen soldatische Natur, aus dem Unteroffiziersstand hervorgegangen und jahrelang völlig in militärisches Denken eingezwängt. Nicht zu widerlegen ist, dass er aus dieser seiner militärischen Haltung heraus das Verhalten Woltmeiers und Gackstatters, bestärkt durch die äusseren Umstände, für schwer und verwerflich hielt. Die Gefahr, die er darin sah, dass die wankende Front auch noch im Rücken angegriffen werden könnte, kann ihn veranlasst haben, schnell und wirksam durchzugreifen. Dass er dabei über die rein militärischen Gesichtspunkte hinaus rechtsfeindlichen Zwecken diente, das Recht nur noch als Mittel benutzte, um eine Staatsgewalt zu erhalten, die sich nur noch auf Terror und Willkür aufbaute, Menschen um der Vernichtung willen ausrottete, ist nicht nachweisbar.

Seine Äusserung bei der Bestätigung der Todesurteile lässt nicht den Schluss zu, dass er hier aus Rache gegenüber seiner Meinung nach abtrünnig gewordenen Parteileuten handeln wollte; denn es lässt sich nach dem vorher Gesagten nicht widerle-

gen, dass militärische Gründe für ihn massgebend waren. Hätte er einen feigen Mord begehen wollen und seine Urteilsbestätigung als Unrecht empfunden, hätte er sich wahrscheinlich gehütet, die Verurteilungen mit seinem Namen noch weithin der Öffentlichkeit bekanntzugeben. Die Angeklagten waren darum wegen Mangels an Beweisen freizusprechen.

Auf Antrag der Staatsanwaltschaft hob der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 7. Dezember 1956 das Ansbacher Urteil auf. Indessen bekannte er sich zu dem von Ansbach geforderten Richterprivileg entsprechend seiner früheren Judikatur. Seine von sich selbst «abweichende Rechtsansicht wird nach nochmaliger Überprüfung aus den dargelegten Gründen aufgegeben». Diese besagen: Die «Beschränkung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bildet ein Teilstück der Sicherung der Unabhängigkeit des Richters». Anschliessend stösst der BGH bei der Aufhebung des Ansbacher Urteils in doppelter Richtung vor. Erstens versucht er gegen Simon den Nachweis der Rechtsbeugung zu führen. Da eine militärische Zwangslage zur sofortigen Einberufung eines Standgerichtes nicht gegeben war, hätte er ein ordentliches Feldkriegsgericht berufen müssen, zumal er einen Militärrichter bei seinem Stabe verfügbar hatte. Zweitens wurde gegen Gottschalk und Otto ebenfalls die Rechtsbeugungsmöglichkeit in Anschlag gebracht. Ihre Standgerichte hätten keine mildernden Umstände erwogen. Gegen Gottschalk wird das eigentliche Anliegen des BGH abgefeuert: die Abhaltung eines Scheinverfahrens. Für das erste Standgerichtsverfahren in Brettheim hatte er sich selbst zum Richter ernannt, weder Anklagevertreter noch Verteidiger bestellt und die Beisitzer nicht vereidigt. Seine allgemeinen Ausführungen beginnt der BGH wie folgt:

Rechtsfeindliche Zwecke im Gewände der Gerichtsbarkeit

Wenn etwa bei heimtückischen Anzeigerstattern («Denunzianten») geringere Anforderungen an die innere Tatseite gestellt werden, so rechtfertigt sich die hier für richterliche Tätigkeit vertretene strengere Ansicht aus der bereits hervorgehobenen Notwendigkeit des Schutzes der richterlichen Unabhängigkeit. Der Richter kann der Entscheidung – im Gegensatz zum Anzeigerstatter oder ähnlichen Fällen – nicht aus-

weichen, er ist verpflichtet und gezwungen zu entscheiden. Bei Auslegungszweifeln zum Beispiel kann er sich irren; er müsste dann immer mit der Gefahr der Verdächtigung rechnen, er habe mit bedingtem Vorsatz unrichtig entschieden. Gegen diese Gewalt muss er wirksam geschützt werden. Die Zweifelsfrage, ob unter Beugung des «Rechts» im Sinne des § 336 auch die Anwendung «unsittlichen» Gesetzes rechts zu verstehen ist (bejahend u.a. Radbruch SJZ 1946, 105 ff.; vgl. die zusammenstellende Betrachtung von Evers, DRiZ 1955, 187), kann hier unentschieden bleiben. Abgesehen von ausdrücklichen Gesetzesverstößen in verfahrens- und sachlich-rechtlicher Hinsicht, deren Einordnung in diesem Falle nur vorgeworfen, dass sie richterliche Tätigkeit nicht um ihres eigentlichen Zweckes willen, also um Recht zu finden, ausgeübt, sondern im Gewände der Gerichtsbarkeit rechtsfremden oder gar rechtsfeindlichen Zwecken gedient, insbesondere Strafen ausgesprochen oder bestätigt hätten, die unter Berücksichtigung aller von der Rechtsordnung zubilligenden Gesichtspunkte in einem unerträglichen Missverhältnis zu der Schwere der Tat und der Schuld des Täters standen. Die bewusste Benutzung der Formen des Gerichtsverfahrens zur Erreichung von Zwecken, die mit Recht und Gerechtigkeit nichts zu tun haben, stellt eine Beugung des Rechts im Sinne des § 336 dar. Wer gar nicht Recht sprechen will und die Formen der richterlichen Tätigkeit nur zur Erreichung anderer, sachfremder Ziele benutzt, kann sich nicht darauf berufen, dass er sich – äusserlich gesehen – an die bestehenden Gesetze gehalten habe; denn dies ist bei einer solchen inneren Haltung nur zum Schein geschehen. Nicht die Anwendung ungültigen Rechts, sondern die missbräuchliche Anwendung gültiger verfahrens- oder sachlich-rechtlicher Gesetze zu rechtsfremden Zwecken wird dem Richter in solchen Fällen vorgeworfen. Derartigen Missbrauch unter den Begriff der Rechtsbeugung einzuordnen, und zwar auch für die Zeit vor dem Zusammenbruch von 1945, trägt der Senat kein Bedenken. Es kann nicht bezweifelt werden, dass derjenige, der in einem Scheinverfahren oder unter bewusster und gewollter, nicht zu rechtfertigender Ausnutzung eines weitgespannten Strafrahmens wider seine bessere Überzeugung die Todesstrafe ausspricht oder bestätigt, damit das Recht beugt.

War Simon ordentlicher Gerichtsherr?

In der neuen Hauptverhandlung wird das Schwurgericht den dargelegten Gesichtspunkten sorgfältig nachzugehen und dabei ganz allgemein zu prüfen haben, ob die zweite Standgerichtsverhandlung vom 9. April 1945 noch als Gerichtsverfahren angesehen werden kann, das einer echten und erschöpfenden Aufklärung der Schuld des damaligen Angeklagten Hanselmann dienen sollte, oder ob diese zweite Verhandlung etwa nur eine Formsache war, ob also ihr Ergebnis durch die Bestellung des Angeklagten Gottschalk zum Vorsitzenden von vornherein in eine bestimmte Richtung gelenkt und dem schon in der ersten, gesetzwidrigen Standgerichtsverhandlung beschlossenen Todesurteil nur noch das Gewand der Gesetzmässigkeit verliehen werden sollte.

War Simon ordentlicher Gerichtsherr, so wird, worauf der Oberbundesanwalt mit Recht hinweist, weiter zu untersuchen sein, ob die Voraussetzungen für die Einberufung eines Standgerichts nach § 13a KStVO gegeben waren und warum nicht vielmehr ein Feldkriegsgericht unter Vorsitz des Korpsrichters oder gegebenenfalls eines Richters der unterstellten Divisionen einberufen worden ist.

Die sachlich-rechtlichen Erwägungen, mit denen der Tatrichter der Verurteilung des Hanselmann wegen Verbrechens nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 KSSVO und Vergehens gegen § 143 a Abs. 1 StGB (in der zur Tatzeit geltenden Fassung) den in der Anklage zur Last gelegten Unrechtscharakter abspricht, liegen an sich nicht ausserhalb des rechtlich Möglichen.

Die Sinnlosigkeit einer Fortsetzung des Krieges auf deutscher Seite schloss denkgesetzlich nicht die Feststellung aus, dass Hanselmann durch seine Tat mindestens mit bedingtem Vorsatz den Wehrwillen des deutschen Volkes zu zersetzen suchte und die Schlagkraft der deutschen Wehrmacht gefährdete.

Dagegen beanstandet die Revision nicht ohne Grund, dass das angefochtene Urteil eine ausreichende Prüfung der Frage vermissen lässt, ob die Tat des Hanselmann unter Berücksichtigung der zu seinen Gunsten sprechenden erheblichen Milderungsgründe – des freiwilligen Bekenntnisses zur Tat, des verständlichen Bestrebens, Brettheim vor sinnloser Zerstörung zu bewahren, der ehrenwerten Persönlichkeit des Hanselmann, der einen Sohn im Kriege verloren hatte, und nicht zuletzt des Umstands, dass die Tat unter Berücksichtigung der allgemeinen militärischen Lage und der Einschaltung der Hitlerjungen, wie Hanselmann sie sah, möglicherweise mehr

mangelnder Besonnenheit als einer wehrfeindlichen Gesinnung entsprang – ein todeswürdiges Verbrechen war oder ob das Standgericht nicht vielmehr gehalten gewesen wäre, einen minder schweren Fall im Sinne des § 5 Abs. 2 KSSVO anzunehmen (vgl. dazu Schwinge MStGB, 6. Aufl. Erl. VI zu § 5 KSSVO). Es wird zu erwägen sein, ob aus einer etwaigen bewussten und gewollten Ausserachtlassung der genannten Milderungsgründe sogar zu folgern sein könnte, dass die Angeklagten Hanselmann ohne Rücksicht auf die Schwere seiner persönlichen Schuld dem Tode überliefern wollten, um die Bevölkerung einzuschüchtern und dadurch in ihrem Wirkungsbereich eine schrankenlose Fortführung des sinnlos gewordenen Krieges und die Aufrechterhaltung der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft zu sichern. In diesem Falle wäre die Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe schon um dessentwillen als rechtswidrig anzusehen.

Die Sorge der Standrichter, zum Tode verurteilt zu werden

Dass sie durch Befehle oder Äusserungen ihrer Entschlussfreiheit beeinträchtigt worden seien, haben die Angeklagten nicht behauptet und hat auch das Schwurgericht seinen Erwägungen nicht zugrunde gelegt. Die Angeklagten wollen vielmehr die ihnen drohende Lebensgefahr aus dem Schicksal des Wolfmeier geschlossen haben, über den sie urteilen sollten und der sich «auch nicht bereit gefunden hatte, die Todesstrafe auszusprechen»; hiervon geht das Schwurgericht aus. Diese Einlassung, ihre Richtigkeit unterstellt, rechtfertigt aber nach den bisherigen Feststellungen nicht die Zubilligung eines wirklichen oder vermeintlichen Nötigungsstandes (§ 52 StGB). Einmal wurde Woltmeier danach möglicherweise nicht nur wegen Verweigerung der Unterzeichnung des Todesurteils gegen Hanselmann, sondern darüber hinaus – ebenso wie anscheinend Gackstatter – wegen angeblicher Versäumnisse bei der Unterbindung wehrfeindlicher Handlungen der Bewohner von Brettheim zur Rechenschaft gezogen, wie sie den Angeklagten Otto und Smolka keinesfalls hätten zur Last gelegt werden können. Sodann aber konnte den Angeklagten der Tod des Wolfmeier im Zeitpunkt der standgerichtlichen Verhandlung allein aus dem Grunde, dass er sich vor ihnen zu verantworten hatte, noch gar nicht als sicheres oder auch nur naheliegendes Urteil vorschweben, weil es von ihrer Entschliessung erst abhing, ob Woltmeier zum Tode verurteilt würde.

Das, was sie allenfalls mit einigem Grund zu befürchten hatten, falls die Verhandlung nicht nach den Wünschen ihrer Vorgesetzten ausging, war die Einleitung eines Standgerichtsverfahrens gegen sie selbst. Die Sorge, dass sie dabei zum Tode verurteilt würden, konnten sie, vom Schutz des Beratungsgeheimnisses (§ 62 KStVO) ganz abgesehen, nur auf Grund der Erwägung haben, dass die Männer, die über sie zu Gericht sitzen würden, das Recht beugen und sie eines nicht begangenen Verbrechens schuldig sprechen oder allenfalls wegen einer nicht todeswürdigen Tat mit dem Tode bestrafen würden. Solches zu befürchten hatten sie aber nur begründeten Anlass, wenn sie Richter voraussetzten, die ebenso versagten, wie sie es durch ihren Urteilsspruch schliesslich taten. Das aber konnten sie wiederum erst, nachdem sie sich bereit gefunden hatten, Woltmeier und Gackstatter zu Unrecht zum Tode zu verurteilen. In diesem Falle jedoch war die Sorge, selbst die Todesstrafe zu erleiden, falls sie den vor ihnen stehenden Angeklagten nicht dieses Schicksal zusprächen, für ihren Entschluss zur Rechtsbeugung nicht mehr ursächlich. Dieser Rechtsfehler führt bereits zur Aufhebung des Freispruchs der Angeklagten Otto und Smolka. In der neuen Hauptverhandlung wird das Schwurgericht, falls es über die bisherigen Erwägungen hinaus etwa davon ausgeht, die Angeklagten seien möglicherweise durch Befehle oder Anweisungen von Simon, Gottschalk oder einer anderen Person in ihrer Entschliessungsfreiheit beeinträchtigt worden, unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen haben, ob den Angeklagten die Möglichkeit wirklichen oder vermeintlichen Notstands nach § 52 StGB zugute zu halten ist.

Eine Betätigung der Rachsucht

Die Darlegungen, mit denen das Schwurgericht den Freispruch des Angeklagten Simon begründet hat, halten ebenfalls nicht der rechtlichen Nachprüfung stand. Der Tatrichter hält den Mitgliedern des Standgerichts – nach den bisherigen Feststellungen mit Recht – vor, sie seien sich darüber im Klaren gewesen, dass die gegen Gackstatter und Woltmeier ausgesprochenen Todesstrafen «in keinem Verhältnis zu Unrecht und Schuld standen». Dem Angeklagten Simon dagegen glaubt es nicht widerlegen zu können, dass er das von den Standrichtern empfundene untragbare Missverhältnis zwischen der Strafe einerseits und der Schwere der Tat sowie der Schuld

der Täter andererseits und damit die Unvereinbarkeit des Urteils mit einer gerechten Ausübung richterlicher Strafgewalt nicht erkannt hat. Die Erwägungen, die das Schwurgericht dazu anstellt, lassen nicht erkennen, ob es bedacht hat, dass Simon seit 1943 Divisionskommandeur und in dieser Eigenschaft ordentlicher Gerichtsherr war und dass er auf Grund der dabei gesammelten Erfahrungen wenigstens bis zu einem gewissen Grad imstande sein musste, zwischen doch vertretbaren und offensichtlich überhöhten Strafen zu unterscheiden.

Die Äusserung des Angeklagten, «das könnte den Herren so passen; zwanzig Jahre lang, wo es uns gut ging, haben sie Heil Hitler gerufen und jetzt will man uns in den Rücken fallen. Aufhängen muss man die Kerle», gibt schon an sich der Deutung Raum, dass es ihm nicht um eine gerechte Sühne strafwürdigen Unrechts, vielmehr um eine rücksichtslose Betätigung der Rachsucht wegen einer ablehnenden oder unzuverlässigen Haltung gegenüber der nationalsozialistischen Führung zu tun war.

Offensichtlich zielte die BGH-Konstruktion darauf hin, das Richterprivileg zu retten, indem man es Schaudergestalten wie Simon und Gottschalk aberkannte. Sie waren womöglich keine echten Richter. Zur Sicherung seiner Absichten wies der Bundesgerichtshof den Fall nicht nach Ansbach zurück, sondern gab ihn an das Landgericht Nürnberg. Nürnberg prüfte zunächst die Frage, die der BGH zu beantworten sich ausserstande sah: Ob ein SS-General ordentlicher Gerichtsherr sein könne. Nürnberg lud als Sachverständige den seinerzeitigen stellvertretenden Chef des Hauptamtes SS-Gericht Dr. Günther Reinecke vor sowie den Bundesdisziplinaranwalt Dr. Elmar Brandstätter. Sie bestätigten, dass Simon Gerichtsherr war. Allerdings stellte das Landgericht fest, dass es sich nicht um ein von Simon gegebenenfalls rechtsbeugerisch unordentlich gebildetes Standgericht gehandelt habe. Man habe seinerzeit die Gerichtsveranstaltungen in Rothenburg und Schillingsfürst «nur irrtümlich als Standgerichte bezeichnet, weil eine solche Bezeichnung wegen der ihr innewohnenden Schreckenswirkung seinerzeit allgemein üblich geworden war». In der Tat habe es sich um ordentliche Feldkriegsgerichte gehandelt. Da seine Vorschriften sich dank Hitlers Kriegsstrafverfahrensordnung nicht sonderlich von der eines Standgerichtes unterschieden, war möglicherweise alles korrekt verlaufen. In der Praxis stellte das Richterprivileg des BGH es den Schwurgerichten anheim, 1. die absurdesten Tribunale als formgerechte Verhandlungen zu interpretieren, 2. ein Scheinverfahren zu verneinen, weil die Angeklagten

im guten Nazi-Glauben gehandelt hatten. Für die notorische Verletzung von Verfahrensvorschriften gab es plausible Gründe. Im Urteil des Nürnberger Schwurgerichts vom 23. April 1958 heisst es:

Die Aussichtslosigkeit von Einwänden eines Verteidigers

Die Bestellung eines Anklägers, zumindest aber eines Verteidigers, gehört zwar zu den Grundvorstellungen des abendländischen Kulturkreises über ein ordnungsgemässes Gerichtsverfahren. Selbst der Reichsführer SS Himmler hatte in seinem Befehl vom 20. Februar 1945 darauf hingewiesen, dass nach Möglichkeit ein Verteidiger zu bestellen sei, wenn mit einer Todesstrafe zu rechnen sei. Die entsprechende Bestimmung der KStVO i. d. F. der 11. DVO vom 11. Januar 1945 (§ 51, auch § 49) blieb aber immer Sol Ivorschrift, von der die Gerichtspraxis gegen Kriegsende insbesondere dann abwich, wenn der Sachverhalt tatsächlich und rechtlich einfach und der Angeklagte geständig war. Da – wie das Schwurgericht aus dem Gutachten des Dr. Reinecke erfahren hat – die Standgerichtsverordnung vom 15. Februar 1945 (RGBl. I, 30) im Bereich der SS-Gerichtsbarkeit durch Erlass des Reichsführers SS Himmler für entsprechend anwendbar erklärt worden ist, und hiernach nur die Wahl zwischen Freispruch und Todesstrafe bestand – eine Verweisung kam meist infolge der Kriegslage und Eibedürftigkeit nicht in Frage –, konnte ein Verteidiger unter den genannten Voraussetzungen keine Milderungsgründe geltend machen, noch konnte in aller Regel sein Fehlen dem geständigen Angeklagten sonst von Nachteil sein, insbesondere wenn man berücksichtigt, dass der Verteidiger kein Jurist sein musste, sehr häufig kein Jurist war und in den Verfahren in Rothenburg und Schillingsfürst nicht nachzuweisen war, dass ein Jurist als Verteidiger zur Verfügung stand. Der Tatbestand der Wehrkraftzersetzung, den ein Verteidiger allenfalls hin und wieder hätte verneinen können, war durch die Rechtsprechung des Volksgerichtshofes und von Sondergerichten so weit ausgedehnt worden und in dieser Form so weitgehend in das Bewusstsein des Volkes, auch der Laienrichter, übergegangen, dass ein entsprechender Einwand des Verteidigers wohl nur in seltenen Fällen Aussicht auf Erfolg gehabt hätte. Nach dem glaubwürdigen Zeugnis des jetzigen Oberstaatsanwalts Dr. Seither, der nach den Verfahren in Rothenburg und Schillingsfürst einige Zeit Beisitzer des «Standgerichtsvorsitzenden» Otto war, herrschte seinerzeit allgemein die Auffassung,

dass die Urteile jener Gerichte, die man als Standgerichte ansah, nur auf Freispruch oder Verurteilung lauten könnten.

Dazu kommt, dass Feldkriegsgerichte, Sondergerichte und der Volksgerichtshof bei viel geringeren Vergehen auf Todesstrafe erkannten. Durch Zeitung und Mitteilungen an die Truppe war diese Strafpraxis weithin bekannt geworden. So wurde Fahnenflucht in aller Regel mit dem Tode bestraft. Demgegenüber konnte die sich gegen die eigene Wehrmacht wendende Handlung des Hanselmann als schwerere Tat empfunden werden.

Es bedurfte keines Scheinverfahrens, um eine Verurteilung zu erreichen

Aus der militärischen Sicht der Angeklagten konnte auch der Unrechtsgehalt der Tat des Hanselmann als besonders hoch angesehen werden, so dass aus ihrer Sicht das persönliche Schuldmass und das Motiv des Hanselmann, seine Lebensführung und sein familiäres Schicksal wie auch sein Geständnis nicht mehr ins Gewicht fallen konnten, selbst wenn sie die rechtliche Möglichkeit gesehen hätten, diese Milderungsgründe zu berücksichtigen.

Bei Gottschalk indessen liegt der Verdacht sehr nahe, er habe das Bewusstsein gehabt, ein Scheinverfahren durchzuführen. Nicht etwa weil er der Meinung gewesen sei, Simons Wünschen damit nachzukommen. Für solche Wünsche ergab sich ihm kein Anhaltspunkt. Aber das Schweigen Gottschalks zu den Vorgängen in Rothenburg, das Fehlen einer Einweisung der Beisitzer, die Dürftigkeit der Beratung und die Nichtbestellung eines Verteidigers könnten insbesondere dafür sprechen, dass Gottschalk in Verfolgung rechtsfremder Ziele bestrebt war, die Beisitzer im Unklaren zu lassen über das, was von ihm gespielt wurde, und sie zu überfahren, um eine ähnliche «Panne» wie in Brettheim zu vermeiden und um das dort Begonnene zu Ende zu führen.

Bei dem von Hanselmann eingestandenen Sachverhalt und den damals darüber herrschenden Rechtsauffassungen bedurfte es auch aus der Sicht des Gottschalk keines Scheinverfahrens, um eine Verurteilung zu erreichen.

Die Berufung Gottschalks auf das Fehlen jeglicher Erinnerung allein lässt ebenfalls keinen sicheren Schluss zu, da ein solches Schweigen mancherlei Gründe haben kann. Auch ein sich schuldlos oder nur moralisch schuldig fühlender Angeklagter lügt oder schweigt hin und wieder vor Gericht. Überdies erscheint auch eine tatsächliche

Erinnerungslücke nicht völlig ausgeschlossen. Auch andere Gründe sind nicht ersichtlich, die bei Gottschalk das Bewusstsein einer Rechtswidrigkeit des Verfahrens nachweisen lassen könnten. Zwingende Verfahrensvorschriften sind nicht nachweisbar verletzt worden, denn die Verhandlung hat vor drei Richtern stattgefunden, der Angeklagte Hanselmann ist gehört und zum letzten Wort zugelassen worden – eine gegen-teilige Feststellung liess sich nicht treffen –, und das Urteil ist mit Stimmenmehrheit erzielt, schriftlich abgefasst, begründet und vom zuständigen Befehlshaber bestätigt worden. Die Verletzung von Sollvorschriften konnte bei der unter A erörterten Rechts-lage und Gerichtspraxis jener Tage das Verfahren nicht rechtswidrig machen, noch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit hervorrufen. Der bei der damaligen militäri-schen Lage empfundene Zeitdruck konnte die Nichtbeachtung von Sollvorschriften als entschuldbar erscheinen lassen. Ein Durchbruch feindlicher Panzer konnte stünd-lich erwartet werden.

Aus der Sicht der Angeklagten konnte das Verhalten des Gackstatter und des Wolf-meier als Begünstigung der Täter, insbesondere des Hanselmann, angesehen wer-den. Ihr Verhalten nach der Entwaffnung stand im Licht des örtlichen Interesses der Bevölkerung, als das der beiden höchsten Vertreter des Staates und der Partei in ihrem Dorf. Sie gaben aber nach aussen hin durch nichts zu erkennen, dass sie jene Vorgänge missbilligten. Es entging der «Öffentlichkeit» des Dorfes nicht, dass sie nicht nach den Tätern forschten, dass sie keinem der Dorfbewohner befahlen, wenig-stens den Versuch zu unternehmen, die Waffen, wenn möglich, zu bergen, dass sie bei jeder Vernehmung die Namen der Täter nicht angaben, sondern sogar bemüht waren, jeden Verdacht von den möglichen Tätern oder Mitwissern abzuwenden, und dass Wolfmeier durch seine Unterschriftsverweigerung die sofortige Vollstreckung ei-nes Todesurteils gegen Hanselmann vereitelte. Das war es, was ihnen in Schillings-fürst zur Last gelegt wurde. Darin ersahen ihre Richterden Tatbestand einer Wehr-kraftersetzung, weil Wolfmeier und Gackstatter durch ihre duldsame Untätigkeit bei den Dorfbewohnern und Tätern den Eindruck einer Billigung hervorgerufen und damit öffentlich den Wehrwillen des Volkes zu lähmen versucht hätten.

Ein solches der Bevölkerung bekannt gewordenes Verhalten konnte von Otto, Smolka und Moschel als Begünstigung und Wehrkraftersetzung aufgefasst werden. Auch insoweit kann sie nicht der Vorwurf der Fahrlässigkeit treffen, denn sie waren Kinder ihrer Zeit und lebten in den Vorstellungen dieser Zeit. Da sie, wie alle Angeklagten und auch der Zeuge Dr. Seither, meinten, nur auf Freispruch oder Todesstrafe erken-

nen zu können, war aus ihrer Sicht bei Bejahung einer Schuld auch kein Raum, Milderungsgründe zur Geltung zu bringen und eine mildere Strafe anzuwenden. Auch eine ihnen etwa zumutbare sorgfältige Nachprüfung dieser Rechtsmeinung hätte bei der erörterten Rechtslage kein anderes Ergebnis zeitigen können. Denn es war ja jene Standgerichtsordnung für den Bereich der SS-Gerichtsbarkeit als entsprechend anwendbar erklärt worden. Ob der hierzu mit KR-Fernschreiben mitgeteilte Erlass des Reichstührers SS Himmler rechtswirksam war, bedarf keiner Erörterung, denn eine solche Nachprüfung werden Angeklagten nicht zuzumuten – und entzog sich ihren Fähigkeiten.

Der Wortlaut des Anschlags, in dem Sippenhaft angedroht war

Dass es sich bei dem Verfahren gegen Gackstatter und Woltmeier um ein Scheinverfahren handle, haben die Angeklagten Otto, Smolka und Moschel nicht angenommen, noch bestand für sie Anlass zu untersuchen, ob von höherer Stelle ein Scheinverfahren gewollt war.

Die Verletzung von Sollvorschriften allein kann nach den Umständen des Falles das Verfahren nicht rechtswidrig machen.

Dieses Unterlassen geschah nicht nachweisbar mit dem Wissen und Wollen einer Benachteiligung des Wolfmeier und Gackstatter, sondern gemäss der von Dr. Thum veranlassten Übung im Korpsbereich. Das Fehlen eines Verteidigers konnte aus der Sicht Ottos auch nicht von Nachteil sein. Ein Verteidiger hätte nach seiner Kenntnis von den damals herrschenden Anschauungen bei der Überführung des Wolfmeier und Gackstatters durch Geständnis und Zeugenbekundung den Tatbestand der Wehrkraftzersetzung nicht verneinen noch Milderungsgründe erfolgreich zur Geltung bringen können. Da die Beisitzer vereidigte Offiziere waren, glaubte Otto in entschuldbarer Weise auf eine Richtervereidigung verzichten zu können.

Bei der Verletzung von Sollvorschriften darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass am 10. April 1945 der Durchbruch der 10. amerikanischen Panzerdivision noch im Gange und die endgültige Stossrichtung noch nicht bekannt war sowie dass Schillingsfürst von feindlichen Panzern leicht innerhalb einer Stunde erreichbar war. Der in solcher Lage bestehende Zeitdruck konnte die Nichtbeachtung von Sollvorschriften als entschuldbar erscheinen lassen.

Die sofortige und harte Ablehnung der von Otto vorgetragene Gnadenbitte des Wolfmeier durch Simon konnte aus einer Empörung über das im Urteil festgestellte

«pflichtwidrige Verhalten» des Ortsgruppenleiters und des Bürgermeisters geboren sein. Der Wortlaut der Äusserung des Angeklagten Simon lässt jedenfalls darauf schliessen, dass er beim Durchlesen des Urteils den Gründen entnommen hatte, die Verurteilten seien durch ihr begünstigtes Verhalten in gleich verwerflicher Weise wie die Täter der Truppe «in den Rücken» gefallen. Desgleichen lässt sich nicht ausschliessen, dass Simon bei der Anordnung der Vollstreckung und der Vollstreckungsart darauf bedacht war, aus Sorge um die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung in den Dörfern des Frontgebietes und zur Sicherheit der Truppe an den seiner Meinung nach Verantwortlichen und Schuldigen ein Exempel zu statuieren, auch zur Warnung der «Ortsgewaltigen» anderer Dörfer. Hiernach fehlt es an einem Nachweis des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit bei der Anordnung der Vollstreckung. Auch der Wortlaut des Anschlages, mit dem Sippenhaft angedroht war, lässt keinen eindeutigen Schluss auf das Vorliegen rechtsfremder Motive bei der Einleitung des Verfahrens, bei der Bestätigung und der Vollstreckungsanordnung zu, denn derartige Drohungen in öffentlichen Bekanntmachungen entsprachen den Anweisungen des Reichsverteidigungskommissars und sollten nach Simons Vorstellung der Abschreckung und der Verhinderung von Aktionen gegen die Truppe dienen, wenngleich sie als letzte Erscheinungsformen der NS-Schreckensherrschaft empfunden wurden.

Nach eineinhalbmonatiger Verhandlung sprach das Nürnberger Schwurgericht alle Angeklagten mangels Beweises frei. Der Bundesgerichtshof war mit dem schlichten Satz mattgesetzt, dass die Angeklagten angesichts der damaligen Rechtsverhältnisse überhaupt keine Scheinverfahren nötig hatten. Jeder Terror liess sich strikt legal abwickeln. Die prinzipielle Anerkennung der Legalität des Nationalsozialismus entpuppte sich als ein Strudel, der die Differenzierungsakrobaten in die Tiefe riss. Zumal wenn sie, wie der Nürnberger Vorsitzende und Staatsanwalt, eine eigene Vergangenheit in der NS-Justiz zu verarbeiten hatten. Das Urteil wurde als Übertreibung aufgenommen.

Am 30. Juni 1959 erteilte der BGH dem Nürnberger Urteil eine Abfuhr von noch nie erlebter Lebendigkeit. Er summierte die Zahl der flagranten Verletzungen der «Sollvorschriften» und stellte den irrealen Spekulationen aus Nürnberg ein der Wirklichkeit entnommenes Bild der NS-Justiz gegenüber. Die Bundesrichter, offensichtlich von der Schuld Gottschalks und Simons überzeugt, bemühten sich, den Nachfolgerichter auf einen Schuldspruch festzule-

gen. Simons Verurteilung war wesentlich mit der Frage verknüpft, ob er ein ordentliches Feldkriegsgericht oder ein unzulässiges Standgericht einberufen hatte. Die übrigen Angeklagten, die sich zunächst mit ihrer Angst vor dem grausamen Simon zu verteidigen suchten, um sich wegen Notstandes bei Gefahr für Leib und Leben freisprechen zu lassen, merkten zu ihrer Verblüffung, dass die Gerichte ihren richterlichen Mummenschanz in Brettheim und Rothenburg ernst nahmen. Daraufhin verwandelten sie sich aus Angsthasen in Richter. Sie pochten eisern auf die Standgerichtsverordnung vom 15. Februar 1945, die ihnen nur die Wahl auf Tod oder Freispruch gelassen habe. Eine formal falsche, doch in der Praxis übliche Regel. Mit dieser Taktik standen Gottschalk und Otto im Gegensatz zu Simon, der ohne zwingende militärische Gründe gar kein Standgericht einberufen durfte. Da er es dennoch getan hatte, vermutete der Bundesgerichtshof dahinter einen Trick: Simon, der wusste, dass er ein ordentliches Feldkriegsgericht einberief, verheimlichte dies den «Richtern» und flösste ihnen den Glauben ein, sie seien Standrichter. Auf diese Weise konnte er ihnen leichter suggerieren, dass die einzige Strafe die Todesstrafe sei. In Wirklichkeit aber, argwöhnte der BGH, hielten die dergestalt Getäuschten, zumindest aber Gottschalk, weder ein Standgericht noch ein Feldkriegsgericht, sondern ein Scheingericht ab. Man hätte sie gar nicht zu täuschen brauchen.

Der BGH führte aus:

Die Zwischenstufe des als Recht Vertretbaren

Bei der Frage, ob die Tötung der Brettheimer Einwohner rechtswidrig war, ging es um einen verwickelten und nicht ohne Weiteres greifbaren Zusammenhang von Tatsachen und rechtlichen Wertungen, den der Tatrichter umfassend klären und erörtern musste, um überhaupt sichere Massstäbe für die Prüfung der inneren Tatseite zu gewinnen.

Hier taucht in dem Urteil wiederholt die formelhafte Wendung auf, die Angeklagten hätten ihr Tun nach den «damals herrschenden Rechtsauffassungen» als erlaubt ansehen können.

Die Wendung, die das Schwurgericht nicht näher erläutert, könnte nämlich nicht nur, was nicht zu beanstanden wäre, in dem Sinne verstanden werden, dass bei der Beurteilung der Frage, was Recht oder Unrecht war, die besonderen Verhältnisse zur

474 DER BUNDESGERICHTSHOF

Zeit der Tat nicht ausser Betracht bleiben können und es falsch wäre, damaliges Geschehen ausschliesslich nach den heutigen Gegebenheiten zu messen; denn in Kriegs- und Notzeiten können auch bei Anlegung rechtsstaatlicher Massstäbe Eingriffe rechtlich erlaubt sein, die in Norma Hagen als rechtswidrig anzusehen waren. Sie könnte auch so zu verstehen sein, dass es bei der Beurteilung von Vorgängen aus der Zeit des nationalsozialistischen Regimes als verbindlich hinzunehmen sei, wenn nach dem Willen der damaligen Machthaber offenbare Rechtsbrüche für Recht zu gelten hatten. Sie könnte endlich auch so gemeint sein, als habe es zwischen dem, was Recht ist, und dem auf der nationalsozialistischen «Weltanschauung» beruhenden Unrecht so etwas wie eine Zwischenstufe des für die damalige Zeit noch als Recht Vertretbaren gegeben. Eine solche die Grundlagen des Rechts relativierende Auffassung wäre falsch und abzulehnen. Die Unterscheidung zwischen dem, was rechtens sein kann, und dem, was auf jeden Fall Unrecht ist, darf nicht dadurch getrübt werden, dass der Richter während der nationalsozialistischen Herrschaft zunehmend genötigt wurde, an der Stützung eines sich mit Staat und Volk gleichsetzenden Unrechtsregimes durch Entscheidungen mitzuwirken, die er in wirklicher Unabhängigkeit und Freiheit nicht gebilligt hätte. Beugte er sich diesem Druck, so konnte er Unrecht tun.

Ein gerecht denkender Richter, dem es auf die Sühne begangenen Unrechts ankam und dem es deshalb fernliegen müsste, mit seinem Spruch den Rachegeüsten eines seinem Ende entgegengehenden terroristischen Regimes Vorschub zu leisten, hätte dabei vor allem folgende Umstände berücksichtigt: Einmal konnte es fraglich sein, ob Hanselmann angesichts der völlig ausweglos gewordenen Kriegslage, die später noch näher zu erörtern sein wird, und der besonderen Lage in Brettheim, das unbesetzt war und für die amerikanischen Truppen in greifbarer Nähe lag, überhaupt die Vorstellung hatte, sein Tun könne «den Willen des deutschen Volkes zur wehrhaften Selbstbehauptung lähmen oder zersetzen» (vgl. OGHSt. 2, 231, 235). Zum anderen handelte es sich ersichtlich um eine von langer Hand vorbereitete und geplante Aktion, sondern um einen augenblicksbedingten Ausbruch, der von dem begreiflichen Bestreben eingegeben war, das Dorf vor der sinnlosen Zerstörung zu schützen und seine Einwohner vor der Gefahr zu retten, noch in letzter Stunde getötet oder verletzt zu werden.

Ein der Abschreckung um jeden Preis dienender terroristischer Akt

Selbst wenn die Angeklagten in nicht vorwerfbarem Rechtsirrtum von anderen Voraussetzungen ausgingen und bei Wolfmeier und Gackstatter auf der Grundlage einer strafbaren Begünstigung den Tatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 1 KSSVO bejahten, so stand doch in beiden Fällen die Verhängung der Todesstrafe ausser jedem Verhältnis zu einer etwa noch zu bejahenden strafrechtlichen Schuld. Dieses Missverhältnis ist so gross, dass eine andere Erklärung als die, dass es sich hier um einen der Abschreckung um jeden Preis dienenden terroristischen Akt handelte, ausgeschlossen erscheint, und springt bei Wolfmeier, der das freiwillige Geständnis Hanselmanns veranlasste, besonders ins Auge.

Aber auch im Falle Hanselmann, wo möglicherweise ein schwerwiegender Verstoss gegen die damals geltenden Strafgesetze gegeben war, hätte ein rechtsstaatlichen Grundsätzen verpflichteter Richter, mochte er Berufs- oder Laienrichter sein, die Todesstrafe nur dann in Erwägung ziehen können, wenn er die Vielzahl der für Hanselmann sprechenden Milderungsgründe verkannte. Hanselmann war eine ehrenwerte Persönlichkeit, er hatte einen Sohn im Kriege verloren, er beging die Tat in dem Bestreben, seinen Heimatort vor sinnloser Zerstörung zu bewahren, er hatte sich zur Tat freiwillig bekannt. Den Einsatz von unzulänglich ausgerüsteten Jugendlichen, denen es an gehöriger Ausbildung und Kriegserfahrung fehlte, gegen einen mit Waffen und Munition aufs Beste ausgestatteten und zahlenmässig erdrückend überlegenen Gegner, konnte er mit guten Gründen und sicherlich im Einklang mit dergrossen Mehrzahl der Bevölkerung missbilligen. Dazu kommt als weiterer gewichtiger Gesichtspunkt, dass bei der greifbaren Nähe des Zusammenbruchs dem Schutzgegenstand der angewandten Strafgesetze nicht mehr entfernt jenes Gewicht und jene Bedeutung zukommen konnte, die er ursprünglich auch bei der Anlegung rechtsstaatlicher Massstäbe besitzen mochte. Dass das an der Fortsetzung des Krieges um jeden Preis festhaltende Regime Hitlers keinesfalls mehr von der Mehrheit des deutschen Volkes getragen wurde, also der von ihm selbst immer wieder betonten und vom Angeklagten Simon noch im Wortlaut des über die Hinrichtungen verbreiteten Plakats angesprochenen Legitimation entbehrte, stand zu diesem Zeitpunkt ausser Zweifel.

Die Angeklagten haben sich darauf berufen, dass die angeblich auch für die Kriegsge-

richte der SS-Verbände für verbindlich erklärte Verordnung des Reichsministers der Justiz vom 15. Februar 1945 (RGBl. I, 30) nur die Wahl zwischen Todesstrafe oder Freisprechung gelassen habe. Selbst wenn dies richtig gewesen wäre, so konnte von Rechts wegen doch keine Todesstrafe verhängt werden, die auch bei der in Kriegzeiten angebrachten stärkeren Berücksichtigung des Gedankens der Generalprävention und der deshalb vertretbaren Härte in einem unerträglichen Missverhältnis zur Schuld des Täters stand. Gesetze, die die Gerechtigkeit nicht einmal anstreben und allen Kulturvölkern gemeinsame Rechtsüberzeugungen von Wert und Würde der menschlichen Persönlichkeit gröblich missachten, schaffen kein Recht, und ein ihnen entsprechendes Verhalten bleibt Unrecht. Im Übrigen sah die Standgerichtsverordnung vom 15. Februar 1945 neben der Alternative von Todesstrafe und Freisprechung ausdrücklich Überweisung an die ordentliche Gerichtsbarkeit vor. Sie konnte deshalb dahin ausgelegt werden, dass sie die gesetzlichen Strafrahmen der einzelnen Strafgesetze unberührt liess und dass gerade für die Fälle, in denen die Todesstrafe nicht gerechtfertigt war, die Überweisung an die ordentlichen Gerichte in Betracht kam. Ein rechtlich denkender Richter würde sie in diesem Sinne angewandt haben.

Der täuschende Schein von Recht und Rechtlichkeit

Zur inneren Tatseite wird das Schwurgericht ferner die folgenden allgemeinkundigen Tatsachen zu berücksichtigen haben, die in dem angefochtenen Urteil nicht ausdrücklich erwähnt und deshalb möglicherweise rechtsfehlerhaft ausser Acht geblieben sind. Das Bestreben der nationalsozialistischen Gewalthaber, sich des Strafrechts missbräuchlich zur Stützung und Festigung ihrer Machtstellung und zur Unterdrückung oder ihnen missliebigen Meinung und Verhaltensweise zu bedienen, war schon alsbald nach der sogenannten Machtergreifung zu erkennen und trat während des Krieges umso nachdrücklicher hervor, je mehr die Aussichten auf einen Sieg dahinschwanden. Dieser im Gewände des Rechts betriebene Terrorismus äusserte sich in der Schaffung dehnbare Tatbestände, in der Androhung unangemessen hoher Strafen, insbesondere der Todesstrafe, die schliesslich als ausschliessliche Strafart auch für Tatbestände eingeführt wurde, die ausgesprochene Bagatelldelikte mit erfassten (vgl. zum Beispiel die Verordnung des Führers zum Schutze der Sammlung von

Wintersachen für die Front vom 23. Dezember 1941, RGBI. I, 797) und in der Einführung entehrender Vollstreckungsformen der Todesstrafe.

Auf dem Gebiet des Verfahrensrechts und der Gerichtsverfassung entsprach dem die Aushöhlung der richterlichen Unabhängigkeit durch «Justizlenkung» von innen und planmässigen Druck von aussen, der Aufbau der Verfahrensgarantien für den Angeklagten, die, wenn nicht beseitigt, so doch weitgehend ihres zwingenden Charakters entkleidet wurden, und die zunehmende, auf eine tatsächliche Ausserkraftsetzung hinauslaufende Nichtbeachtung solcher dispositiver Vorschriften. Ein weiteres Kennzeichen war ein gewisser Sprach- und Verhandlungsstil, in dem sich die Menschenverachtung des Regimes ausprägte. Die Strafergerichtsbarkeit sollte nach Wunsch und Willen der massgebenden Träger des Regimes unter dem täuschenden Schein des Rechts und der Rechtlichkeit innerlich mit jener unduldsamen Rachsucht erfüllt werden, wie sie sich zuerst am augenfälligsten in den Bluttaten aus Anlass der sogenannten Röhm-Revolution geäußert hatte. Kennzeichnend ist eine Rede, die der damalige Staatssekretär im Reichsjustizministerium und spätere Präsident des Volksgerichtshofs Freisler am 20. Mai 1942 vor dem NS-Rechtswahrerbund hielt und in der er forderte, dass «jedes Vergehen am deutschen Volke mit aller Härte geahndet werde; was den Erfordernissen der nationalsozialistischen Lebensgemeinschaft entspreche, sei allein anständig, alles andere unanständig und darum strafwürdig; möge der juristische Formalismus zu Bruch gehen, wenn nur Deutschland am Leben bleibe». In solchen Ausbrüchen wurde andererseits ebenso wie in der Reichstagsrede Hitlers vom 26. April 1942 offenbar, was die nationalsozialistischen Machthaber sonst aus Zweckmässigkeitsgründen vor der Öffentlichkeit zu verbergen bestrebt waren, dass sie nämlich bedenkenlos jederzeit bereit waren, das Recht zu brechen, wenn ihnen das zur Erreichung ihrer Ziele nützlich schien. Wie sie sich scheuten, bei der Unterdrückung religiöser Gemeinschaften die letzten Machtmittel zu gebrauchen und bei der Massenvernichtung missliebiger Volksgruppen darauf verzichteten, sie als rechtlich gebotene oder mindestens erlaubte Massnahme zu tarnen, sie daher auf administrativem Wege durchführten und dabei bemüht waren, sie vor dem eigenen Volke wie vor der Weltöffentlichkeit geheim zu halten, so waren sie im rechtlichen Bereich bestrebt, den Schein der Rechtlichkeit und richterlichen Unabhängigkeit tunlichst zu wahren.

Wenn dadurch auch der Wunsch und Wille der nationalsozialistischen Machthaber, sich des Strafrechts missbräuchlich zur terroristischen Unterdrückung der Gesinnungsgegner zu bedienen, nicht aufgegeben, sondern nur getarnt wurde, so gab an-

dererseits dieser Umstand doch allen, die sich nicht als willfährige Diener des Unrechts missbrauchen lassen wollten, weitgehend die Möglichkeit, jenem Ansinnen auszuweichen, ohne sich allzusehr verdächtig zu machen. Indem nämlich der Richter das, was die Machthaber als blossen Schein verstanden wissen wollten, für Wirklichkeit nahm, konnte er im Rahmen des überhaupt unter einem totalitären Regime Menschenmöglichen immer noch der Gerechtigkeit dienen. Er konnte auf vertretbare, der Schuld angemessene Strafen erkennen, die Verfahrensgarantien ausschöpfen, durch Vorsicht bei der Tatsachenfeststellung, weite Anwendung des Grundsatzes «im Zweifel für den Angeklagten» und enge Auslegung der Tatbestände unerträgliche Folgen vermeiden. Verhielt er sich anders, tat er all das, was man auf der Grundlage nationalsozialistischer Gesinnung von ihm erwartete, befeiligte er sich dabei gar eines entsprechenden Verhandlungsstils, so ist das ein nahezu untrügliches Kennzeichen dafür, dass er sich bewusst zum Komplizen der von den Machthabern angestrebten Praxis der Rechtsbeugung machte.

Die Streichung der Familien

Der Angeklagte Simon war ein alter Nationalsozialist, der als SS-Führer eine bemerkenswerte Karriere gemacht hatte. Er war in dem Zeitabschnitt, mit dem sich dieses Verfahren befasst, ein «harter, rücksichtsloser Kommandeur» und gab den Befehl weiter, jedes Haus mit weisser Fahne in Brand zu schießen und die wegen Feigheit zum Tode verurteilten Soldaten an den Hauptrückzugsstrassen aufzuhängen.

Nach der Hinrichtung der drei Brettheimer Bürger liess er in den Orten seines Korpsbereichs ein Plakat anbringen, in dem die Hinrichtungen bekannt gemacht wurden und in dem er sich zu dem von den nationalsozialistischen Machthabern vertretenen unmenschlichen Gedanken der Sippenhaft mit den Worten bekannte: «Das deutsche Volk ist entschlossen, mit zunehmender Schärfe solche teigen, selbstsüchtigen und pflichtvergessenen Verräter auszumerzen, und wird nicht davor zurückschrecken, auch deren Familien aus der Gemeinschaft des in Ehren kämpfenden deutschen Volkes zu streichen.»

Die Vollstreckung des Urteils gegen Woltmeier und Gackstatter ordnete er ohne Bedenkenzeit an, wobei er die schimpflichste Hinrichtungsart des Erhängens verfügte.

Das Schwurgericht wird bei der Würdigung des Verhaltens des Angeklagten Simon

schliesslich auch nicht ausser Acht lassen dürfen, dass diesem schwerlich verborgen sein konnte, welcher Druck im Sinne eines terroristischen Missbrauchs des Strafrechts auf den Richtern von «Standgerichten» lastete und welcher Ruf insofern gerade der SS vorausging.

Schreien und Brüllen

Der Angeklagte Gottschalk war ebenfalls alter Nationalsozialist und, wie das Schwurgericht feststellt, den «nationalsozialistischen Ideen mit Leib und Seele verfallen». Er gehörte der SS seit 1934 an und war im Reichssicherheitshauptamt und im SD tätig. Er suchte durch forsches Auftreten nach unten und durch Willfährigkeit nach oben besondere soldatische Eigenschaften vorzutäuschen. Das «Standgericht» in Brettheim veranstaltete er, ohne dazu Befehl zu haben: Er legte einen Auftrag, den er mindestens ebensogut einschränkend verstehen konnte, bewusst weit aus. Er veranlasste das Verfahren gegen Gackstatter und Woltmeier.

Sämtliche zwar formal nicht zwingenden, für das Schicksal der Opfer aber sehr weittragenden Verfahrensvorschriften blieben unbeachtet, insbesondere wurden weder die Beisitzer beeedigt noch ein Verteidiger bestellt. Bei dem Brettheimer Verfahren wollte er vor der Verkündung kurzerhand den die Unterschrift verweigernden Beisitzer Wolfmeier durch den bis dahin gar nicht zum Standgericht gehörenden, aber unzulässigerweise bei der Beratung anwesenden Gackstatter ersetzen. Auf dies unglaubliche Verhalten, das eine Missachtung der einfachsten und selbstverständlichsten Grundsätze des Verfahrensrechts erkennen lässt, ist das Schwurgericht bei seinen Erörterungen zur inneren Tatseite überhaupt nicht eingegangen. Beide Verhandlungen führte er in ausgesprochen rüden Formen. Er schrie und brüllte.

Die Leichen der Opfer blieben auf seine Anordnung tagelang am Wohnort ihrer Familien mit angehängten Schildern: «Ich bin der Verräter Hanselmann» und: «Ich habe mich schützend vor den Verräter Hanselmann gestellt» hängen. Der Angeklagte liess sich schliesslich nur durch Hinweis auf die Seuchengefahr dazu bringen, die Abnahme der Leichen zu gestatten. Er ordnete an, dass bei der Beerdigung kein «Tamtam» gemacht werde.

Bei dem Angeklagten Otto wird das Schwurgericht – ebenso wie bei Gottschalk u.a. zu prüfen haben, warum er sich als Vorsitzender des Standgerichts mit dem mündlichen Hinweis zufriedengab, dass nur Raum für einen Freispruch oder ein Todesurteil

sei, und nicht darauf bestand, dass ihm insofern einwandfreie Gesetzesunterlagen zur Verfügung gestellt wurden. Es wird weiter berücksichtigen müssen, dass sich gerade in den Fällen Wolfmeier und Gackstatter die ernstesten Zweifel gegen die Begründetheit eines Todesurteils auch vom Tatbestände her regen mussten. Die Entscheidung entspricht dem Anträge des Generalbundesanwalts.

In diesem Zustand ging der Fall nicht wieder nach Nürnberg, sondern an die ursprüngliche Kammer in Ansbach. Für den berüchtigten Max Simon stiegen die Feldmarschälle Kesselring und von Manstein in den Zeugenstand, beide verurteilte Kriegsverbrecher – der erste zum Tode, der zweite zu zwölf Jahren Haft –, und bekundeten «übereinstimmend», dass ihr ehemaliger (vor englischen Gerichten) Mitangeklagter in seiner Haltung «in erster Linie vom Soldatischen her geprägt und bestimmt wurde und dass seine innere Bindung an das nationalsozialistische Regime nach aussen hin nicht in Erscheinung trat». Das Schwurgericht Ansbach stellte fest, dass Simon Wert darauf legte, «den Widerstand von Ortsbewohnern gegen von ihm angeordnete Massnahmen durch Überredung und nicht durch Gewalt zu brechen». Simon war auch «tolerant genug», Weihnachten 1944 «an einer frei von SS-Riten in dem alten üblichen Stil abgehaltenen Weihnachtsfeier teilzunehmen». Heinrich Himmler hatte er sogar «Reichsheini» genannt.

Im Übrigen hatte Simon «bei den Rückzugskämpfen ab Mitte April 1945 mehrmals Städte und Ortschaften, darunter Ansbach und Dinkelsbühl, verschont, sich mit der kampflosen Räumung der Stadt Rothenburg abgefunden», und wider höheren Befehl verschonte er sogar die Isarbrücken in München.

Das verschonte Ansbach revanchierte sich am 23. Juli 1960 bei Simon, der so beliebt war, «dass man allgemein von ihm als Max sprach», und klärte die Sache mit dem Standgericht.

Es war ein als Standgericht bezeichnetes Feldkriegsgericht. In den letzten Wirren nahm man die Bezeichnungen nicht so ernst. Insofern war der zum Tode verurteilte Kriegsverbrecher Simon als Gerichtsherr deutscher Richter mit deutschem Richterprivileg gewesen und konnte ein weiteres Mal nur bei Nachweis des unbedingten Rechtsbeugungsvorsatzes verurteilt werden.

Die Missachtung der Vorschriften im Frontgebiet

Die Bestellung eines Anklägers, mindestens aber eines Verteidigers in Strafverfahren, die zu einer Verurteilung zum Tode führen können, gehört zwar zu den Grundvorstellungen des abendländischen Kulturkreises überein ordnungsgemässes Gerichtsverfahren. Die Bestellung eines Verteidigers war jedenfalls umso eher nötig, je mangelhafter das Verfahren und je unerfahrener und unausgebildeter die Richter waren. Sei bst der Reichsführer SS Himmler hatte in seinen Anordnungen und Hinweisen für die Gerichte der Volksgrenadierdivisionen vom 20. Februar 1945, die nach der Bekundung des Sachverständigen Dr. Reinecke jedoch Simon nicht bekannt gewesen zu sein brauchten, erklärt: «... Der Reichsführer SS wünscht, dass der Angeklagte in seiner Verteidigung nicht beschränkt wird. Ein Verteidiger ist beizuziehen, wenn im konkreten Falle die Todesstrafe in Betracht kommt. Ein Verteidiger ist auch dann noch beizuordnen, wenn sich erst in der Hauptverhandlung ergibt, dass mit einem Todesurteil zu rechnen ist. Ein Verteidiger ist ferner zuzuziehen in sonstigen schwierig liegenden Fällen, wenn das wegen der Persönlichkeit des Angeklagten (zum Beispiel bei jugendlicher Unerfahrenheit) angebracht ist . . . »

Die entsprechende Bestimmung der §§ 49 und 51 KStVO i. d. Fassung der 11. Durchführungsverordnung blieb aber immer Soll-Vorschrift, von der die Gerichtspraxis gegen Kriegsende insbesondere dann abwich, wenn der Sachverhalt einfach gelagert und der Angeklagte geständig war. Die Feldurteile, für die nach § 66 KStVO die Unterschrift des Vorsitzenden genügte, hatten zunächst nur den Charakter eines Gutachtens und Urteilsentwurfs. Sie wurden erst rechtskräftig und vollstreckbar durch die Bestätigung. Vor der Bestätigung sollte der Gerichtsherr nach § 78 KStVO den Verurteilten schriftlich über etwaige Einwendungen gegen das Urteil vernehmen lassen. Die Praxis begnügte sich damit, dass der Gerichtsvorsitzende nach der Urteilsverkündung den Verurteilten befragte und einen etwaigen Einwand zu Protokoll nahm. Vor der Bestätigung sollte der Gerichtsherr nach § 83 KStVO ein schriftliches Rechtsgutachten des richterlichen Militärjustizbeamten erhalten. Die Praxis begnügte sich häufig mit einem meist wirksameren mündlichen Gutachten. Es kam auch vor, wie sich aus der Aussage des Sachverständigen Brandstätter ergibt und hierher festzustellen ist, dass von der Erfüllung der nicht unabdingbaren Vorschrift abgesehen und das Geständnis

eines richterlichen Militärjustizbeamten nicht erholt wurde. Nach Nr. 6 Abs. 3 der 1. DVO zur KStVO vom 19. September 1938 (RGBl. I, S. 1477) sollten die Richter im Anschluss an die Beratung eines Todesurteils zur Frage der Begnadigung schriftlich Stellung nehmen. Diese Vorschrift wurde im Frontgebiet, insbesondere gegen Kriegsende, weithin nicht mehr beachtet.

Bei den als Standgerichten bezeichneten Verfahren, die in den letzten Kriegsmonaten mehr und mehr mit und ohne die Voraussetzungen des § 13 a KStVO i. d. F. der 4. DVO an die Stelle der normalen Feldkriegsverfahren traten, machte man im Hinblick auf ihre Eilbedürftigkeit und die ihnen innewohnenden Beschleunigungstendenzen in besonderem Masse von der Möglichkeit Gebrauch, auf die nicht zwingenden Verfahrensvorschriften zu verzichten.

Die Vollstreckung von Todesurteilen durch Erhängen war auf Grund eines Erlasses des Führers und Obersten Befehlshabers der Wehrmacht vom 4. März 1943 (Allgemeine Heeresmitteilungen vom 21. April 1943, Nr. 342, S. 233) zulässig. Von dieser Möglichkeit wurde gegen Kriegsende mehr und mehr Gebrauch gemacht.

Das Vergehen der Wehrmittelbeschädigung

Die Bestimmung des § 5 KSSVO Abs. 1 Nr. 1 (Wehrkraftzersetzung) war bis zur Kapitulation geltendes Recht. Diese Bestimmung hielt sich im Rahmen des Bereiches, in dem der Staat darüber befinden darf, was Recht und Unrecht sein soll. Damit ist weder der Grundgedanke der Gerechtigkeit und Menschlichkeit, wie er im Bewusstsein der Allgemeinheit lebt, noch jener Kernbereich des Rechts verletzt, der nach allgemeiner Rechtsüberzeugung von keinem Gesetz und keiner obrigkeitlichen Massnahme verletzt werden darf.

Hanselmann hat sich durch die Teilnahme an der Entwaffnung der vier Hitlerjungen und der daran anschliessenden Versenkung der Waffen im Dorfteich nach den damals geltenden, auch unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten gültigen Bestimmungen eines Verbrechens der Wehrkraftzersetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 KSSVO, rechtlich zusammentreffend mit einem Vergehen der Wehrmittelbeschädigung nach § 143a StGB, §§ 47,73 StGB schuldig gemacht.

Hanselmann hat den Tatbestand des § 5 KSSVO objektiv und subjektiv erfüllt. Er hat seine Tat öffentlich begangen. Der Öffentlichkeitsbegriff im Rahmen des § 5 KSSVO ist vom Reichskriegsgericht und der ihm folgenden Rechtsprechung abweichend von dem im StGB verwendeten Öffentlichkeitsbegriff über Gebühr ausgedehnt worden.

Nach dieser Auslegung wurde als öffentlich schon behandelt, was noch nicht öffentlich war, aber in die Öffentlichkeit dringen konnte. Ob das Reichskriegsgericht und die ihm folgende Rechtsprechung mit dieser Auslegung des Öffentlichkeitsbegriffes im Rahmen des § 5 KSSVO schon den Boden der Rechtsstaatlichkeit verlassen hatte, kann unentschieden bleiben, da die Tat Hanselmans auch den im StGB verwendeten und auch heute noch in der Rechtsprechung zu den Tatbeständen des StGB anerkannten Öffentlichkeitsbegriff, wonach eine strafbare Handlung dann öffentlich begangen ist, wenn sie für einen grösseren, durch personelle Beziehungen nicht zusammenhängenden Personenkreis wahrnehmbar war, erfüllt. Die Tat Hanselmans ereignete sich am Vormittag auf der Dorfstrasse in Brettheim. Die Zeugen Schm., Kn. und We., die Molkereiarbeiter Förster und Walther und andere nicht namentlich bekannte Dorfbewohner sahen zu, andere Dorfbewohner hatten wenigstens Gelegenheit, dem sich in aller Öffentlichkeit und vor aller Augen abspielenden Ereignis zuzusehen. Die Tat Hanselmans richtete sich, wie er erkannte, gegen vier durch einheitliche Kleidung, nämlich Schiffchenmützen, Drillchanzug und Volkssturmarmbinde, als Volkssturmmangehörige gekennzeichnete Hitletzen. Als dem Kommando Bl. Unterstellte gehörten sie dem 3. Volkssturmaufgebot an und waren nach dem Erlass des Führers über die Bildung des deutschen Volkssturms vom 25. September 1944 (RGBl. I, S. 253) Soldaten im Sinne des Wehrgesetzes, weshalb sich die Aktion Hanselmans letztlich gegen die Wehrmacht richtete. Daran änderte es nichts, wenn die entwaffneten Hitlerjungen nach ihrem Alter, ihrem Ausbildungsstand und ihrem militärischen Können ohne Führung durch einen älteren und erfahrenen Soldaten nicht in der Lage gewesen sein sollten, ihren militärischen Auftrag sachgemäss durchzuführen. Unabhängig von ihrem militärischen Wert gehörten sie zur kämpfenden Truppe und damit auch zu deren Schutzbereich.

Der Volkssturm und das dazu gehörende 3. Aufgebot waren in den letzten Kriegsmonaten ein nicht unbeachtlicher Bestandteil der kämpfenden Truppe und ein nicht entbehrliches Werkzeug der militärischen Führung. Der Abwehrkampf gegen überlegene feindliche Kräfte war auf dem westlichen und östlichen Kriegsschauplatz noch voll im Gange. Es war im Grossen und Ganzen noch eine intakte Front und eine zentrale Führung vorhanden. Das durch § 5 KSSVO geschützte Rechtsgut der Wehrkraft des deutschen Volkes und darin eingeschlossen der Schlagkraft der deutschen Wehrmacht konnte daher trotz Aussichtslosigkeit des Krieges und des sich zusehends aus-

breitenden Chaos noch Angriffsobjekt des Hanselmann sein. Die Entwaffnung der Hitlerjungen und die Versenkung der Waffen im Dorfteich konnte geeignet sein, den Wehrwillen zu lähmen und zu zersetzen und die Schlagkraft der Wehrmacht zu gefährden. Ihre Entwaffnung hinderte die Hitlerjungen daran, ihren militärischen Auftrag festzustellen, ob in Rot am See schon amerikanische Truppen seien, durchzuführen. Sie war geeignet, die beteiligten Hitlerjungen, ihre Kameraden und alle Wehrmacht Angehörige, die davon erfuhren, zu demoralisieren und in ihrem Kampfesmut und ihrem Verteidigungswillen zu lähmen. Die Tat Hanselmanns war ausserdem geeignet, die Verteidigungsbereitschaft der Dorfbevölkerung zu mindern, Verteidigungswillige zu entmutigen und alle gegen die Verteidigung des Ortes und die Fortsetzung des Kampfes eingestellten Dorfbewohner zu ermutigen.

Die militärische Bedeutung der Hitlerjungen

Hanselmann nahm an der Entwaffnung der Hitlerjungen und der Versenkung der Waffen im Dorfteich nicht mit direktem Zersetzungsversatz, sondern nur mit bedingtem Vorsatz teil. Sein Wille war nicht auf Zersetzung der Wehrkraft gerichtet, er hat sie nur in Rechnung gestellt und billigend in Kauf genommen als Nebentolge seines Handelns. Bei der Entwaffnung der Hitlerjungen handelte es sich nicht um eine von langer Hand geplante, gegen die Verteidigungsbereitschaft und die Schlagkraft der Wehrmacht gezielte Aktion, sondern um eine augenblicksbedingte und durch das zufällige Zusammentreffen mehrerer Umstände ausgelöste Reaktion. Bestimmend dafür war die Furcht, dass die unsoldatisch und kindlich wirkenden Hitlerjungen ohne Begleitung eines erfahrenen militärischen Führers durch unüberlegte und unsinnige Massnahmen Dorf und Dorfbewohner gefährden könnten. Der Beweggrund seines Handelns war also das begriffliche Bestreben, das Dorf vor sinnloser Zerstörung zu schützen und seine Einwohner vor der Gefahr zu retten, noch in letzter Stunde getötet oder verletzt zu werden. Die damit verbundene Nebenfolge einer Lähmung und Zersetzung der Wehrkraft, von der Hanselmann als ehemaliger Soldat und Zugführer im Volkssturm in der Laiensphäre eine entsprechende Vorstellung hatte, nahm er billigend in Kauf. Hanselmann wusste damals, wie fast jeder Deutsche, dass der Krieg verloren war. Es war ihm sicher auch nicht entgangen, dass die amerikanischen Truppen unmittelbar vor dem von deutschen Truppen nicht besetzten Dorf standen und dass der

militärische Wert der entwaffneten Hitlerjungen und die Wirkung der in Brettheim vorbereiteten Verteidigungsmassnahmen nur gering war. Trotzdem hatte Hanselmann eine Vorstellung davon, dass sich seine Tat zum Nachteil des Wehrwillens der davon Betroffenen und ihrer Kameraden sowie der Verteidigungsbereitschaft des Dorfes auswirken könnte. Wie er wusste, warder Krieg noch in vollem Gang und der Zeitpunkt seines Endes noch nicht sicher vorauszusehen. Er hielt es auch für möglich, dass die Aufgabe, die die Hitlerjungen erfüllen sollen, und die Verteidigung des Dorfes Brettheim wenigstens von örtlicher militärischer Bedeutung sein könnte. Durch seine Mitwirkung an der Versenkung der den Hitlerjungen abgenommenen Waffen hat Hanselmann auch vorsätzlich Wehrmittel zerstört und unbrauchbar gemacht und dadurch vorsätzlich oder fahrlässig die Schlagkraft der Deutschen Wehrmacht gefährdet. Er hat sich dadurch objektiv und subjektiv eines Vergehens der Wehrmittelbeschädigung nach § 143 a StGB schuldig gemacht.

Die Verurteilung des Hanselmann zum Tode war, da bei Berücksichtigung der zahlreichen Milderungsgründe ein minder schwerer Fall im Sinne des § 5 Abs. 2 KSSVO anzunehmen war, nicht gerechtfertigt.

Die Entwaffnung der Hitlerjungen war keine von langer Hand vorbereitete und geplante Aktion. Sie war auch nicht Folge und Ausfluss eines allgemeinen Aufruhrs im Dorf. Die Entwaffnungsaktion war vielmehr eine aus der besonderen Situation geborene augenblicksbedingte Tat. Gefördert wurde die Aktion dadurch, dass die Hitlerjungen einen unsoldatischen und kindlichen Eindruck machten und keinen älteren und erfahrenen Soldaten als Führerdabei hatten. Sie wurden als Soldaten nicht ernstgenommen und es fiel schwer, sie als richtige Soldaten zu betrachten. Hanselmann befürchtete eine unbedachte Handlung dieser auf sich selbstgestellten Hitlerjungen.

Dazu kam als weiterer wichtiger Gesichtspunkt, dass bei der greifbaren Nähe des Zusammenbruchs dem Schutzgegenstand des § 5 KSSVO nicht entfernt jenes Gewicht und jene Bedeutung zukommen konnte, das er ursprünglich auch bei Anwendung rechtsstaatlicher Massstäbe besitzen mochte.

Die Führer des Dorfes

Nach dem in der Standgerichtsverhandlung vom 10. April 1945 festgestellten Sachverhalt haben Wolfmeier und Gackstatter den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 1 KSSVO erfüllt.

Durch die nachgenannten Handlungen haben Wolfmeier und Gackstatter es öffentlich unternommen, den Wehrwillen des deutschen Volkes zu lähmen und zu zersetzen: Am 7. April 1945 gegen Mittag wurde Gackstatter nach den mit dem tatsächlichen Sachverhalt übereinstimmenden Urteilsfeststellungen von dem Gemeindediener U. über die Entwaffnung der Hitlerjungen, die Versenkung der Waffen im Dorfteich und seine Beteiligung an diesen Aktionen unterrichtet. Im Gegensatz zu Gackstatter wurde Wolfmeier nach den Urteilsfeststellungen nicht nachgewiesen, dass ihm einer der an der Entwaffnung beteiligten Täter bekannt war. Gackstatter allein wurde zur Last gelegt, dass er, obwohl er die Beteiligung U.s kannte, nichts tat, ihn festzunehmen oder festnehmen zu lassen und zur Rechenschaft zu ziehen. Beiden zusammen wurde angelastet, dass sie, obwohl sie auf Grund ihrer Stellung als «Hoheitsträger» und ihrer Orts- und Personenkenntnis dazu in der Lage und verpflichtet waren, nichts unternahmen, die Täter zu ermitteln oder ermitteln zu lassen und zur Rechenschaft zu ziehen und dass sie, um die Täter zu begünstigen und einer Bestrafung zu entziehen, die Ermittlungen Gottschalks nicht nur nicht förderten, sondern noch erschwerten. Gackstatter war als mit den ortspolizeilichen Befugnissen betrauter Bürgermeister nach den Auffassungen der damaligen Zeit verpflichtet, den ihm als Teilnehmer an der Entwaffnungsaktion bekannten Gemeindediener U. festzunehmen oder festnehmen zu lassen, ihn mindestens dem die Entwaffnungsaktion aufklärenden Gottschalk zu melden und U. auf diese Weise zur Rechenschaft zu ziehen. Wolfmeier und Gackstatter waren, Wolfmeier als Ortsgruppenleiter und örtlicher Volkssturmführer und Gackstatter als Bürgermeister, nach damaliger Rechtsanschauung verpflichtet, alles zu tun, um die an der Entwaffnungsaktion beteiligten Täter zu ermitteln oder ermitteln zu lassen und zur Verantwortung zu ziehen. Dass ihnen das auf Grund ihrer Führerstellung im Ort und ihrer Orts- und Personenkenntnis möglich war, wovon im Standgerichtsurteil ausgegangen wurde, ergibt sich daraus, dass Wolfmeier und Gackstatter Einzelheiten der Entwaffnungsaktion und zum mindestens einen Teil der Täter kannten oder vermuteten und dass sich die Entwaffnungsaktion am Tage auf offener Dorfstrasse unter den Augen zahlreicher Dorfbewohner ereignet hatte. Tatsächlich haben Wolfmeier und Gackstatter nichts zur Ergreifung der Täter unternommen. Durch die bei der Vernehmung der Dorfbewohner erteilten Auskünfte haben sie die Ermittlung und Ergreifung der Täter erschwert anstatt gefördert. Erst nachdem die

herbeigeholten Dorfbewohner bereits vernommen waren, hat Wolfmeier Hanselmann veranlasst, sich freiwillig zu melden. Wolfmeier und Gackstatter waren in ihrer Eigenschaft als Führer des Dorfes nach den Auffassungen der damaligen Zeit verpflichtet, gegen die wehrkräftzersetzenen Handlungen und Äusserungen der Dorfbewohner bei der Vorbereitung von Verteidigungsmassnahmen für Brettheim einzuschreiten, die Täter zu ermitteln oder ermitteln zu lassen und zur Rechenschaft zu ziehen. Ihre Verpflichtung zum Einschreiten folgte nach damaliger Rechtsauffassung schon allein aus ihrer Führerstellung im Ort, ohne dass sie einer ausdrücklichen gesetzlichen Festlegung bedurft hätte.

Durch ihre pflichtwidrige Untätigkeit, durch Unterlassen der gebotenen Ermittlungen und Feststellungen und durch die damit verbundene Begünstigung der Vortäter haben es Wolfmeier und Gackstatter unternommen, den Wehrwillen der Dorfbevölkerung und damit auch den Wehrwillen des deutschen Volkes zu lähmen und zu zersetzen.

Eine zentrale Führung überblickte die Gesamtlage

Der Wille zur Selbstbehauptung betrat nicht nur die Wehrmacht, sondern darüber hinaus alle wehrfähigen Männer und das ganze deutsche Volk, zu dem die Dorfbevölkerung von Brettheim gehörte. Auch wenn man entgegen der Zeugenaussage Kesselrings und der Einlassung Simons die Fortsetzung des Kampfes und die darin eingeschlossene Verteidigung der Ortschaft Brettheim mit völlig unzureichenden Mitteln für sinnlos hält, weil die damit verbundenen weiteren Opfer an Leib und Leben, Hab und Gut in keinem angemessenen Verhältnis zu den erreichbaren und erstrebten Vorteilen standen, konnte der Wehrwille des deutschen Volkes noch Angriffsobjekt sein und war denkgesetzlich eine Lähmung und Zersetzung der Wehrkraft nicht ausgeschlossen. Der Kampf war noch in vollem Gange, die Front war, wie die Hauptverhandlung ergeben hat, noch im Wesentlichen intakt und eine zentrale Führung überblickte und beeinflusste noch die Gesamtlage. Das Dorf Brettheim lag noch im Bereich der deutschen Truppen und konnte für die Verteidigung noch von örtlicher oder überörtlicher Bedeutung sein. Die pflichtwidrige Untätigkeit Wolfmeiers und Gackstatters und die darin liegenden Begünstigungshandlungen der Vortäter waren geeignet, trotz der von Wolfmeier getroffenen Hilfsmassnahmen in der Bevölkerung den Eindruck zu erwe-

cken, sie billigten die Zersetzungshandlungen und Äusserungen und führten nur noch, um sich keiner Gefahr auszusetzen, die befohlenen Verteidigungsmassnahmen durch, in Wirklichkeit aber stünden sie auf Seiten ihrer Mitbewohner und lehnten mit ihnen innerlich die Verteidigung des Ortes und die Fortsetzung des sinnlos gewordenen Kampfes ab. Ihr Verhalten war dazu angetan, die Verteidigungswilligen zu entmutigen und die Verteidigungsunwilligen zur Fortsetzung ihres Widerstandes gegen die Verteidigung der Ortschaft und die Weiterführung des Kampfes zu ermuntern. Ausstrahlungen auf benachbarte Orte und demoralisierende Auswirkungen auf die kämpfende Truppe waren möglich. Wolfmeier und Gackstatter handelten, was die innere Tatseite angeht, nur mit bedingtem Vorsatz. Ihr Wille war nicht auf Zersetzung der Wehrkraft gerichtet, diese war unbeabsichtigt, aber in Rechnung gestellte und billigend in Kauf genommene Nebentolge ihres Handelns. Das Motiv ihres Handelns lag darin, dass sie sich nicht gegen ihre die Verteidigung des Ortes und die Fortsetzung des Kampfes ablehnenden Mitbewohner stellen wollten und dass sie befürchteten, es würden gegen sie nach der Besetzung des Ortes durch die amerikanischen Truppen Repressalien ergriffen, falls sie gegen die wehrkraftzersetzenden Handlungen und Äusserungen einzelner Dorfbewohner einschritten. Dass ihr pflichtwidriges Untätigsein und ihre damit verbundenen Begünstigungshandlungen sich nachteilig auf den Wehrwillen der Dorfbevölkerung und der Bewohner benachbarter Orte und damit auf den Wehrwillen des deutschen Volkes auswirken könne, haben Woltmeier und Gackstatter zwar nicht gewollt, aber billigend in Kauf genommen. Daran ändert es nichts, dass Wolfmeier und Gackstatter wie ihre Mitbewohner den Krieg als verloren ansahen, die Verteidigung ihres Ortes mit primitiven Mitteln für sinnlos hielten und ihr Dorf kurz vor der Besetzung durch amerikanische Truppen wussten. Dieses Wissen schliesst denkgesetzlich nicht aus, dass sie eine Vorstellung von der nachteiligen Beeinflussung des Wehrwillens durch ihr, aus der damaligen Sicht gesehen, pflichtwidriges Verhalten hatten.

Die Furcht, Helfershelfer des Terrors zu werden

Obwohl Woltmeier und Gackstatter nach den damals geltenden Bestimmungen durch ihr pflichtwidriges Untätigsein, durch Unterlassen des gebotenen Handelns und durch die damit verbundene Begünstigung der ihnen bekannten, zum mindesten aber fest-

stellbaren Täter mit bedingtem Vorsatz eine Wehrkraftzersetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 KSSVO begangen haben, konnten sie wegen Ausschluss der Rechtswidrigkeit ihres Handelns nicht bestraft werden. Das von Woltmeier und Gackstatter nach damaliger Auffassung verlangte Einschreiten und Handeln gegen wehrkraftzersetzende Handlungen und Äusserungen hätte sich gegen Dorfbewohner gerichtet und diese ausser jedem Verhältnis von Schuld oder Unschuld und dem Mass der Schuld schwerer Strafverfolgung und Todesdrohung ausgesetzt. Nach rechtsstaatlichen Grundsätzen wäre ein Unterlassen der Begünstigung und ein Einschreiten gegen ihre Dorfbewohner nur dann zumutbar gewesen, wenn sie damit rechnen konnten, dass diese in einem rechtsstaatlich geordneten Verfahren strafrechtlich verfolgt und abgeurteilt würden. Gerade an dieser Voraussetzung fehlte es ganz allgemein unter den Verhältnissen, wie sie vor allem gegen Ende des Krieges im Zuge der Einsetzung sogenannter Standgerichte herrschten und wie sie damals insbesondere auch für die Einwohner von Brettheim gegeben waren. Woltmeier und Gackstatter konnten, wie die späteren Ereignisse bestätigt haben, angesichts der bestehenden terroristischen Führerbefehle und der bei der Waffen-SS immer noch vorhandenen Bereitschaft, sie buchstabengetreu anzuwenden, mit guten Gründen befürchten, durch ein solches Einschreiten zu Helfershelfern des Terrors zu werden und ihr Gewissen durch die Teilnahme an einer schweren Bluttat zu belasten. Sie handelten deshalb nicht rechtswidrig.

Die Verkündung des bereits mitgebrachten Urteilsentwurfs

Der Angeklagte Gottschalk hatte am 9. April 1945 im Gebäude der Kreisleitung in Rothenburg o. T. als Vorsitzender eines Gerichts Hanselmann unter bewusster Rechtsbeugung in einem Scheinverfahren zum Tode verurteilt. Da Hanselmann auf Grund dieses rechtswidrigen Urteils hingerichtet wurde, hat er sich durch die Urteilsfällung und durch die von ihm geleitete Urteilsvollstreckung eines Verbrechens des Totschlags nach § 212 StGB schuldig gemacht. Dem Angeklagten Gottschalk kann strafrechtlich noch kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass er als Vorsitzender an einer Gerichtsverhandlung mitgewirkt hat, bei der nach den damals geltenden Bestimmungen nur wenige zwingende Verfahrensvorschriften zu beachten waren und die Rechte des damaligen Angeklagten Hanselmann in weit geringerem Masse gesichert waren, als das in friedlichen Zeiten sonst üblich ist.

Gottschalk ist aber zum Vorwurf zu machen, dass er Hanselmann unter Missachtung der keine Ausnahmen duldenden Mindestanforderungen für ein rechtsstaatlichen Grundsätzen noch entsprechendes Gerichtsverfahren in einem Scheinverfahren zum Tode verurteilt hat, wobei ohne Bedeutung ist, ob die Handlungen, die Hanselmann zur Last gelegt wurden, nach der damals herrschenden Auffassung und den zu jener Zeit geltenden gesetzlichen Bestimmungen als todeswürdige Tat anzusehen war oder nicht. Die Verwirkung des Lebens wegen einer nach den damals geltenden Bestimmungen und der damals herrschenden Rechtsauffassung als todeswürdig angesehenen Tat setzte auch nach dem zu dieser Zeit gültigen Recht den Spruch eines Gerichts voraus. Zum unabdingbaren Wesen des Richterspruchs gehört jedoch, dass er von befehlsunabhängigen Richtern als Entscheidung ihres freien Gewissens auf Grund eines Verfahrens gefällt wird, das dazu dient, die Wahrheit zu erforschen, Schuld und Unschuld und das Mass der Schuld zu ermitteln und festzustellen, so dass von dem Ergebnis dieses Verfahrens allein der von den Richtern nach ihrem Gewissen zu fällende Spruch abhängt. Ein Verfahren, bei dem nur äusserlich und nur zum Schein die für ein gerichtliches Verfahren geltenden Vorschriften beachtet werden und dessen Ergebnisse für den Richterspruch ohne Bedeutung sind, ist weder dem Namen noch der Sache nach ein gerichtliches Verfahren, auch wenn die notwendigen äusseren Formen noch gewahrt sind.

Das Gericht ist auf Grund der zusammenfassenden Würdigung der Verhandlungsführung Gottschalks in Rothenburg o. T., seines Verhaltens vor und nach der Verurteilung Hanselmanns und seines Persönlichkeitsbildes davon überzeugt, dass die Gerichtsverhandlung unter seinem Vorsitz in Rothenburg o. T. nicht als echte Gerichtsverhandlung angesehen werden kann, die einer erschöpfenden Aufklärung von Schuld oder Unschuld und gegebenenfalls der Feststellung des Masses der Schuld des damaligen Angeklagten Hanselmann dienen sollte. Es handelte sich vielmehr um eine reine Scheinverhandlung, die dazu bestimmt war, dem schon in der ersten gesetzwidrigen Standgerichtsverhandlung in Brettheim gefassten, aber nicht verkündeten Urteilsspruch nur noch das Gewand der Gesetzmässigkeit zu verleihen.

Obwohl der Umstand, dass die beiden Beisitzer vor der Verhandlung über die Sach- und Rechtslage nicht unterrichtet waren, die kurze und von Gottschalk einseitig geführte Verhandlung ihnen keine ausreichende Beurteilung der Sach- und Rechtslage erlaubte und das Vorbringen von Milderungsgründen und die dadurch angedeutete Einstellung gegen ein Todesurteil durch die Besitzer eine eingehende Beratung und

eine erschöpfende Erörterung der Sach- und Rechtslage verlangt sowie eine klare eindeutige Abstimmung gefordert hätte, verkündete Gottschalk anschliessend das Todesurteil gegen Hanselmann. Er war sich dabei bewusst, keine ordnungsgemässe Verhandlung durchgeführt, keine wirkliche Beratung abgehalten und keine echte Abstimmung herbeigeführt zu haben. Dass Gottschalk die Entscheidung nicht von dem Ergebnis der Verhandlung und einer echten Abstimmung abhängig machen wollte, geht auch daraus hervor, dass er das Urteil nicht erst vor der Verkündung schriftlich niederlegte, sondern den bereits mitgebrachten Urteilsentwurf verkündete. Dabei handelte es sich möglicherweise um den bereits in Brettheim verfassten, dort aber nicht verkündeten Urteilsentwurf.

Bei der Urteilsvollstreckung zeigte Gottschalk im Gegensatz zu Otto keinerlei Hemmungen. Noch angesichts der unmittelbar vor der Hinrichtung stehenden Brettheimer Bürger trank er aus einer mitgebrachten Taschentasche Cognac und zeigte damit besondere Gefühlskälte.

Gottschalk hat sich demnach durch die Verurteilung Hanselmanns zum Tode und durch dessen Hinrichtung eines Verbrechens des Totschlags nach § 212 StGB schuldig gemacht. Ein Verbrechen des Mordes nach § 211 StGB liegt nicht vor, da die dort aufgeführten erschwerenden Merkmale, insbesondere Mordlust, Heimtücke, Grausamkeit und sonstige niedrige Beweggründe nicht vorliegen.

Niedrige Beweggründe sind solche Beweggründe, die nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stute stehen, durch ungehemmte triebhafte Eigensucht bestimmt und deshalb besonders verwerflich, ja verächtlich sind (BGHSt. 3. S. 133). Diese Voraussetzungen liegen bei Gottschalk nicht vor, zumal er der Überzeugung war, dass Hanselmann ein todeswürdiges Verbrechen begangen und den Tod verdient habe.

Die fehlende Kritikfähigkeit gegenüber der Waffen-SS

Die Hinrichtungen von Woltmeier und Gackstatter waren rechtswidrige Tötungen, weil, wie bereits an anderer Stelle ausgeführt wurde, ihre Verurteilung wegen Wehrkraftzersetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 KSSVO zu Unrecht erfolgt ist. Otto könnte, da er mit dem Vorsitz eines Standgerichts als Laienrichter richterliche Funktionen ausübte, wegen der rechtswidrigen Tötung von Woltmeier und Gackstatter nur dann bestraft werden, wenn ihre Tötung auf eine bewusste Rechtsbeugung zurückginge.

Wolfmeier und Gackstatter haben sich nach dem in der Standgerichtsverhandlung festgestellten Sachverhalt, wie bereits an anderer Stelle ausgeführt wurde, abgesehen von der Rechtswidrigkeit, den Vorwurf der Wehrkraftzersetzung zugezogen. Darüber hinaus hat Otto als Belastung Wolfmeiers und Gackstatters auch angesehen, dass sie nichts zur Bergung der im Dorfteich versenkten Waffen unternommen haben. Es kam ihm dabei weniger darauf an, ob die Bergung der Waffen möglich und sinnvoll war, ersah vielmehr die Belastung beider insbesondere darin, dass sie nach aussen hin durch keine Geste oder Handlung der miterlebenden und mitbeobachtenden Dorfbewölkerung zu erkennen gaben, dass sie jene Vorgänge verurteilten. Von Otto wurde Wolfmeier noch angelastet, dass er die Schuld des Hanselmann bejaht und für die Todesstrafe gestimmt habe, das Urteil aber aus Furcht vor der Wirkung auf die Dorfbewölkerung und vor späteren Repressalien nicht unterschrieben habe.

Für Otto waren Woltmeier und Gackstatter die verantwortlichen Führer des Dorfes, die gegen wehrkraftzersetzende Handlungen und Äusserungen von Dorfbewohnern ohne Rücksicht auf die Folgen für sich und die betreffenden Dorfbewohner einzuschreiten hatten. Der Gedanke, Woltmeier und Gackstatter sei ein Einschreiten und ein Vorgehen gegen die Dorfbewohner nicht zuzumuten gewesen, weil sie sonst die Betroffenen der Willkür der SS ausgeliefert und sich selbst schwere Blutschuld aufgeladen hätten, war Otto fremd. Er war zwar nicht SS-Angehöriger, gehörte aber dem Stab des XIII. SS-Armee-Korps an und war selbst zum Vorsitzenden eines Standgerichts berufen worden. Es fehlte ihm die Kritikfähigkeit und die erforderliche Distanz, um die bei der Waffen-SS geübte Justiz als Willkür und Terrorjustiz zu empfinden. Ihm war zwar ganz allgemein die im Verhältnis zu Heereseinheiten bei dem XIII. SS-Armee-Korps geübte grössere Härte und Disziplin aufgefallen, diese Unterschiede erschienen ihm aber nicht so gross, dass ihm der Gedanke gekommen wäre, die Auslieferung an die SS-Justiz und damit an ihn selbst als Richter sei unzumutbar und die Begünstigungshandlungen von Woltmeier und Gackstatter seien demnach nicht rechtswidrig und strafbar. Otto ist deshalb nicht zu widerlegen, dass er aus seiner Beurteilung der Sach- und Rechtslage und nach seinen Kenntnissen bei Woltmeier und Gackstatter die Voraussetzungen für ein Verbrechen der Wehrkraftzersetzung als gegeben ansah. Bei der Verurteilung von Wolfmeier und Gackstatter war sich Otto, wie ihm nicht widerlegt werden kann, nicht bewusst, dass die erkannte Todesstrafe ausser jedem Verhältnis zu Unrechts- und Schuldgehaltstand und deshalb unzulässig war.

Ein Führer, der sich nicht durchsetzt, macht sich strafbar

In richtiger rechtlicher Beurteilung, aber in Verkennung der tatsächlichen Lage setzte er ohne Weiteres die entwaffneten Hitlerjungen den Wehrmachtsangehörigen gleich und übersah dabei, dass es sich um unsoldatisch und noch kindlich aussehende junge Burschen im Alter von fünfzehn bis siebzehn Jahren handelte, die, zumal sie keinen erfahrenen älteren Soldaten als Führer dabei hatten, bei der Dorfbevölkerung von Brettheim den Eindruck erweckten, sie könnten durch unüberlegtes Handeln ihr Dorf gefährden. Otto dachte auch nicht daran, dass bei der Dorfbevölkerung angesichts des unsoldatischen Aussehens der Hitlerjungen das Gefühl aufkommen konnte, ihre Aktion sei ein Akt der Notwehr, richte sich gar nicht gegen richtige Soldaten und sei deshalb auch nicht weiter schlimm. Als langjähriger, an ständige Todesgefahr gewohnter Soldat hatte Otto kein Verständnis für das Bestreben der Dorfbewohner zu verhindern, zwischen den Fronten zerrieben zu werden, und möglichst noch zu retten, was zu retten war. Daraus erklärt sich, dass Otto, der nach seinen eigenen Worten sehr erzürnt war, dass in Deutschland so etwas passieren konnte, die Brettheimer Ereignisse überbewertet hat.

Otto war ein tapferer, pflichtbewusster Soldat und erwartete von den Brettheimern und ihren Führern die gleiche tapfere kompromisslose Haltung. Sein Denken war offensichtlich von dem unter dem nationalsozialistischen Regime stark in den Vordergrund gerückten Führerprinzip beeinflusst. Das militärische Prinzip, dass ein Führer, der sich nicht durchsetzt und gegen Verstöße seiner Untergebenen nicht einschreitet sich strafbar macht, spielte in seinen Überlegungen eine nicht unbeträchtliche Rolle.

Zu dem Umstand, dass Otto die Woltmeier und Gackstatter zur Last gelegte Tat als schweren Fall ansah, kam, dass Otto auf Grund einer bei den ihm übergebenen schriftlichen Unterlagen befindlichen Vorschrift, bei der es sich um den Erlass des Reichsführers SS und Oberbefehlshabers des Ersatzheeres vom 26. Februar 1945, möglicherweise aber auch um die Standgerichtsverordnung vom 15. Februar 1945 oder um eine andere bisher unbekannte Vorschrift gleichen Inhalts handelte, bei Schuldfeststellung nur die Möglichkeit der Todesstrafe sah.

Otto und seine Beisitzer sahen das Urteil, wie Otto nicht widerlegt werden kann, als menschlich hart, nach Sachlage aber für gerechtfertigt an. Daraus kann nicht der Schluss gezogen werden, dass Otto die Todesstrafe als derart in einem unerträglichen Missverhältnis zu Unrecht und Schuld stehend erschien, dass er sie selbst ver-

494 DER BUNDESGERICHTSHOF

abscheute. Jeder Richter wird früher oder später in die Lage kommen, nach dem Gesetz eine Strafe zu verhängen, die er, wäre er nicht an das Gesetz gebunden, in dieser Höhe nicht verhängen würde. Aus dem Umstand, dass Otto und seine Beisitzer die Todesstrafe für menschlich hart ansehen, kann daher nicht gefolgert werden, dass sie sich der Unrechtmässigkeit der Todesstrafe bewusst waren.

Er war zu sehr Soldat

Es liegt auch kein Scheinverfahren vor: Ein Scheinverfahren ist ein Verfahren, in dem nur äusserlich und nur zum Schein die für ein gerichtliches Verfahren geltenden Vorschriften beachtet werden und dessen Ergebnisse für den Richterspruch ohne Bedeutung sind.

Otto ging es nicht darum, ohne Rücksicht auf Schuld oder Unschuld und das Mass der Schuld der damaligen Angeklagten rechtsfremde Ziele zu verfolgen und nur eine leere Form zu wahren. Dass Otto und seine beiden Beisitzer mit ihrem Urteil der nationalsozialistischen Schreckensherrschaft dienen wollten, um dem wankenden Regime eine letzte Stütze zu geben, lässt sich nicht nachweisen. Otto war kein Parteigenosse und hatte zur nationalsozialistischen Idee keine weltanschauliche Bindung. Wenn er bis zum letzten Tage allgemein seine Pflicht oder seine vermeintliche Pflicht erfüllte, dann nicht deswegen, weil er das Regime stützen wollte, sondern weil es ihm sein, nicht immer richtig verstandenes Pflichtgefühl gebot und weil er, solange er Befehle erhielt, auch Befehle ausführte. Als Vorsitzender eines Standgerichts lag es Otto fern, in bewusster Identifizierung mit den Zielen des nationalsozialistischen Regimes Recht und Gesetz auch als Mittel zum Zweck und Instrument des Terrors gegen Andersdenkende zu betrachten. Solche Überlegungen waren Otto fremd. Er war zu sehr Soldat, zu unpolitisch und kritiklos, als dass es ihm bewusst geworden wäre, dass mehr und mehr auch Gesetzgebung und Rechtsprechung zur Ausübung politischen Terrors missbraucht wurden.

Otto hatte nur ungerne den Auftrag, an einem Standgericht als ständiger Richterteilzunehmen, übernommen. Als die seiner Lage angepassten, vorsichtig gebrachten Bedenken unbeachtet blieben, übernahm er die ihm übertragene Aufgabe als unausweichliche Pflicht, die es nach den besten Kräften zu erfüllen galt. Die zwingenden Verfahrensvorschriften wurden von Otto beachtet. Die Anklage wurde mündlich vorgebracht. Wolfmeier und Gackstatter wurden eingehend zur Anklage gehört, konnten

auch ihre persönlichen Verhältnisse angeben und hatten das letzte Wort. In der Beratung wurde die Sach- und Rechtslage an Hand der in Frage kommenden Bestimmungen besprochen. Otto gab den Beisitzern Gelegenheit, offen ihre Meinung zu äussern. Die Abstimmung erfolgte ordnungsgemäss und korrekt. Das Urteil wurde auf ein bis zwei Schreibmaschinenseiten schriftlich niedergelegt und für ein Standgerichtsurteil und angesichts der Belehrung Dr. Thums, dass ein Standgerichtsurteil nur kurz, unter Umständen gar nicht zu begründen sei, eingehend unter Angabe des Sachverhalts, der Beweistatsachen und der Rechtsgründe begründet.

Ein überzeugter, wenn auch nicht fanatischer Anhänger des Führers

Da Simon, wie schon eingangs erwähnt wurde, in all diesen Funktionen richterliche Tätigkeit ausübte, könnte er auch wegen Mordes oder Totschlags nur verurteilt werden, wenn er bei Ausübung einer oder all dieser Funktionen bewusste Rechtsbeugung begangen hätte. Eine bewusste Rechtsbeugung hätte Simon aber nur dann begangen, wenn er unter Verfügung der Anklage die Standgerichte gegen Hanselmann einerseits und Wolfmeier und Gackstatter andererseits wider besseres Wissen ohne hinreichenden Tatverdacht einberufen, wenn er die Todesurteile bestätigt und ihre Vollstreckung angeordnet hätte in dem sicheren Wissen, dass Woltmeier und Gackstatter zu Unrecht verurteilt wurden und dass auch bei gerechtfertigter Verurteilung die erkannten Todesstrafen gegen Hanselmann, Woltmeier und Gackstatter wegen des unerträglichen Missverhältnisses zu Unrechts- und Schuldgehalt ungerechtfertigt waren.

Simon ist nicht nachzuweisen, dass er bei der Bestätigung des Todesurteils gegen Hanselmann und bei Anordnung der Vollstreckung dieses Urteils sich dessen bewusst war, dass Gottschalk Hanselmann in einem nur formellen, nicht der Klärung von Schuld oder Unschuld und dem Mass der Schuld dienenden Scheinverfahren zum Tode verurteilt hatte und dass er demgemäss ein rechtswidriges Todesurteil vor sich hatte. Simon hatte an der Gerichtsverhandlung gegen Hanselmann nicht teilgenommen und wusste daher auch nicht aus eigener Anschauung, wie Gottschalk die Gerichtsverhandlung gegen Hanselmann geführt hatte.

Simon kann nicht nachgewiesen werden, dass er bei der Bestätigung des Todesurteils

und der Anordnung der Vollstreckung das sichere Wissen hatte, Wolfmeier und Gackstatter seien zu Unrecht verurteilt worden oder wenigstens die Todesstrafe sei, weil sie in einem unerträglichen Missverhältnis zu Strafe und Schuld stehe, nicht gerechtfertigt.

Es ist Simon nicht nachzuweisen, dass er sich dessen bewusst war, und sei es auch nur in der Laiensphäre, eine bestimmte Vorstellung davon hatte, dass zwar Wolfmeier und Gackstatter Wehrkraftersetzung begangen hätten, deswegen aber nicht bestraft werden könnten, weil ihnen ein anderes Verhalten als das ihnen zum Vorwurf gemachte nicht zuzumuten und ihr Handeln deshalb nicht rechtswidrig war. Simon war, wie eingangs bereits ausgeführt wurde, ein überzeugter, wenn auch nicht fanatischer Anhänger des «Führers», im Wesen aber von seiner soldatischen Laufbahn geprägt und in seiner Grundhaltung von soldatischen Wertvorstellungen bestimmt. Er liess daher sein Denken und Handeln vorwiegend durch militärische Überlegungen und Notwendigkeiten und die Bedürfnisse der ihm unterstellten Truppen bestimmen. Aus dieser Haltung heraus hielt es Simon für geboten, den ihm unterstellten Truppen die wirkungsvollste Fortsetzung des Kampfes zu ermöglichen, ihren Rücken freizuhalten und sie nötigenfalls energisch auch gegen die Zivilbevölkerung zu schützen. Dabei wurde er sich dessen gar nicht bewusst, dass die Fortsetzung des Kampfes einem Unrechtsstaat zugute kam, dass er angesichts der bevorstehenden Katastrophe noch überharte und unmenschliche Befehle anordnete und durchführte und dabei völlig die mit den militärischen Notwendigkeiten und den Interessen des nationalsozialistischen Regimes nicht mehr konformen Belange der Zivilbevölkerung übersah. Bei dieser Haltung und Einstellung war Simon der Zugang zu der Beurteilung der Lage der Dorfbevölkerung von Brettheim und der Motive und Beweggründe Wolfmeiers und Gackstatters verbaut und die Überlegung, Wolfmeier und Gackstatter sei nicht zuzumuten gewesen, gegen die Dorfbevölkerung einzuschreiten und dafür zu sorgen, dass die Täter wegen wehrkraftersetzender Massnahmen und Äusserungen zur Rechenschaft gezogen würden, konnte ihm nicht kommen. Wolfmeier und Gackstatter hatten nach seiner Beurteilung der Lage als verantwortliche Führer des Dorfes gegen wehrkraftersetzende Handlungen von Dorfbewohnern ohne Rücksicht auf die Folgen für sich und die betroffenen Mitbürger einzuschreiten. Simon war Kommandierender General eines Armeekorps und Gerichtsherr in seinem Bereich. Bei seiner Einstellung und Haltung ist anzunehmen, dass er davon überzeugt war, seine gerichtsherrliche Gewalt korrekt und ordnungsgemäss auszuüben. Ihm fehlte die Kritikfähigkeit, der Über-

blick und die erforderliche Distanz, um die bei der Waffen-SS und in seinem Korps geübte Justiz als Willkür- und Terrorjustiz zu empfinden. Simon ist daher auch nicht auf den Gedanken gekommen, in den Apriltagen 1945 sei Wolfmeier und Gackstatter die Anzeige und damit die Auslieferung von Dorfbewohnern an die SS-Justiz zuzumutbar gewesen, und ihre Begünstigungshandlungen seien demnach nicht rechtswidrig und strafbar gewesen. Aus alledem folgt, dass Simon nicht zu widerlegen ist, dass er die seiner Meinung nach von Wolfmeier und Gackstatter begangene vorsätzliche und rechtswidrige Wehrkraftzersetzung als schweren Fall ansah und die Todesstrafe für gerechtfertigt hielt.

Der Nachdruck auf dem Wort «bewusst»

Die Äußerung des Simon auf die von Otto vorgetragene Gnadenbitte Wolfmeiers: «Das könnte den Herrn so passen, zehn Jahre haben sie Heil Hitler geschrien, jetzt fallen sie uns in den Rücken, aufhängen muss man diese Kerls», ist erschreckend hart und brutal. Bei der Beurteilung dieser Äußerung darf man jedoch nicht ausser Acht lassen, dass Simon, wie ihm nicht widerlegt werden kann, über die Entwaffnungsaktion und das Versagen der Führer des Dorfes Brettheim Wolfmeier und Gackstatter zutiefst empört war, dass er wegen seines rauhen Tones bekannt war und dass er vier Jahre grausamen und verrohenden Krieges hinter sich hatte und dabei dem Tod in jeder Form begegnet war. Es ist allgemein bekannt, dass die Redeweise unter Soldaten vom Schlage des Angeklagten Simon oft sehr grob war und dass ihr Zynismus und ihre Kaltschnäuzigkeit, die sie selbst alles ertragen liessen, oft auch in ihren Äußerungen über ein Menschenleben zum Ausdruck kam. Weil Simon über das Verhalten der Dorfbewohner von Brettheim und über das Verhalten von Wolfmeier und Gackstatter zutiefst empört war und weil er den Tod Wolfmeiers und Gackstatters als gerechte und notwendige Sühne für das von ihnen begangene Unrecht ansah, lag Simon der Gedanke an eine Begnadigung oder eine Aussetzung der Vollstreckung fern. Aus dem Verhalten des Simon und aus seiner Äußerung lässt sich daher nur der sichere Schluss ziehen, dass er die Verurteilung Wolfmeiers und Gackstatters zum Tode auch innerlich billigte und bejahte. Dagegen lässt sich nicht daraus folgern, er habe den Tod von Wolfmeier und Gackstatter unter allen Umständen ohne Rücksicht auf Schuld oder Unschuld und das Mass der Schuld gewollt.

Nach der Hinrichtung der drei Brettheimer Bürger hat Simon in den Ortschaften seines Korpsbereiches das Plakat über die Verurteilung von Hanselmann, U., Wolfmeier und Gackstatter und über die Hinrichtung von Hanselmann, Wolfmeier und Gackstatter mit der Androhung der Sippenhaft für die Angehörigen der Verurteilten veröffentlichen lassen. Simon kann nicht widerlegt werden, dass er dies auf höhere Anordnung getan hat, zumal in jener Zeit zahlreiche Erlasse ergangen waren, die, besonders für Angehörige von «Verrätern», Sippenhaft androhten. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, dass Simon die Verbreitung des Plakats und die darin angedrohte Sippenhaft nur zur Erfüllung einer, wie er meinte, verbindlichen Anordnung veranlasst hat. Dies ist umso eher möglich, als er nachweisbar nichts unternahm, um die angedrohte Sippenhaft durchzuführen. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang wiederum, dass Simon den Text des Plakats nicht selbst formuliert hat.

Als Soldat hatte Simon eine auch für die Waffen-SS bemerkenswerte Laufbahn durchschritten. Seine Laufbahn und Zugehörigkeit zur Waffen-SS brachten es mit sich, dass er ununterbrochen mit nationalsozialistischen Gedanken und Ideen «berieselt» und ständig mit Erlassen und Befehlen, deren Grundlage das nationalsozialistische Gedankengut war, konfrontiert wurde. Da Simon dem nationalsozialistischen Regime positiv gegenüberstand, konnte es nicht ausbleiben, dass trotz seines soldatischen Denkens seine geistige Haltung dadurch beeinflusst wurde. Dabei ist der während des «Dritten Reiches» nach und nach eingetretene Wandel in der Auffassung dessen, was Recht ist, nicht ohne Bedeutung. Zunehmend waren Maximen wie: «Recht ist, was dem Volke nützt, und Unrecht ist, was dem Volke schadet», in den Vordergrund gerückt worden, und mehr und mehr waren die christliche Lehre und das Naturrecht als fester Standort zur Unterscheidung von Recht und Unrecht beiseite geschoben worden. Die Relativierung des Rechts und die völlige Gleichsetzung von Recht und Gesetz hatten eine allgemeine Verwirrung des Rechtsbewusstseins und ein zunehmendes Nachlassen des Rechtsgefühls und des Unterscheidungsvermögens zwischen Recht und Unrecht zur Folge. So kam es schliesslich mehr und mehr zu einer völligen Gleichstellung von Recht und Gesetz und zur Verhinderung jeder Kontrolle des Gesetzes am absoluten Recht. Das ist der geistige Hintergrund für die Haltung und das Verhalten Simons in den Apriltagen 1945. Er hatte nicht das Format und ihm fehlte die Distanz und Kritikfähigkeit, um hinter der oft mit nationalsozialistischen Phrasen geschickelt getarnten Fassade den verbrecherischen Kern und die auch das Strafrecht mit einschliessenden rechtlichen Ziele zu erkennen.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich zwar Simon im Falle Hanselmann, Woltmeier und Gackstatter als Werkzeug der nationalsozialistischen Machthaber zur terroristischen Unterdrückung ihrer Gesinnungsgegner hat benutzen lassen. Nach der Überzeugung des Gerichts ist ihm aber nicht nachzuweisen, dass er sich bewusst zum Komplizen der von den Machhabern angestrebten Praxis der Rechtsbeugung mach-te, wobei der Nachdruck auf «bewusst» zu legen ist.

Die Bewährung in Zivil

Wie bereits an anderer Stelle näher ausgeführt wurde, waren die Angeklagten Simon und Otto in allen Fällen und Gottschalk im Falle Woltmeier und Gackstatter mangels Beweises treizusprechen. Im Falle Hanselmann war der Angeklagte Gottschalk wegen eines Verbrechens des Totschlags nach § 212 StGB zu verurteilen. Dem Angeklagten Gottschalk wurden mildernde Umstände nach § 213 StGB zugebilligt. Als «andere mildernde Umstände» im Sinne des § 213 StGB kommen alte Tatsachen in Betracht, die geeignet sind, eine strafbare Handlung in einem derart milden Licht erscheinen zu lassen, dass die Anwendung des ordentlichen Strafrahmens zu hart sein würde. Das trifft im vorliegenden Fall zu. Der von Gottschalk verurteilte Hanselmann hatte den Tatbestand der Wehrkraftzersetzung nach §5 Abs. 1 Nr. 1 KSSVO erfüllt. Nach seiner Beurteilung der Sach- und Rechtslage war Gottschalk der Überzeugung, Hanselmann habe ein todeswürdiges Verbrechen begangen, und die von ihm in einem Scheinverfahren verhängte Todesstrafe sei gerechtfertigt. Die Tat Gottschalks ist vor allem mitbedingt durch die geistige und moralische Verwirrung in den letzten Monaten des Krieges. Bei der Bemessung der Strafe wurde strafmildernd berücksichtigt, dass Gottschalk nicht vorbestraft ist, dass das seit dem Jahre 1950 lautere Verfahren seit zehn Jahren als schwerer Druck auf ihm lastet und dass er sich eine Existenz aufgebaut hat, die möglicherweise durch die Verurteilung vernichtet, mindestens sehr gefährdet ist. Er hat sich seit Ende des Krieges im Zivilleben bewährt. Straferhöhend wirkte demgegenüber sein eiterndes und rüdes Verhalten bei der Behandlung der Brettheimer Ereignisse. Bei den Vernehmungen in Brettheim bedrohte er Dorf und Dorfbewohner. Bei der Hinrichtung zeigte Gottschalk besondere Gefühlsroheit. Er versetzte durch seine Anordnungen die Dorfbewohner von Brettheim in Furcht und Schrecken. Bei der Genehmigung zur Abnahme der Leichen versuchte Gottschalk

500 DER BUNDESGERICHTSHOF

festzustellen, wer daran interessiert sei. Dem Bürgermeister Ku. von Hausen am Bach teilte Gottschalk zynisch die Hinrichtung der Brettheimer Bürger mit und drohte ihm das gleiche Schicksal an.

Unter Berücksichtigung all dieser Umstände ist eine Gefängnisstrafe von drei Jahren sechs Monaten schuldangemessen. Auf die erkannte Gefängnisstrafe wurden gemäss § 60 StGB fünf Monate der erlittenen Untersuchungshaft angerechnet. Von der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte wurde abgesehen.

FALL 15

VOIGT UND MOSTIAN AUS DER STRAFKOMPANIE

Im Geschäftszimmer des XIII. SS- und Polizeiversorgungsregiments, das dem XIII. SS-Armee-Korps unter dem General der Waffen-SS Max Simon unterstellt war und in den ersten Apriltagen des Jahres 1945 im Kreis Crailsheim lag, traf am 3. April ein Telefonat ein, es trieben sich um die Gemeinden Banzenweiler/Gründelhard zwei Soldaten herum, die bei der Bevölkerung um Essen bettelten. Man solle nach den Soldaten sehen.

Der Kommandeur des Versorgungsregiments Schnöller liess die beiden Soldaten festnehmen und ins Spritzenhaus in Hinteruhlberg einsperren. Sie trugen weder Waffen noch Koppel, hatten im Wald geschlafen, waren bei dem Ortsgruppenleiter in Banzenweiler einmal um Essen nachgekommen und von ihm nach Gründelhard weitergeschickt worden. In den Vernehmungen gaben sich die achtzehn- und zweiundzwanzigjährigen Soldaten als der Schlesier Helmut Voigt und der Flame Alfons Mostian zu erkennen. Sie hätten sich bei der Strafkompagnie befunden (in der sie wegen unerlaubter Entfernung von der Truppe steckten) und seien beim Marsch ihrer Einheit von Mosbach nach Nürnberg vor mehreren Tagen als Fusskranke zurückgeblieben. Schnöller und sein Adjutant Weiland gewannen auf Grund dieser Ermittlungen die Überzeugung, dass die beiden Soldaten fahnenflüchtig seien.

Für den 5. April 1945 wurde nach Gründelhard im sogenannten Alten Schulhaus ein Standgericht einberufen. Schnöller setzte sich als Vorsitzenden ein, seinen Adjutanten sowie einen Mannschaftsgrad als Beisitzer und lud den Bürgermeister und den Stellvertreter des Ortsgruppenleiters als Zuhörer. Zuvor sprach er, wo erging und stand, herum, dass er morgen ein hartes Urteil fällen müsse,

EINE LAGE, DIE JEDER BERUFSRICHTER KENNT 501

dass der Deutsche gehängt und der Flame einem ordentlichen Gericht übergeben werde (da er Ausländer sei). Darüber hinaus befahl er, an zwei Bäumen in der Ortsmitte Stricke anzubringen und Karton zu besorgen, um Schilder anzufertigen. Das Standgericht, das um die Mittagszeit ohne Ankläger und ohne Verteidiger zusammentrat, verhörte zu Anfang zwei Frauen, die von den Soldaten um Essen angebettelt worden waren. Daraufhin wurden die Soldaten hereingeführt. Der Schlesier gab an, dass er fusskrank gewesen sei und darum der Truppe nicht habe folgen können; den Flamen habe er gebeten, bei ihm zu bleiben. Schnöller liess den angeblich Fusskranken die Schuhe ausziehen und überzeugte sich von seiner Verletzung. Dann wurden die Soldaten wieder hinausgeführt. Nunmehr wandte sich Schnöller an die drei als Vertreter der Öffentlichkeit geladenen Personen, den Bürgermeister, den Ortsgruppenleiter-Stellvertreter und einen Major, um sich nach ihrer Meinung zu erkundigen. In der Tat zweifelte niemand von ihnen daran, dass man es hier mit Fahnenflüchtigen zu tun habe, empfahl aber Milde. Schnöller entgegnete, auch er wisse, dass auf die beiden Soldaten zu Hause eine Mutter warte, so dass es ihm schwerfalle, ein hartes Urteil auszusprechen. Dann fasste er kurz das Verhandlungsergebnis zusammen und erklärte ohne weitere Beratung mit den Beisitzern, dass nur das Todesurteil in Frage komme. Die Beisitzer schwiegen. Nach Ausfertigung des Urteils liess Schnöller die bevorstehende Hinrichtung im Dorf ausschellen und die beiden Soldaten an den mit Stricken versehenen Bäumen, die angefertigten Pappschilder um den Hals, aufknüpfen mit dem Befehl, die Toten vier Tage hängen zu lassen.

EINE LAGE, DIE JEDER BERUFSRICHTER KENNT

Die Ermordung der Soldaten Voigt und Mostian war dreimal Gegenstand eines Nachkriegsverfahrens:

- Im Juni 1956 vor dem Landgericht Ellwangen (Jagst),
- im November 1957 vor dem Bundesgerichtshof,
- **im Mai 1961 vor dem Landgericht Ellwangen.**

Angeklagt waren der Standgerichtsvorsitzende Schnöller und – im zweiten Ellwanger Verfahren – sein beisitzender Richter Weiland.

Eugen Schnöller, Jahrgang 1908, war das dritte von acht Kindern eines Gastwirtsehepaars in Rosshaupten, Allgäu. Nach dem Volksschulbesuch betätigte er sich als Gutsarbeiter, meldete sich 1925 zur Reichswehr, diente bei einem Jägerbataillon in Landshut und schied 1930 als Gefreiter und Unteroffiziersanwärter wegen eines Magenleidens aus. Seit 1923 gehörte er der NSDAP an, seit 1932 der SS. Bis 1933 arbeitete Schnöller im Tabak- und Lebensmittelgeschäft seiner Frau; am Jahresende erhielt er einen Posten als Ausbilder im Wehrrtüchtigungslager der Waffen-SS in Dachau. In der Waffen-SS stieg er zum Sturmbannführer auf, kam 1938 zum Stab der Reichsführung SS als Mobilmachungs-Sachbearbeiter, nahm 1939 als Wehrmachtsgefreiter am Polenfeldzug teil und wurde im Februar 1940 auf die Offiziersschule in Döberitz geschickt. In den Russland-Feldzug ging er als Kompanieführer in den Mittelabschnitt, wurde mit EK I, II und Ostmedaille ausgezeichnet und kam schliesslich als Bataillonskommandeur zur SS-Division Wiking an den südlichen Frontabschnitt. Infolge einer Verwundung wurde Schnöller im August 1944 zum Stab des XIII. SS-Armee-Korps unter General Max Simon nach Metz versetzt. Im Februar 1945 bildete er das SS- und Polizeiversorgungsregiment 13, das sich hauptsächlich aus ehemaligen Polizeiangehörigen, nicht ausgebildeten Elsass-Lothringern und dienstverpflichteten deutschen Bauern zusammensetzte. Nach kurzer amerikanischer Gefangenschaft in Bayern tauchte Schnöller unter dem Namen Rauer als Bergarbeiter in Essen unter. Im Jahre 1948 wurde er Leiter eines Bergarbeiterheims und begann in dieser Stellung einen Kantinenbetrieb aufzubauen, den er 1951 in eine Kommanditgesellschaft umwandelte, die einen Lebensmittelgrosshandel betrieb und 1960 den Konkurs anmeldete.

Erich Weiland, Jahrgang 1901, war Sohn eines aktiven Offiziers im Generalstab. In Berlin studierte er die Rechtswissenschaften und erhielt nach seiner Assessorzeit bei Gericht an verschiedenen Kulturverwaltungen im März 1939 die Position eines Kulturamtsvorstehers in Marienbad. Seit dem 1. März 1933 gehörte Weiland der NSDAP an. Ohne eine militärische Ausbildung genossen zu haben, wurde er im März 1944 Adjutant des Regimentskommandeurs Schnöller mit dem Dienstgrad eines Leutnants der Schutzpolizei. Bis zum Kriegsende gehörte Weiland dem SS und Polizeiversorgungsregiment 13 an und fand am 12. Januar 1949 Wiederverwendung als 2. Kulturamtsvorsteher

EINE LAGE, DIE JEDER BERUFSRICHTER KENNT 503

beim Kulturamt Köln. Die Landesregierung von Nordrhein-Westfalen ernannte ihn 1953 zum Oberregierungs- und Kulturrat und berief ihn 1957 als Ministerialrat in das Landwirtschaftsministerium.

Das Landgericht Ellwangen erklärte Schnöllner am 14. Juni 1956 des Totschlags für schuldig, da er das Standgerichtsverfahren nur zum Schein durchgeführt, in Wahrheit aber die Hinrichtung der beiden Soldaten schon vor der Verhandlung unabänderlich beschlossen habe. Die Anklage lautete auf Mord. Dagegen befand das Schwurgericht, Schnöllner habe ohne niedrigen Beweggrund gehandelt, vielmehr die Aufrechterhaltung der Manneszucht im Sinn gehabt. Es liege ein minder schwerer Fall von Totschlag vor.

Durch diese Einstufung rückte die Tat in den Rahmen einer 1949 und 1954 erlassenen Teilamnestie für geringfügige in der Zeit des Nationalsozialismus begangenen Gesetzesbrüche (Straffreiheitsgesetz). Die Tat durfte mit nicht mehr als drei Jahren Haft bedroht sein und musste «in der Annahme einer Amts-, Dienst- oder Rechtspflicht, insbesondere auf Grund eines Befehls» begangen sein (§ 6 Abs. 2 Straffreiheitsgesetz). Ellwangen erkannte beide Voraussetzungen als gegeben an. Die Staatsanwaltschaft, vertreten durch den Generalbundesanwalt, sowie der Angeklagte zogen vor den Bundesgerichtshof. Dieser rügte am 29. November 1957 die fehlerhafte Anwendung des Straffreiheitsgesetzes. Um die Tat in den Amnestie-Rahmen zu drücken, hatte Ellwangen lauter strafmildernde und kaum strafverschärfende Gesichtspunkte vorgebracht. Ferner bezweifelte der Bundesgerichtshof, dass Schnöllner sein Scheinverfahren unter der Annahme einer Rechtspflicht oder eines Befehls veranstaltet haben sollte. Dies war eine Annahme der Ellwanger, die nicht einmal der Angeklagte selbst vorgeschützt hatte. Dann kam der Bundesgerichtshof auf den Kern der Sache zu sprechen, die Rechtsbeugung. Ellwangen hatte sein Urteil noch in der Zeit der Suspendierung des Richterprivilegs gesprochen – drei Tage vor dem Thorbeck-Freispruch. Vertrauend auf das Straffreiheitsgesetz war die Frage des Abhaltens eines Scheinverfahrens generös bejaht wurde: Ein Standgerichtsurteil, das überhaupt nicht beraten worden war, sah nach einem Scheinurteil aus. Der Bundesgerichtshof, seit dem 7. Dezember 1956 erneut zum absoluten Richterprivileg bekehrt, warf die Frage auf, ob Schnöllner das Scheinverfahren mit voller Absicht durchgeführt hatte?

Was objektiv ein Scheinverfahren ist, kann im Gehirn des NS-Richters der Inbegriff völkischer Gerechtigkeit sein.

Bemerkt sei nur, dass die Frage, ob ein Todesurteil gegen die beiden Soldaten zur Aufrechterhaltung der Manneszucht erforderlich war, nicht allein unter Berücksichtigung der Disziplin in den Einheiten des Angeklagten, sondern unter Beachtung der allgemeinen Truppendisziplin im Einsatzbereich des Angeklagten zu betrachten ist. Im Übrigen hat das Schwurgericht aus dem bisher von ihm festgestellten Sachverhalt rechtsirrtumsfrei die Überzeugung gewonnen, dass der Angeklagte zur Aufrechterhaltung der Manneszucht gehandelt habe; damit entfällt zugleich der Vorwurf eines reinen «Terrorverfahrens» und einer Tötung aus niedrigem Beweggründe (§211 StGB). Dass die Verkündung und Vollstreckung eines in einem bewussten Scheinverfahren erkannten Todesurteils eine vorsätzliche und rechtswidrige Tötung sein kann, ist nicht zu bezweifeln (BGHSt. 2, 173; 10, 294). Allerdings setzt ein Schuldspruch aus § 212 StGB wegen einer Tätigkeit «bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache» im Sinne des § 336 StGB voraus, dass – von der Eigenschaft als Beamter oder Schiedsrichter abgesehen – die Merkmale einer Rechtsbeugung, insbesondere unbedingter Vorsatz in Bezug auf die Rechtsbeugung gegeben sind. Wenn auch eine Bestrafung nach § 338 StGB nicht möglich sein mag, so wirkt doch die Einschränkung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Richters, die in dieser Gesetzesvorschrift enthalten ist, nach Aufhebung des Militärstrafgesetzbuchs fort und gilt auch für Laienrichter. Es bestehen keine Bedenken, im gegebenen Falle die gesamte Tätigkeit des Angeklagten, also seine Mitwirkung im Standgericht, die Anordnung der Vollstreckung des Urteils und die Leitung der Vollziehung als eine Tätigkeit «bei Leitung und Entscheidung einer Rechtssache» zu betrachten. Das Schwurgericht hätte deshalb prüfen müssen, ob der Angeklagte zu irgendeinem Zeitpunkt des Verfahrens eine Rechtsbeugung im Sinne des § 336 StGB begangen hat, ob also insbesondere unbedingter Vorsatz bei der ihm zur Last gelegten Unterlassung einer Beratung der Mitglieder des Standgerichts nachgewiesen ist. Diese Prüfung ist unterblieben.

Im zweiten Ellwanger Verfahren sass der ausgebildete Jurist Weiland als ehemaliger Beisitzer Schnöllers mit auf der Anklagebank. Die Ellwanger nahmen die ihnen vom Bundesgerichtshof übertragene Aufgabe an und überprüften, ob hinter jeder der fünf Jahre zuvor von ihnen konstatierten Merkmale eines

EINE LAGE, DIE JEDER BERUFSRICHTER KENNT 505

Scheinverfahrens die Merkmale eines Rechtsbeugungsvorsatzes im Inneren der Angeklagten steckten. Da Schnöller seit 1933 der NSDAP angehörte, war mit erheblichen Bewusstseinsdeformationen zu rechnen. In der Entscheidung vom 5. Mai 1961 heisst es:

Die Hinrichtungsvorbereitungen

Dass vor dem Zusammentritt des Standgerichts bereits Hinrichtungsvorbereitungen durch Anbringen von Stricken an den Bäumen getroffen worden sind, kann vom Angeklagten Schnöller nicht ernstlich bestritten werden, denn er räumt ein, dass er auf dem Wege zum Standgericht die Stricke an den Bäumen gesehen hat.

Jemand anders als der Angeklagte Schnöller kann nach Überzeugung des Schwurgerichts diese Hinrichtungsvorbereitungen nicht angeordnet haben.

Im Übrigen hat auch der Zeuge G., insoweit glaubhaft, bestätigt, dass auf Anordnung des Angeklagten Schnöller noch im Rathaus vor Zusammentritt des Standgerichts Pappeckeel zurechtgeschnitten werden mussten, um sie den Soldaten umzuhängen.

Der Vollstrecker

Der Angeklagte hat eine Reihe von zwingenden Verfahrensvorschriften missachtet: Er führte, obwohl Gerichtsherr, den Vorsitz im Standgericht (§ 13a KStVO); den angeklagten Soldaten war kein Verteidiger bestellt worden, obwohl ihnen eine mit dem Tode bedrohte strafbare Handlung zur Last gelegt war (§ 49 Abs. 1 KStVO); die Zeugen wurden vor den Angeklagten und in deren Abwesenheit vernommen; eine geheime Beratung hat nicht stattgefunden (§ 62 KStVO). Das Urteil wurde mit Leuten beraten, die nicht zum Gericht gehörten. Eine Erörterung der Schuld- und Straffrage mit den richterlichen Beisitzern fand nicht statt; das Todesurteil wurde vollstreckt, ohne dass eine Bestätigung eingeholt worden war (§ 77 KStVO). Schliesslich muss gerade in diesem Zusammenhang auch auf die Persönlichkeit Schnöllers eingegangen werden: Er hat nach dem Urteil der Zeugen verschiedene Eigenschaften aufgewiesen, die man mit einem vulgären Ausdruck als «Kommisskopf» zu bezeichnen pflegt. Den Bekundungen der vernommenen Zivilisten war zu entnehmen, dass

Schnöller im Zusammenhang mit dem Standgerichtsverfahren eine Atmosphäre der Angst um sich verbreitete: So getrauten sich die beiden Zeuginnen nicht, die beiden Soldaten zu grüssen, denen sie bei der Standgerichtsverhandlung begegneten.

Auch die vom Angeklagten Schnöller immer wieder hervorgehobene Forderung des kommandierenden Generals und des Korpsrichters, ein Standgericht mit dem Ziele eines Todesurteils durchzuführen, und seine Äusserung in der Hauptverhandlung, dass er selbst «den Kopf in der Schlinge gehabt habe», sprechen dafür, dass der Angeklagte Schnöller lediglich in Ausführung eines Befehls handelte, sich nur noch diesem Befehl, nicht aber dem Gesetz und Recht verpflichtet fühlte, deshalb also nicht mehr bereit war, das Für und Wider der Beweis- und Schuldfrage in einem gesetz-mässigen Verfahren in innerer Freiheit, lediglich gebunden an das Gesetz, abzuwägen, er also nicht mehr richten, sondern nur noch vollstrecken wollte.

Die Ladung des Zuhörers

Für Schnöller ist aber Folgendes anzuführen: Der Zeuge L. hat mit aller Bestimmtheit ausgesagt, dass er durch den Angeklagten Schnöller zunächst aufgefordert worden sei, im einzuberufenden Standgericht als Beisitzer zu fungieren, dass er das abgelehnt habe und dass er daraufhin nochmals aufgefordert worden sei, zum Standgericht zu erscheinen, und zwar nunmehr als Zuhörer.

Wenn er das aber getan hat, dann kann der Entschluss, einen Beisitzer aus einem nicht zur Waffen-SS gehörenden Wehrmachtsteil, den er in seiner Einstellung nicht kannte, beizuziehen, eigentlich nur mit der Vorstellung verbunden gewesen sein, dass das Votum eines derartigen Beisitzers nicht vorauszusehen sei. Wenn er den Wehrmachtsmaior trotzdem als Beisitzer zuziehen wollte, dann ist durch diese Tatsache auch die Vermutung in Frage gestellt, der Angeklagte habe «so oder so» die Soldaten zu Tode bringen wollen. Es ist nämlich weiter Folgendes zu bedenken: Wenn der Angeklagte Schnöller trotz der Ablehnung des Majors diesen gebeten hat, als Zuhörer zu erscheinen, dann lässt dies die Möglichkeit erkennen, dass der Angeklagte mit einer ablehnenden Haltung dieses Zeugen gegenüber dem gesamten Standgerichtsverfahren und seiner auch vom Zeugen wohl von Vornherein erkannten Tendenz gerechnet hat. Wenn der Angeklagte Schnöller dann trotz dieser ablehnenden Haltung

EINE LAGE, DIE JEDER BERUFSRICHTER KENNT 507

des Zeugen gleichwohl darauf bestand, dass dieser zum Standgericht wenigstens als Zuhörer erscheine, den er dann auch noch nach seiner Meinung fragen wollte, so musste er damit rechnen, dass dieser Zeuge, zumal er der Waffen-SS nicht angehörte, einem Todesurteil widersprechen und möglicherweise unerwünschter Zeuge eines Terrorverfahrens und Urteils würde, dessentwegen einmal zur Rechenschaft gezogen zu werden der Angeklagte im Hinblick auf das zu erwartende Kriegsende rechnen musste.

Es ist deshalb auch nicht auszuschliessen, dass der Angeklagte, als er den Zeugen L. als Beisitzer für das Standgericht laden liess, bereit und willens war, diesen nach seiner inneren Überzeugung frei votieren und zur Beweis-, Schuld- und Straffrage stimmen zu lassen, also innerlich bereit war, auch andere Meinungen anzuhören und bei der Urteilsfindung zu berücksichtigen. Damit ist aber auch nicht auszuschliessen, dass der Angeklagte selbst noch bereit war, innerlich unabhängig als Richter tätig zu werden. Dafür, dass der Angeklagte nach Ablehnung der Beisitzerfunktion durch den Zeugen L. seine Gesinnung geändert hätte, liegen Anhaltspunkte nicht vor. Auch die Hinrichtungsvorbereitungen lassen einen zwingenden Schluss auf eine solche Gesinnungsänderung nicht zu, weil nicht festgestellt werden konnte, wann die Bestellung zum Beisitzer bzw. die Ladung als Zuhörer erfolgt ist, somit nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Anordnung der Hinrichtungsvorbereitungen bereits vorher erfolgt ist.

Was die Vollstreckung des Todesurteils ohne Einhaltung einer Bestätigung betrifft, so kann ebenfalls nicht mit erforderlicher Sicherheit ausgeschlossen werden, dass sich hierzu der Angeklagte Schnöller für befugt hielt, weil er entweder die Instruktion des Korpsrichters so aufgefasst oder eine – wenn auch nur unbestimmte Vorstellung – davon hatte, dass er als «nächsterreichbarer Kommandeur» (§ 13a KStVO) die Befugnisse des Gerichtsherrn ausüben konnte.

Die geschicktere Fassung des Juristen

Der Angeklagte Weiland hat bei seiner ersten Vernehmung durch die Kriminalpolizei am 22. Oktober 1959 seine Tätigkeit als «marionettenhaft» bezeichnet, auch hat er zürn Ausdruck gebracht, dass er im Falle einer Beratung nicht auf ein Todesurteil plädiert hätte. In der Hauptverhandlung hat er seine Einlassung grundlegend gewechselt und dargetan, er habe die Verfehlung der beiden Soldaten für durchaus todes-

würdig angesehen. Was der Angeklagte Weiland bei der seinerzeitigen Standgerichtsverhandlung wirklich gedacht hat, konnte das Schwurgericht nicht mehr ermitteln: Viel spricht zwar dafür, dass die lange Pause zwischen der polizeilichen Vernehmung und der ersten Vernehmung durch den Untersuchungsrichter dem mittlerweile mit einem Verteidiger versehenen Angeklagten die Augen darüber geöffnet hat, wie ausserordentlich belastend für ihn als Juristen seine erste Einlassung sei und dass er nur deshalb in der Hauptverhandlung die geschicktere «Fassung» gewählt hat; es lässt sich aber auch nicht ausschliessen, dass der Angeklagte Weiland, der durch das unvermutete Erinnertwerden an prekäre Vorgänge zweifellos erschreckt war, in der ersten Anwendung alles auf den Angeklagten Schnölller schieben und dessen Verantwortung so umfänglich wie möglich machen wollte, auf die Gefahr hin, dass er dazu lügen müsse. Dem Schwurgericht blieb keine andere Wahl, als die dem Angeklagten Weiland günstigere Möglichkeit, nämlich die Darstellung in der Hauptverhandlung, zugrunde zu legen. Welche Gedanken sich der Angeklagte Weiland über die objektiv mangelhafte Art des Verfahrens gemacht hat, war auch nicht mehr zu klären; ihm als Juristen hätte es allerdings zum Beispiel aufgehen müssen, dass mindestens ein Verteidiger angebracht wäre, ebenso dass eine richtige Beratung hätte stattfinden müssen: Ob es dem Angeklagten aber aufgegangen ist, oder ob er diese Art der Verfahrensgestaltung noch für prozessual vertretbar hielt, blieb ungeklärt. Trotz seiner abgeschlossenen juristischen Ausbildung kann ihm in Hinblick auf seine sehr kurze Wehrdienstzeit nicht widerlegt werden, dass er, mit Kriegsstraf- und Verfahrensrecht noch nicht befasst, keine rechte Vorstellung von einem Standgerichtsverfahren hatte und sich deshalb darauf verliess, dass der Angeklagte Schnölller als Vorsitzender des Standgerichts sachgemäss und gesetzlich verfuhr. Keinem der Angeklagten konnte deshalb nachgewiesen werden, dass sie bewusst zum Nachteil der angeklagten Soldaten die Verfahrensvorschriften verletzt haben.

Die ungerechtfertigte Art der Vollstreckung

Was den dem Verfahren zugrunde liegenden Tatbestand betrifft, so muss, wie schon dargelegt, davon ausgegangen werden, dass sich die beiden Soldaten der gemeinschaftlichen Fahnenflucht im Felde (§§ 69, 70 MStGB) schuldig gemacht haben. Auf Fahnenflucht im Felde stand Todesstrafe, lebenslanges oder zeitiges Zuchthaus. Nach den bestehenden Richtlinien für die Strafzumessung bei Fahnenflucht (Richtli-

EINE LAGE, DIE JEDER BERUFSRICHTER KENNT 509

nien des Führers und Obersten Befehlshabers der Wehrmacht für die Strafzumessung bei Fahnenflucht vom 14. April 1940, RGBl. 1940, S, 1353) war die Todesstrafe geboten, wenn sie unerlässlich war, um die Manneszucht aufrechtzuerhalten, und angebracht bei gemeinschaftlicher Flucht, oder wenn der Täter erheblich vorbestraft war. Da nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme die beiden Soldaten wegen eines im weiteren Sinne einschlägigen militärischen Delikts – unerlaubter Entfernung von der Truppe – mit erheblichen Freiheitsstrafen vorbestraft waren und da sie sich auch gemeinsam von ihrer Truppe entfernt hatten, trafen die erschwerenden Voraussetzungen der genannten Richtlinien auf sie zu. Auch die Hinrichtung durch Erhängen war seit 1943 im Verordnungswege möglich gemacht worden (Allg. Heeresmitteilungen vom 21. April 1943, S. 223). Ob allerdings bei nachträglicher objektiver Beurteilung des Sachverhalts das Todesurteil und die gewählte Art der Vollstreckung durch Erhängen gerechtfertigt war, muss im Hinblick auf die damalige Kriegslage und die persönlichen Verhältnisse der beiden Soldaten füglich bezweifelt werden. Immerhin konnte seit Anfang des Jahres 1945, aber auf alle Fälle seit Frühjahr 1945 für keinen vernünftigen Menschen mehr ein Zweifel am Ausgang des Krieges bestehen. Ein vernünftiger Richter hätte sich deshalb sagen müssen, dass hier ein Todesurteil nicht mehr am Platze war. Auch hätte den Richtern des Standgerichts zu bedenken geben müssen, dass einer der Soldaten ein Flame war, von dem eine innere Bindung an den Fahneneid infolge der Kriegsergebnisse längst nicht mehr erwartet werden konnte, und dass auch der andere Soldat, ein Schlesier, seine Heimat ebenfalls bereits verloren hatte. So muss heute rückblickend das Todesurteil als ungewöhnlich hart erscheinen. Diese rückschauend erworbene Kenntnis allein vermag aber das ergangene Todesurteil noch nicht als ein Unrechts- oder gar Terrorurteil zu qualifizieren. Massgeblich muss vielmehr der Blickpunkt und die innere Einstellung der damals handelnden und urteilenden Richter berücksichtigt werden.

Ein juristischer Laie und ein untauglicher Offizier

Der Angeklagte Schnöller war ein juristisch ungebildeter Laie und noch dazu ein Soldat, dessen ungewöhnliche Laufbahn und militärische Ausbildung nicht dazu angetan waren, ihn zu einer Stellung als Regimentskommandeur entsprechenden Offizier mit selbständiger und verantwortungsbewusster Denkweise und Haltung zu erziehen.

510 DER BUNDESGERICHTSHOF

So war er der verantwortungsvollen Aufgabe des Vorsitzenden eines Standgerichts von vornherein nicht gewachsen. Dasselbe muss aber auch für den Angeklagten Weiland gelten. Dieser hatte zwar eine abgeschlossene juristische Ausbildung, er war aber kein Soldat und erst recht kein Offizier. Erst in den letzten Monaten des Krieges zur Wehrmacht gestossen, hat er dort eigentliche soldatische Funktionen nie ausgeübt. Der Offiziersrock wurde ihm umgehängt, weil der Offiziersrang seinem zivilen Beruf angemessen schien. Für den Angeklagten Schnöller auf Grund seiner einseitigen subaltern ausgerichteten militärischen Ausbildung, für den Angeklagten Weiland auf Grund (vom Elternhaus her) überlieferter, mehr oder weniger unbewusster Vorstellung war Fahnenflucht gleich Fahnenflucht, und – wie vor allem vom Angeklagten Weiland insoweit durchaus glaubhaft dargelegt worden ist – in seinen Augen von jeher ein todeswürdiges Verbrechen.

Gegen diese innere Einstellung der Angeklagten spricht auch nicht ohne Weiteres die Art der Urteilsvollstreckung (Erhängen in aller Öffentlichkeit vor der zusammengereuten Ortsgemeinde an einer Strassenkreuzung), denn die vom Urteil erwartete Wirkung auf die Manneszucht bezog sich nicht allein auf die Manneszucht der Einheit der Angeklagten, sondern auf die allgemeine Truppendisziplin im Einsatzbereich der Angeklagten überhaupt.

Damit kann auch der Vorwurf eines «Terrorverfahrens» nicht begründet werden. Wenn, wie oben dargelegt, beide Angeklagten davon ausgegangen sind, die Verhandlung vor dem Standgericht habe die notwendigen und erforderlichen Verfahrensvorschriften beachtet, wenn insbesondere der Angeklagte Schnöller der Ansicht war, er sei tatsächlich befugt, ein Todesurteil auch dann zu bestätigen und vollstrecken zu lassen, wenn er selbst den Vorsitz geführt hatte, dann haben sich beide Angeklagten insofern in einem Irrtum über Tatumstände befunden und können schon aus diesem Grunde nicht wegen Missachtung der Verfahrensvorschriften zur Rechenschaft gezogen werden, auch wenn ihr Irrtum leichtfertig begründet sein sollte.

Keine Debatte mehr möglich

Lassen sich somit aus den behandelten Tatumständen keine sicheren Schlüsse auf eine Rechtsbeugung ziehen, so bedurfte die Frage, ob es sich bei dem durchgeführten Standgerichtsverfahren nicht um dessentwillen um ein Scheinverfahren gehandelt hat, weil die Angeklagten von vornherein nicht gewillt waren, in dem Gerichtsverfah-

EINE LAGE, DIE JEDER BERUFSRICHTER KENNT 511

ren das Für und Wider der Beweis- und Schuldfrage unvoreingenommen abzuwägen, vielmehr die äusseren Formen des Gerichtsverfahrens nur dazu benutzen, um zu dem von Anfang an feststehenden Ziel zu gelangen, die beiden Soldaten zu Tode zu bringen, einer besonders eingehenden Prüfung. Ein Richter, der von Anfang an entschlossen ist, nur in einer bestimmten von Vornherein festgelegten Richtung zu votieren und zu erkennen, also nicht bereit ist, nur in Gebundenheit an das Gesetz eine Entscheidung zu fällen, führt ein Scheinverfahren selbst dann durch, wenn er bestrebt ist, die äusseren Verfahrensformen zu wahren.

Die Angeklagten befanden sich in einer Lage, die jeder Berufsrichter kennt: Ein Sachverhalt kann auf Grund der Ermittlungen so eindeutig sein, dass auch schon vor der Hauptverhandlung über die Schuldfrage eigentlich keine Debatte mehr möglich ist (Geständnis im Zusammenhang mit glaubwürdigen Zeugenaussagen u.ä.). Selbst der Strafausspruch kann in derartigen Fällen mindestens in einem gewissen Rahmen erwartbar sein. Von Rechtsbeugung zu reden, wenn der Richter ein Ergebnis voraussieht, wäre absurd. Es kann also für die Frage der richterlichen Unabhängigkeit nicht darauf ankommen, ob der Richter ein Ergebnis voraussieht, sondern allein darauf, ob er auf jeden Fall das, was er bis jetzt nur voraussieht, durchzusetzen entschlossen ist, und zwar selbst dann, wenn er dazu die Meinung anderer (seiner Beisitzer) oder überraschende Tatsachen (z.B. Krankheit des Angeklagten zur Zeit der Tat usw.) missachten und übergehen muss.

Der Nachweis, dass ein Richter mit vorgefasster Meinung in eine Hauptverhandlung gegangen ist, wird umso schwieriger sein, je mehr der Tathergang selbst mit dem gesprochenen Urteil in Einklang zu bringen ist. Diese Lage ist hier, wo Fahnenflüchtige vor Gericht standen, gegeben. Wie in der Beweiswürdigung dargelegt, ist der Nachweis nicht erbracht, dass die Angeklagten sich an den Richtertisch gesetzt haben in der unverrückbaren Absicht, nur ein Todesurteil zu sprechen, dass sie also das Verfahren als zwar befohlene, aber für den Ausgang unwesentliche Förmlichkeit angesehen haben. Damit ist aber auch insoweit der Nachweis nicht erbracht, dass die Angeklagten im Bewusstsein ihrer Richterpflicht sich über diese hinweggesetzt und damit das Recht zum Nachteil der Angeklagten gebeugt haben. Somit waren beide Angeklagten freizusprechen.

«WER GAR NICHT RECHT SPRECHEN WILL ...»

Als der Bundesgerichtshof im Jahre 1952 seine Rechtsprechung zum Justizverbrechen antrat, stand ihm das Beispiel des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone vor Augen. Dieses Gericht hatte in vier Fällen scharfe Auseinandersetzungen mit den Landgerichten durchgefochten; in keinem vermochte es seine Auffassung in einem rechtskräftigen Urteil durchzusetzen. Technisch schien das Scheitern der OGHZ durch den Fortfall des Kontrollratsgesetzes 10 bedingt, tatsächlich unterlag er der richterlichen Solidargemeinschaft.

Seine vier Justizmord-Urteile – der «U-Boot-Kommandant», der «Fahnenflüchtigen-Fall», der «Oberleutnant Jürgens» und «Landgerichtspräsident Müller» – behandeln einigermaßen verschiedene Taten. Der OGHZ legt die allen gemeinsame Wurzel frei: die grundsätzlich rechtsfremde Natur der Nazi-Gerichtsbarkeit, die eingestandenermaßen dem Abschreckungs-, Rache- und Vernichtungsbedarf des Despoten gehorchte. In den Urteilsgründen der Justizmorde stand pompös und brutal geschrieben, dass die Angeklagten sich an der nationalsozialistischen Herrschaft versündigt hätten und deshalb todeswürdig seien. Der Oberste Gerichtshof wies den ihm vorgeführten Richtern nach, dass die Entscheidungen von diesem Streben durchdrungen waren, sie die Gerechtigkeitspflicht ihren Angeklagten gegenüber willkürlich verletzt hätten und nunmehr dafür hafteten.

Die drei in diesem Kapitel untersuchten Fälle unterscheiden sich wenig voneinander. Von der Niederlage in Panik versetzte Amokschützen in Offizierskluft erproben ihre verlorene Gewalt ein letztes Mal an dem Nächstehenden. Damit sie noch einen Auftritt als *Öffentliche* Gewalt genießen dürfen, wird dem politischen Mord eine standgerichtliche Prozedur vorgeschaltet. Zwei der Standgerichte sind Instrumente des blutrünstigen SS-Hauptmanns Max Simon, das dritte ist eine von Hitler in seinen letzten Wochen ersonnene Todesschwadron, das «Fliegende Standgericht». Die juristischen Verrenkungen, die Bundesgerichtshof und Schwurgerichte ausführen müssen, um überhaupt zu einer in sich schlüssigen Betrachtung zu gelangen, verraten die Selbstzerrissenheit der Kammern und Senate. Die Sicht der damaligen Zeit soll berücksichtigt werden, und der zeitlose Kernbereich der Gerechtigkeit, die Gesetze des machthabenden Staates müssen praktiziert werden, aber auch die

Möglichkeit, sie subversiv anzuwenden, die Unabhängigkeit des Richters im Allgemeinen darf nicht angekratzt werden, Scheingerichte brauchen jedoch nicht in den Genuss des Privilegiums kommen, unbeabsichtigte Scheingerichte sind bis 1953 zu privilegieren, bis 1956 nicht zu privilegieren, ab 1956 neuerlich zu privilegieren. Ein Kompott widerstreitender Gesichtspunkte ohne Begriffsklarheit. Wessen Blick erfasst die gern zitierte «Sicht der damaligen Zeit», der des SS-Generals oder der des Kapitulanten? Jeder Tatrichter löffelt die Darreichung, die ihm schmeckt und verurteilt den, der es verdient hat. Max Simon, der die Strassen mit Aufgehängten gesäumt und die Isarbrücken verschont hat, wird mit den bürgerlichen Ehrenrechten freigesprochen.

Wer diese Rechtslage definiert, lässt sich nicht feststellen; sie entsteht so diffus, wie sie beschaffen ist. In der Sache «Fliegendes Standgericht Helms» ignoriert das Landgericht Würzburg das Richterprivileg, das der BGH sechs Monate zuvor statuiert hat, stützt sich indessen auf die Scheinverfahrensregelung aus dem vorangegangenen BGH-Urteil «Sachsenhausen-Flossenbürg». Der Bundesgerichtshof goutiert die abweichende Meinung, übernimmt sie und lässt das Richterprivileg fallen, jedoch nicht ganz. Der ordentliche Richter soll es behalten, der Terrorrichter verlieren. Schwurgericht und BGH wollen das Fliegende Standgericht bannen und einigen sich auf eine verträgliche Konstruktion. Im Jahre 1957 – bei dem Fall der Ermordung des fusskranken Voigt und seines Begleiters Mostian – sind sich das Landgericht Ellwangen und der BGH in der Tendenz einig, die Angeklagten davonkommen zu lassen. Ellwangen beginnt den Fall im Juni 1956, in der Schlussphase des eingeschränkten Richterprivilegs. Das Schwurgericht setzt – revisionssicher – auf den schwerwiegendsten Befund: Scheinverfahren mit Totschlag, lanciert dann aber den Schuldspruch in den Amnestierahmen des Straffreiheitsgesetzes. Dem BGH passt weder die laxe Handhabung der Amnestie noch die Kurzdiagnose «Scheinverfahren», für das er inzwischen die Hürde höher gesteckt hat. Er empfiehlt eine Prüfung an Hand seiner nagelneuen Theorie: unbeabsichtigtes Scheinverfahren! Genau dies bestätigt sich. Beide Gerichte landen bei dem gleichen Resultat wie zu Anfang, Freispruch, jetzo mit einer dem restaurierten Richterprivileg angepassten Begründung.

Die Wiederkehr des uneingeschränkten Richterprivilegs ereignete sich innerhalb des Falles «Brettheimer Bürger». Das Landgericht Ansbach weicht wie

Würzburg beim «Fliegenden Standgericht» von der seit drei Jahren geltenden BGH-Theorie ab und stellt Simon mit seinen Leuten unter das totale Richterprivileg. Der BGH kauft wiederum die Vorlage des Schwurgerichts, die aus seinem eigenen Fundus bezogen worden ist. Doch teilt er nicht die Dankbarkeit der Ansbacher gegenüber Max Simon und möchte die Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit nicht gerade am Exempel eines SS-Generals statuieren.

Genau dazu jedoch liefert er den rechtlichen Schlüssel, die die zwei Schwurgerichte – Nürnberg und Ansbach – freudig benutzen. Der BGH radikalisiert sich spontan und hält aus dem Stegreif Kollegs über die NS-Justiz. Er kann auch anders. Das Ergebnis ist der Freispruch Simons und die Verurteilung seines Handlangers Gottschalk.

Im Unterschied zum OGHZ ist der BGH stets durch die Landgerichte gedeckt. Das beiderseits erwünschte Resultat entsteht im Verfahren des Schiebens und Geschoben-Werdens. Das Risiko ist gleichmässig verteilt. Die Landgerichte zitieren den BGH wie den Evangelisten – er passt auf alles. Der BGH redet konjunktivisch. Die Prüfung könnte ergeben, und vorstellbar wäre, dass Gerichte existiert haben mögen, die vielleicht keine waren, sollte das jedoch der Fall sein, ist rücksichtslos durchzugreifen! Weil der Bundesgerichtshof sich zur verhandelten Sache in diskretem Abstand hält und mehrere Optionen anbietet, wirkt sein Urteil vernünftiger als das des Tatrichters, der sich entscheiden muss. Wenn der Oberste Gerichtshof über einen Marinerichter zu entscheiden hatte, traf er Feststellungen zur Wehrmachts-Justiz, ging es um den Landgerichtspräsidenten, kennzeichnete er die Justizlenkung. Von *demjenigen* Anonymus, «der in einem Scheinverfahren wider seine bessere Überzeugung die Todesstrafe ausspricht», so dass der Senat «keine Bedenken trägt, derartigen Missbrauch unter dem Begriff der Rechtsbeugung einzuordnen», war nie die Rede. Der Bundesgerichtshof begehrte die moralische Autorität des OGHZ, hoffte indessen, sie mit unverbindlichen Beschlüssen und salbungsvoller Zunge zu erlangen. Angriffe auf seine Haltung parierte der Bundesgerichtshof späterhin mit Zitaten, denen keine Entscheidungen gegenüberstehen. Verurteilt hat er alles bis auf die Angeklagten.

Die vier rechtskräftigen Verurteilungen von Justizverbrechern beziehen sich auf Institute, die mit NS-Justiz nichts zu tun haben. Das Fliegende Standgericht wahrt kein gerichtliches Gesicht. Wenn der Strick während der Verhandlung am Birnbaum befestigt wird, der Richter in der Verhandlung brüllt,

dass die Beisitzer nicht mitmachen und ihre Personalien notiert, um sie wegen Verweigerung eines Todesurteils zu belangen, wird nicht zum Schein verhandelt. Diese Justizparodie bekennender Sadisten findet in dem Satz des BGH keine Beschreibung: «Wer gar nicht Recht sprechen will und die Formen der richterlichen Tätigkeit nur zur Erreichung anderer sachfremder Ziele benutzt, kann sich nicht darauf berufen, dass er sich – äusserlich gesehen – an die bestehenden Gesetze gehalten habe ...» Die Prüfung dieser theatralisch ausgekosteten Mordlust auf Verdacht einer «Rechtsbeugung» ist selbst ein Scheinverfahren. Denn es wird der Anschein erweckt, als fände hier die Ahndung nationalsozialistischer Justizverbrechen statt. Die angeführten Leitsätze aus dem Zitatenschatz des Bundesgerichtshofs haben auf die NS-Richter nie Anwendung gefunden. Sie sind die ordentlichen Juristen, die bestrebt waren, «in einem ordnungsgemässen Verfahren das wirkliche Recht zu finden». Ein solcher «kann strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden, wenn er fahrlässig eine Fehlentscheidung fällt». Nichts anderes ist geschehen. Von den sieben Berufsrichtern, mit denen der BGH befasst war, sind fünf freigesprochen und zwei vor der sicheren Verurteilung für verhandlungsunfähig erklärt worden. Die Verurteilung der Standrichter verhält sich zum Freispruch der Berufsrichter wie die Verfolgung der KZ-Schergen zum Davonkommen der ministerialen Schreibtischregisseure. Rowdies und Schlagetots stehen am Pranger und werden von Sachverständigen als Täter von Auschwitz und Hadamar vorgestellt. Dementsprechend sind SS-Generale und Landsknechten Richterkappen aufgesetzt worden, so dass sie auf den unbedingten Rechtsbeugungsvorsatz hin untersucht werden konnten. Die blanke Tatsache, dass ein solcher Nachweis möglich wäre, hat die Richter so verprellt, dass sicherheitshalber selbst hier die manierlicheren Angeklagten freigesprochen wurden. Als wütige Parodisten erinnerten sie entfernt an die todschwarz berockten Originale. Wenn aber die Schuljugend den Bundesgerichtshof fragt, wer im Nationalsozialismus das Recht gebeugt hat, antwortet er: «Gottschalk, Huppenkothen, Fernau und Michalsky.»

IX. DIE POLENSTRAFRECHTSVERORDNUNG

THE PROSTITUTION OF A JUDICIAL SYSTEM

Sieben Monate nach dem Einmarsch in Polen sandte der amtierende Reichsjustizminister Schlegelberger ein Handschreiben an die Kanzlei des Führers und teilte darin mit, «dass der Pole gegen den Vollzug einer gewöhnlichen Freiheitsstrafe weniger empfindlich ist». In dem beiliegenden Entwurf einer Polenstrafrechtsverordnung seien darum «neuartige Freiheitsstrafen» vorgesehen, «nämlich das Straflager und das verschärfte Straflager». Seit der Einführung der Sondergerichte in den eingegliederten Ostgebieten habe er sich bemüht, sie «zum Mittelpunkt der Bekämpfung aller polnischen und jüdischen Verbrecher zu machen». Der Erfolg der ersten zehn Monate liesse sich an den Zahlen ablesen. «Das Sondergericht in Bromberg hat zum Beispiel 201 Angeklagte zum Tode, elf zu lebenslänglichem Zuchthaus und 93 zu Zuchthausstrafen von insgesamt 912 Jahren verurteilt.»¹

Durch Erlass vom 8. Oktober 1939 hatte der Führer die vor 1914 deutschen Gebiete Danzig, Westpreussen, Posen und Oberschlesien dem Reiche einverleibt und einen altpolnischen Streifen bis in die Nähe Warschaws dazugeschlagen. Das gesamte Gebiet zählte zehn Millionen Einwohner. Acht Millionen waren Polen. Eine Million wurde in das angrenzende Generalgouvernement Polen unter dem NS-Satrapen Hans Frank abgeschoben, um deutschen Kolonisten Platz zu machen. Die anderen blieben als Helotenvolk auf ihrem Territorium, hatten deutsche Uniformierte zu grüssen, unterlagen Sperrzeiten, durften deutsche Gaststätten nicht besuchen und wurden jeden landwirtschaftlichen und Gewerbevermögens beraubt. Öffentlicher Gebrauch der polnischen Sprache und ihre Unterrichtung in den Schulen blieben untersagt, die Kirchen wurden zugemacht, Hunderte von Priestern in Konzentrationslager ver-

518 DIE POLENSTRAFRECHTSVERORDNUNG

schleppt.² Das nationalsozialistische Erziehungsziel war ein Reservoir von Entalphabetisierten, welche die Grundrechenarten beherrschten und die Anweisungen der Sklavenhalter lesen konnten. Nachdem das Militär die Verwaltung des annektierten Gebietes schon Ende Oktober 1939 an das Zivil abgegeben hatte, folgte eine wüste Zeit der Abrechnung seitens der volksdeutschen Minderheit, verstärkt und angestiftet von Polizei und SS gegen das besiegte Wirtsvolk. Verschleppung, Raub, Erschiessungen ebneten das Terrain für den in Schlegelbergers Polenstrafrechtsverordnung gesetzlich geordneten Terror. Von der Einführung der Prügelstrafe bat der Minister abzusehen, weil sie dem Zivilisationsgrad des deutschen Volkes nicht entspreche. Mit dem Tode hingegen solle bestraft werden, wer feindselig über Deutschland spreche oder von deutschen Stellen angebrachte öffentliche Anschläge abreisse. Der Entwurf der Polenstrafrechtsverordnung, den Schlegelberger «nach vorbereitenden Besprechungen mit dem Oberlandesgerichtspräsidenten und Generalstaatsanwälten der eingegliederten Ostgebiete» vorlegte, fand die Billigung des Führers und wurde in unwesentlich veränderter Formulierung am 4. Dezember 1941 veröffentlicht (Wortlaut in Kapitel I, Seite 29-30, 33-34). Sie war eine Blankovollmacht für Todesurteile, die anstanden, «wenn die Tat von besonders niedriger Gesinnung zeugt oder aus anderen Gründen besonders schwer ist». Auch war die Tötung Jugendlicher erlaubt, eine Tat, die selbst das Reichsstrafgesetz ausschloss.

Der Landwirt Zygmunt Kucharezyk wurde vom Sondergericht Zichenau zum Tode verurteilt, weil er einem Polizisten gedroht hatte, nachdem er von ihm geohrfeigt worden war: «Ein Pole, der sich deutschen Beamten gegenüber derart benimmt, hat sein Leben verwirkt.»

Der Landarbeiter Josef Bystry, der für Kost, Logis und 10 RM Handgeld pro Monat bei einem deutschen Bauern arbeitete, wurde vom Sondergericht Hohensalza zum Tode verurteilt, weil er diesen auf einen Spreuhaufen gestossen hatte.

Der Landarbeiter Jan Horyza wurde vom Sondergericht Posen zum Tode verurteilt, weil er sich gegen den deutschen Bauern gewehrt hatte, der mit der Harke auf ihn losgegangen war.

Der Waldarbeiter Jan Paradowski wurde nach einem Austausch von Ohrfeigen mit einem Beamten der Landwacht, dem er nicht seinen Ausweis vorzeigen wollte, am 31. Mai 1942 vom Sondergericht Leslau zum Tode verurteilt.³

Die drei letztgenannten Todesurteile befinden sich unter den 930, die allein im Jahre 1942 gefällt worden sind. 63'786 Polen kamen in diesem Jahr vor Gericht, 61'836 wurden verurteilt und über 45'000 in Straflager gebracht. Um das Richterbataillon aufstellen zu können, erreichte das Reichsjustizministerium eine Freistellung der Interessenten vom Dienst an der Front. Sie standen jedoch vor einer Bewährungsperiode, denn Himmler und Bormann erachteten juristische Verfahren bei Polen als langwierig, umständlich und überflüssig. Die Richter im Osten erblickten ihre Funktion oft noch darin, Recht zu sprechen, schrieb Himmler an Bormann in der Parteikanzlei, «statt die Belange des deutschen Volkes in diesem Raum durchzusetzen». Einen «klaren Trennungsstrich» zwischen Deutschen und Polen werde man nur durch die ausschliessliche Übertragung der Strafverfolgung von Polen an die Polizei erzielen. Der Kompetenzstreit der Justiz mit der Polizei, den Schlegelberger im Nürnberger Kreuzverhör vorgab ausgefochten zu haben, «um Polen und Juden legale Verfahren zu erhalten», konnte nur erfolgreich sein, wenn «den Gerichten ein angemessenes Verfahren und angemessene Bestimmungen zu ihrer Verfügung standen, die für alle, selbst die schwierigsten Fälle ausreichend waren». Nur wenn die Richter den «klaren Trennungsstrich» im Rassen- und Volkstumskampf selbst zogen und gerichtsförmige Polizeimassnahmen ergriffen, konnten sie darauf rechnen, ihr Amt zu behalten. Wer sich vor der Front drücken wollte, versuchte dies am besten durch drakonische Strafen.

Das Prinzip der Polenstrafrechtsverordnung verlangte, dass das Ohrfeigen eines Polens stets richtig gewesen war, die Ohrfeige des Polen hingegen «das Ansehen des deutschen Volkes gefährdet» und danach «mit dem Tode zu bestrafen ist» (Sondergericht Leslau). Die Tötung der Aufsässigen wird in den Urteilen mit der «Aufrechterhaltung der Autorität» (Sondergericht Posen), dem «Ansehen des Deutschen Reiches» (Sondergericht Zichenau), der «Autorität eines jeden Deutschen in dem hiesigen Gebiet» (Sondergericht Zichenau) begründet und war «aus Abschreckungsgründen unbedingt notwendig» (Sondergericht Posen). Das Deutsche Reich wird «durch seine Redensarten und überhaupt sein ganzes Verhalten geschädigt», gelegentlich auch materiell.

Der Eisenbahnarbeiter Wladislaus Krzyzaniak, den die deutsche Auspöwerung der polnischen Arbeitskräfte auf 120 Mark Monatslohn gesetzt hatte und der zur Versorgung seiner achtköpfigen Familie eine Kinderschlaflacke, drei

520 DIE POLENSTRAFRECHTSVERORDNUNG

Paar Kinderschuhe, eine Hose, eine Jacke, ein Hemd, eineinhalb Pfund Butter, ein Pfund Zwiebeln, einige Äpfel und ein Fruchtbrot entwendete, wurde am 24. Februar 1944 vom Sondergericht Posen zum Tode verurteilt, «weil nur die schwersten und abschreckendsten Strafen noch imstande sind, hier Abhilfe zu schaffen». Die «Schädigung des Wohles des deutschen Volkes» war nicht nur durch die Aneignung fremden Besitzes möglich. Dort, wo das deutsche Volk sich seinerseits fremden Besitz angeeignet hatte, tötete man den Besitzer, wenn er darüber verfügen wollte.

Der Landwirt Leon Siemiatowski wurde wegen Schwarzschlachtung von dreien seiner Schweine am 16. Juli 1942 zum Tode verurteilt, weil er nach Auffassung des Sondergerichts Zichenau der deutschen Ernährungswirtschaft eine so beträchtliche Fleischmenge entzogen hatte, «dass ein schwerer Fall im Sinne der Polenstrafrechtsordnung» anzunehmen war.

«Es gibt keinen Präzedenzfall in der neueren Geschichte», erklärte der amerikanische Ankläger des Nürnberger Juristenprozesses in seinem Schlussplädoyer, «dem man den Zweck dieser Verordnung an die Seite stellen könnte.» Der offenkundige Zweck der Polenstrafrechtsverordnung sei nicht die Aufrechterhaltung der Ordnung in den einverlebten Ostgebieten gewesen («eine Idee, die völkerrechtlich gerechtfertigt wäre»). Auch sei der Nachweis militärischer Notwendigkeiten für dieses Gesetz nicht erbracht worden. «Auf den ersten Anblick hin ist ersichtlich, dass sein Ziel Ausrottung und Verfolgung war.»⁴ Das Urteil des Juristenprozesses entschied: «Die diskriminierenden Gesetze selbst stellten den materiellen Tatbestand von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit dar.» Schlegelberger als Urheber der Polenstrafrechtsverordnung wurde der «Teilnahme an der rassischen Verfolgung von Polen und Juden» für schuldig erklärt. Das Gericht fasste sich kurz mit der Einlassung des «letzten Juristen», die beinahe der gesamte Stand als Alibi vorbrachte: Man habe in zähem Ringen mit Himmlers Schergen mitgemacht, um schlimmerer Entwicklung Einhalt zu gebieten. «Wie die Ereignisse beweisen, ist auch in dieser Behauptung viel Wahrheit enthalten.» Unter Thierack habe die Polizei die Funktionen der Justizverwaltung an sich gerissen und ungezählte Tausende verfahrenlos hingerichtet. Nachdem Schlegelberger und seinesgleichen die schmutzige Arbeit, die von ihnen verlangt wurde, bis zu einem gewissen Grade ausgeführt hatten, brachten andere sie zum Abschluss. «Wenn die Justiz Tausende hinschlachten konnte, warum sollte die

Polizei dann nicht Zehntausende hinschlachten?» Den Schaden hatten die angerichtet, die das Beste gewollt hatten. «Dass ihr Programm einer rassischen Vernichtung unter dem Deckmantel des Rechts nicht die Ausmasse annahm, die durch die Pogrome, Verschleppung und Massenmorde durch die Polizei erreicht wurden, ist ein schwacher Trost für denjenigen, der dieses ‚Rechts‘-Verfahren überlebte und eine fadenscheinige Entschuldigung vor diesem Gerichtshof. Die Prostituirung eines Rechtssystems zur Erreichung verbrecherischer Ziele trägt ein Element des Bösen in den Staat, das in offenen Greuelthaten, die keine richterlichen Roben besudeln, nicht anzutreffen ist.» (The prostitution of a judicial system for the accomplishment of criminal ends involves an element of evil to the State which is not found in frank atrocities which do not sully judicial robes.)

Die Polenstrafrechtsverordnung war das Extrem einer mit Selbstverständlichkeit durchgeführten Unterwerfung aller hinter deutschen Frontlinien anässiger Bevölkerung Europas unter deutsches Strafrecht. Abgesehen davon, dass «die Bewohner dieser Länder», wie das Nürnberger Juristenurteil anmerkt, «gar keinen Begriff haben konnten von den Taten, die strafbare Vergehen darstellten», befanden sich begriffswidrige Taten darunter, die rechtlich Unfug sind. Dazu zählten die «Feindbegünstigung» (§ 91 b StGB), der sich die Feinde schuldig machten, wenn sie sich selbst begünstigten, und der «Hochverrat» gegen das Deutsche Reich, das plötzlich von allen Kontinentbewohnern mit Todesfolge verraten werden konnte.

«Durch die Verbreitung der *Vrigheid* (sozialdemokratische Zeitung) hat er also bewusst die Geschäfte der im Kampf mit Deutschland befindlichen holländischen Königin und ihrer Verbündeten besorgt», heisst es im Todesurteil des Volksgerichtshofs gegen den holländischen Schiffer Jaring Woudstra aus Rotterdam vom 12. März 1943. «Das Verbrechen der Feindbegünstigung wurde im Inland begangen. Das von der Deutschen Wehrmacht besetzte Gebiet ist kraft Ausübung der Herrschaftsgewalt strafrechtlich als Inland anzusehen ...»

Im strafrechtlichen Inland vergingen sich die zwei tschechischen Ehepaare Hadac und Resi, die zwei gesuchte Flugblatthersteller in ihrer Wohnung beherbergten. «Sie haben in unverantwortlicher Weise Ruhe und Sicherheit ihres eigenen Volkes sabotiert und sich selbst aus dessen Gemeinschaft ausge-

522 DIE POLENSTRAFRECHTSVERORDNUNG

schlossen.» Das Sondergericht Prag verurteilte sie am 27. April 1944 wegen Unterstützung und Nichtanzeige von Reichsfeinden zum Tode.

Das Ehepaar Pizinger wurde am 17. Januar 1941 vom Sondergericht Prag zum Tode verurteilt, weil Marie Pizinger ihrem polizeilich gesuchten Bruder Wäschestücke zukommen liess und ihn nicht anzeigte. Mathias Pizinger wurde als Mitwisser hingerichtet.

Am 20. November 1944 verurteilte der Volksgerichtshof vier französische Zwangsarbeiter zum Tode, weil sie bei Rangierarbeiten auf dem Bahnhof von Linz sechzig französischen Kriegsgefangenen bei der Flucht geholfen hatten.⁵

Deutsche Sondergerichte arbeiteten in allen besetzten Ländern. Ihren Bewohnern wurde Loyalität zum Deutschen Reich auferlegt. Die Richter, die im «strafrechtlichen Inland» Russen, Polen, Norweger, Franzosen, Holländer, Belgier, Jugoslawen zum Tode verurteilten, taten dies in Achtung der im Reichsstrafgesetzbuch und dem Reichsgesetzblatt niedergelegten Bestimmungen. Ihr Geltungsbereich umspannte jeden Flecken des Planeten, den deutsche Knobelbecher betreten. Verletzt war damit der Artikel 43 der Haager Landkriegsordnung, der eine Besatzungsmacht zur Beachtung der Landesgesetze verpflichtet. Verstöße gegen die Haager Landkriegsordnung stellen allerdings keine Beugung des Rechts im Sinne des § 336 StGB dar. Abgesehen davon, dass die an den Todesurteilen mittels Polenstrafrechtsverordnung beteiligten Richter im Nürnberger Juristenprozess als Ausrottungsgehilfen gekennzeichnet wurden, hatten sie keine weiteren Rechtsfolgen zu tragen. Das Etikett stellte auch kein Berufshindernis dar. An den angeführten Urteilen gegen Polen, Tschechen und Franzosen wirkten sämtlich Juristen mit, die ihre Laufbahn in der Bundesrepublik fortsetzten. Sie war umso sicherer, als die Staatsanwaltschaften in Prag begangenen Justizverbrechen nicht nachforschten und niemand in Berlin und München Strafantrag stellte wegen Ermordung eines polnischen Landarbeiters.

In den Jahren 1959/60 trat in Berlin der Student der Sprachwissenschaft Reinhard Strecker auf und reichte Strafanzeige gegen 153 Richter und Staatsanwälte der Sondergerichte und des Volksgerichtshofes ein. Darunter befanden sich über siebzig an Besatzungsgerichten tätig gewesene Kräfte. Von den 153 wurde niemand verurteilt. Die Gerichte wurden nicht bemüht, denn die Staatsanwaltschaften lehnten die Eröffnung von Strafverfahren ab.

FALL 16

«IM ZUGE DER ENTEIGNUNG DER POLNISCHEN KLEINBETRIEBE»

Sd. 4 Kis. 119/42

SG. 1297/42

Im Namen des deutschen Volkes!

Strafsache gegen den Landarbeiter Josef Kotowicz aus Osmolin, Krs. Gasten, Pole, geb. am 18. September 1912 daselbst, ledig, röm.-kath., seit dem 30. Juli 1942 in Untersuchungshaft wegen Gewalttat gegen Angehörige deutscher Behörden.

Das Sondergericht I in Leslau hat in der Sitzung vom 11. September 1942, an der teilgenommen haben:

Landgerichtsdirektor Jaeger	als Vorsitzender
Landgerichtsrat Riepenhausen	
Amtsgerichtsrat Becker	als beisitzende Richter
Gerichtsassessor Dr. Kuhlammn	als Beamter der Staatsanwaltschaft
Justizsekretär Höptner	als Urkundsbeamter der Geschäftsstellen,

für Recht erkannt: Der Angeklagte wird wegen einer Gewalttat gegen Angehörige deutscher Behörden und der Grenzschutzpolizei auf Grund der Polenstrafrechtsverordnung zum Tode verurteilt. Auch fallen dem Angeklagten die Kosten des Verfahrens zur Last.

Gründe

Der Angeklagte bewirtschaftet seit etwa drei Jahren eine ihm von seinem Vater vererbte kleine Landwirtschaft in Osmolin, Kreis Gasten. Im Zuge der Enteignung polnischer Kleinbetriebe sollte der Hof des Angeklagten mit totem und lebendem Inventar, darunter zwei Kühe, dem deutschen Siedler Renn übergeben werden. Als zu diesem Zwecke der Aussenstellenleiter des Umsiedlungsstabes Ostergart zusammen mit dem Siedlungsheiter Kahlert und dem Ortsbauernführer und Ortsschulzen Drews das Gehöft des Angeklagten betreten hatten, fanden sie ihn mit seinen beiden Kühen auf einem bei dem Gehöft liegenden Kleeacker.

524 DIE POLENSTRAFRECHTSVERORDNUNG

Der Ortsbauernführer Drews eröffnete dem Angeklagten in polnischer Sprache, dass er die beiden Kühe und sein übriges Inventar dem Siedler Renn zu übergeben habe. Nachdem Drews und seine Begleiter sich zunächst entfernt hatten, kam der inzwischen herangekommene Siedler Renn ihnen nachgelaufen und sagte ihnen, dass der Angeklagte die Kühe nicht hergeben wolle. Darauf kehrten sie zu dem Gehöft des Angeklagten zurück und Drews machte dem Angeklagten noch einmal klar, dass er die Kühe an Renn abgeben müsse. Der Angeklagte weigerte sich. Er umfasste krampfhaft die langen Ketten, an denen die Kühe weideten, und stierte die Deutschen mit bösen Blicken an. Der Siedlungshelfer Mahlert ging auf ihn zu und versuchte, ihm die Kuhketten abzunehmen. Der Angeklagte gab sie aber nicht her, vielmehr ging er etwas zur Seite, bückte sich, erhob einen etwa faustgrossen Feldstein und machte Miene, damit zu schlagen oder zu werfen. Da der Angeklagte sich hierbei höchst wütend und drohend gebärdete, liess man ihn zunächst allein. Der Angeklagte benutzte diese Gelegenheit, mit seinen Kühen langsam über die Landstrasse und durch Roggenfelder hindurch in Richtung auf die etwa 200 m entfernte Grenze zum Generalgouvernement zuzugehen. Der Hilfszollbetriebsassistent Josef Lück, der den vorausgegangenen Wortwechsel mit angehört hatte und inzwischen auch bereits von Renn um Beistand gebeten worden war, legte sich an der Grenze auf die Lauer. Der Angeklagte hatte hiervon offenbar Kenntnis erhalten und überschritt die Grenze nicht. Daraufhin ging Lück auf den Angeklagten zu, drängte ihn von der Grenze ab und forderte ihn auf, mit seinen Kühen aus dem Roggenfeld zu gehen. Anstatt dieser Aufforderung nachzukommen, bückte sich der Angeklagte, ergriff einen Feldstein und schleuderte ihn auf den Zollbeamten, obwohl dieser durch seine Uniform als solcher kenntlich war. Der Zollbeamte entging dem Wurf, indem er sich bückte; dann versetzte er dem Angeklagten einige Stösse mit dem Karabiner. Der Angeklagte ergriff einen weiteren Stein, warf damit wieder nach dem Zollbeamten, der aber nicht getroffen wurde. Inzwischen war der Siedler Renn mit den Kühen fortgegangen. Der Angeklagte lief ihm nach und versuchte, ihm die Kühe wieder abzunehmen. Als der Zollbeamte dies bemerkte, ging er mit vorgehaltenem Karabiner erneut auf den Angeklagten los. Der Angeklagte ergriff den Lauf des Karabiners und hielt ihn so fest, dass der Zollbeamte nicht schiessen konnte. Erst durch Schläge in das Gesicht des Angeklagten gelang es ihm, den Karabiner freizubekommen. Daraufhin umklammerte der Angeklagte das Bein des Zollbeamten und versuchte, ihn zu Fall zu bringen. Als nunmehr der Siedler

Renn und ein weiterer Deutscher hinzukamen, liess der Angeklagte von dem Zollbeamten ab und flüchtete. Ein ihm nachgesandter Schuss ging fehl. Der Angeklagte hielt sich seitdem verborgen, bis er am Morgen des 24. Juli in seiner Wohnung ergriffen werden konnte.

Der Angeklagte hat insbesondere, wie er nicht in Abrede nimmt, von vornherein gewusst, dass er Angehörige deutscher Behörden und ein Mitglied der deutschen Grenzschutzpolizei vor sich hatte. Er ist für sein Tun strafrechtlich voll verantwortlich. Wenn er auch von primitiver und denkfälliger Denkweise ist und gelegentlich an Anfällen leiden mag, die sein Bewusstsein trüben, so hat er doch ganz klar erkannt, worum es sich handelte und ist in seinem Tun, dessen Einzelheiten ihm noch heute klar vor Augen stehen, frei von Anfällen geistiger Störungen gewesen. Er hat den Anordnungen der Herren des Umsiedlungsstabes und des Ortsbauernführers und Ortsschulzen bewusst den Gehorsam verweigert und durch das drohende Erheben eines grossen Feldsteines versucht, gegen diese deutschen Behördenangehörigen eine Gewalttat zu begehen. Dieses gewalttätige Verhalten hat er gegenüber dem Zollbeamten Lück fortgesetzt und in mehreren unselbständigen Einzelakten auch vollendet. Er ist daher wegen fortgesetzten Verstosses gegen Art. I Abs. 4 Ziffer 1 der Polenstrafrechtsverordnung zu bestrafen.

Die aufsässigen Gewalttätigkeiten des Angeklagten waren von so ernster und hartnäckiger Art, dass sie die im Gesetz bestimmte schwerste Strafe, die Todesstrafe, fordern. Die Erwägung, dass der Angeklagte sich in einer den Umständen nach begreiflichen und durch die Eigenarten seiner Person geförderten Erregung befand, erlaubt es nicht, hier einen minder schweren Fall anzunehmen. Dann dieser Umstand ist eher geeignet, die Gefährlichkeit seiner Handlungsweise zu erhöhen als sie herabzusetzen. Kennzeichnend hierfür ist die Tatsache, dass der Angeklagte auch in der polnischen Bevölkerung wegen seines jähzornigen, zu Gewalttätigkeiten neigenden Charakters bekannt und gefürchtet ist. Die öffentliche Sicherheit und die Notwendigkeit einer abschreckenden Urteilswirkung lassen daher keine andere Strafe als die Todesstrafe zu. – Die Kostenentscheidung beruht auf § 465 StPO.

gez. Jaeger Riepenhausen Becker⁶

DIE FESTSTELLUNG EINES JÄHZORNIGEN CHARAKTERS

Der beisitzende Richter Ernst Riepenhausen gelangte nach dem Kriege wieder in den Justizdienst und wirkte 1960 als Oberlandesgerichtsrat am Oberlandesgericht Bamberg. Der Erste Staatsanwalt am Oberlandesgericht Bamberg, Lorenz Rupp, beantwortete eine Anzeige gegen Riepenhausen wegen Verdachts auf Rechtsbeugung in Tateinheit mit Totschlag wie folgt:

Der Oberstaatsanwalt bei dem Landgericht Bamberg

2 Js 76/60

Bamberg, den 12. Juli 1960

Auf ihre Anzeige gegen Oberlandesgerichtsrat Riepenhausen beim Oberlandesgericht Bamberg wegen Mitwirkung bei dem Todesurteil des Sondergerichts Leslau vom 11. September 1942 (SG I 297/42) gegen Josef Kotowicz teile ich Ihnen mit, dass ich das Verfahren gegen den Beschuldigten aus folgenden Gründen eingestellt habe. Kotowicz ist seinerzeit wegen eines fortgesetzten gewalttätigen Verhaltens gegen deutsche Behördenangehörige zum Tode verurteilt worden. Die Verurteilung erfolgte auf Grund der Ziff. 1 Abs. 4 Ziff. 1 der Polenstrafrechtsverordnung vom 4. Dezember 1941.

Ein Richter eines damaligen Sondergerichts, der an einem Todesurteil mitgewirkt hat, konnte sich nur dann eines Tötungsverbrechens schuldig machen, wenn er gleichzeitig auch eine Rechtsbeugung im Sinne des § 336 StGB beging (BGHSt Bd. 10, S. 295).

Der Tatbestand einer Rechtsbeugung wurde aber nicht schon dadurch erfüllt, dass der Richter die Polenstrafrechtsverordnung überhaupt anwandte. Denn nach derdamals allein herrschenden Meinung konnte der Richter nur nachprüfen, ob das anzuwendende Gesetz ordnungsgemäss erlassen und verkündet worden war. Eine weitere Nachprüfung des Gesetzes auf seine Rechtmässigkeit war ihm versagt. Diese Auffassung bestand schon vordem Jahre 1933.

Der Tatbestand der Rechtsbeugung konnte danach in einem solchen Falle nur dann erfüllt werden, 1. wenn der festgestellte Sachverhalt die Anwendung der Strafvorschrift nicht rechtfertigte, 2. wenn das Verfahren ein Scheinverfahren war, um eine bereits beschlossene Tötung zu bemänteln oder 3. wenn der Richter unter bewusster oder gewollter, nicht zu rechtfertigender Ausnutzung eines weitgespannten Strafrahmens wider seine bessere Überzeugung übermässig hohe Strafen aussprach (BGHSt Bd. 10, S. 294, 301).

Diese Voraussetzungen lagen hier nicht vor. Der im Urteil festgestellte Sachverhalt rechtfertigte die Anwendung der Polenstrafrechtsverordnung. Es handelte sich auch um kein Scheinverfahren.

Nach dem damals geltenden Gesetz lässt sich bei Berücksichtigung der damaligen Kriegsverhältnisse auch nicht feststellen, dass die ausgesprochene Strafe nicht vertretbar war und die Annahme aufdrängt, sie sei von den Richtern gegen eine bessere Überzeugung ausgesprochen worden. Die Polenstrafrechtsverordnung kannte als Regelstrafe nur die Todesstrafe. Auf Freiheitsstrafe konnte nur erkannt werden, wenn ein «minder schwerer Fall» vorlag. Die Annahme eines minder schweren Falles war aber nach der damals herrschenden Meinung nur zulässig, wenn der Fall schon äusserlich besonders milde lag.

Die Feststellung des damaligen Gerichts, die Gewalttätigkeiten des Kotowicz seien von ernster und hartnäckiger Art gewesen, zumal der Angeklagte auch in der polnischen Bevölkerung wegen seines jähzornigen, zu Gewalttätigkeiten neigenden Charakters bekannt und gefürchtet gewesen sei, schloss die Annahme eines minder schweren Falles aus ...

gez. Rupp

FALL 17

EIN AUSBRUCHSVERSUCH

3 KLS 2/43

Im Namen des deutschen Volkes!

Strafsache gegen die Schutzangehörigen polnischen Volkstums

1. Arbeiter Anton Czaplicki, geboren am 7. Juni 1922 in Ryko-Borkowo, Kreis Prasnitz, zuletzt in Dankheim, Kreis Orteisburg beschäftigt gewesen, ledig, kath., vorbestraft wegen Diebstahls.
2. Melker Anton Mostek, geboren am 8. Oktober 1913 in Mielau, zuletzt in Kulk im Kreise Orteisburg beschäftigt gewesen, ledig, kath., vorbestraft wegen Diebstahls, wegen Ausbruchsversuchs usw.

Das Sondergericht beim Landgericht in Zichenau hat in der Sitzung vom 28. Januar 1943 in Schröttersburg, an der teilgenommen haben:

528 DIE POLENSTRAFRECHTSVERORDNUNG

Amtsgerichtsdirektor Kühne	als Vorsitzender
Amtsgerichtsrat Claassen	
Amtsgerichtsrat Kolhoff	als beisitzende Richter
Erster Staatsanwalt Petri	als Beamter der Staatsanwaltschaft
Justizangestellter Ramminger	als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

für Recht erkannt: Die Angeklagten haben einen Ausbruchversuch aus dem Strafgefängnis in Schröttersburg unternommen und eine Gewalttat gegen einen Beamten des Strafgefängnisses verabredet. Der Angeklagte Czaplicki wird zum Tode verurteilt. Die Kosten des Verfahrens fallen den Angeklagten zur Last.

Gründe

Die Angeklagten, die im Strafgefängnis in Schröttersburg in Straftaft einsassen, befanden sich zusammen mit zwei anderen polnischen Gefangenen, den Zeugen Wagner und Goralski, zwecks Verbüßung einer Hausstrafe in einem Kellerraum des Hauses II des Strafgefängnisses. Während dieses Beisammenseins fassten sie den Entschluss, gemeinschaftlich einen Ausbruch zu unternehmen. Als Anstifter und Rädelführer dabei ist Czaplicki anzusehen, der noch etwa drei Jahre verschärftes Straflager zu verbüßen hatte, sich schon dauernd Disziplinwidrigkeiten hatte zuschulden kommen lassen und von dem zuständigen Aufseher, dem Zeugen Bischoff, als ein ganz gefährlicher, brutaler Bursche bezeichnet wurde.

Mostek fand in der Arrestzelle ein Messer. Czaplicki beschloss sogleich, dieses Messer zum Zwecke des Ausbruchs zu benutzen. Nachdem er sich mittels eines selbst gefertigten Dietrichs entfesselt hatte, begann er mit dem Taschenmesser in die Holzverkleidung des Fensterrahmens tiefe Rillen zu schneiden, um auf diese Weise die eisernen Gitterstäbe treizulegen und beiseite biegen zu können. Nach Beendigung dieser Arbeit wollte man dann durch das Fenster in den Hof gelangen, hier in einen Beobachtungsstand an der Mauer dringen, eine Treppe ersteigen und sich von der Mauer nach aussen ins Freie hinabrutschen lassen. Notfalls sollten Decken auf die Mauer geworfen werden, die sich dort auf dem Stachelwerk festhalten sollten. Mittels dieser Decken hoffte man, sich hochziehen und auf die Mauer gelangen zu können. In erster Linie war als Ausbruchszeit die Zeit kurz nach dem Einschluss oder nach dem Aufschluss ins Auge gefasst, in welcher man keinen Aufsichtsbeamten anzutreffen hoffte.

Falls man aber einem solchen doch begegnen würde, so war beschlossen, ihn mit

gemeinsamen Kräften umzuwerfen und ihn zu überrennen, wenn die Sachlage es erforderte, ihn auch zu töten.

Mostek löste den Czaplicki bei der Bearbeitung des Fensterholzrahmens ab. Mit Dunkelheit wurde diese Arbeit eingestellt, um nicht bei der nächtlichen Kontrolle aufzufallen. Am nächsten Tage (19. Dezember 1942) sollte weitergearbeitet werden.

Die Zeugen Wagner und Goralski, die diese Pläne und Vorbereitungen mit ansahen und anhörten, konnten sich zu einer Teilnahme nicht entschliessen. Goralski beschloss sogar, pflichtmässig Meldung zu erstatten. Zahnschmerzen vortäuschend, erreichte er, dass man ihn aus der Zelle führte, worauf er dem diensthabenden Aufsichtsbeamten von dem verbrecherischen Vorhaben der Angeklagten Meldung erstattete. Darauf gaben die beiden letzteren den Sachverhalt im Wesentlichen zu. Allerdings bestritten sie, über eine eventuelle Tötung eines Beamten ausdrücklich gesprochen zu haben.

Die Angeklagten sind demnach im Sinne der Anklage einwandfrei überführt, einen Ausbruchversuch aus dem Strafgefängnis in Schröttersburg unternommen und eine Gewalttat gegen einen Beamten des Strafgefängnisses verabredet zu haben. Beide Angeklagte waren zur Zeit der Tat wegen Diebstahls vorbestraft, Czaplicki mit zwei Jahren verschärften Straflagers, Mostek mit neun Monaten Straflager.

Nach den schon eingangs gemachten Feststellungen konnte es keinem Zweifel unterliegen, dass Czaplicki auch vor einem Mord an einem Beamten nicht zurückgeschreckt hätte. Er war deshalb nach Stück I der Polenstrafrechtsverordnung vom 4. Dezember 1941 zum Tode zu verurteilen.

Gegen Mostek, der nach seinem persönlichen Eindruck und den Beobachtungen der Strafanstaltsbeamten trotz seines höheren Alters unter dem Einfluss des durch und durch verbrecherischen Angeklagten Czaplicki gestanden zu haben scheint, ist noch einmal von der Todesstrafe abgesehen und auf eine Freiheitsstrafe erkannt worden. Fünf Jahre Straflager erschienen angemessen und erforderlich. Die Kosten des Verfahrens waren den Angeklagten nach § 465 StPO aufzuerlegen.

gez. Kühne

gez. Claassen

gez. Kolhoff

GEFAHREN DER STRAFANSTALTSBEAMTEN
IN DEN POLNISCHEN GEBIETEN

Der beisitzende Richter Kolhoff gelangte nach dem Kriege wieder in den Justizdienst. Im Jahre 1960 wirkte er als Amtsgerichtsrat in Wolfenbüttel. Die gegen ihn gestellte Anzeige auf Grund seiner Teilnahme an dem obigen und fünf weiteren Todesurteilen wegen Schwarzschlachtung beantwortete der Oberstaatsanwalt Hartger am Landesgericht Braunschweig wie folgt:

Der Oberstaatsanwalt
Geschäftsnummer 1 Js 112/60

Braunschweig, am 23. Mai 1960

Betrifft: Ermittlungsverfahren gegen Amtsgerichtsrat Kolhoff in Wolfenbüttel wegen Rechtsbeugung in Tateinheit mit Totschlag.

Auf ihre am 19. Januar 1960 eingegangene Strafanzeige.

Amtsgerichtsrat Kolhoff war in den Jahren 1940, 1942 und 1943 mit Unterbrechungen als Amtsgerichtsrat bei dem Amtsgericht Sichelberg/Ostpreussen tätig. Während dieser Zeit wurde er gelegentlich als Beisitzer an das Sondergericht bei dem Landgericht Zichenau abgeordnet. Er vermag sich an Einzelheiten der fast zwei Jahrzehnte zurückliegenden Verfahren nicht mehr zu erinnern. Die von Ihnen erhobenen Vorwürfe können daher nur auf Grund der Ablichtungen von Urteilen und sonstigen Unterlagen geprüft werden, die Sie mit der Strafanzeige übersandt haben.

Die strafrechtliche Haftung des erkennenden Richters für ein Todesurteil hängt davon ab, dass er bei seiner Entscheidung das Recht beugt (§ 336 StGB). Dieser Tatbestand ist nur bei bewussten und gewollten Verstößen gegen das Verfahrensrecht oder das sachliche Recht erfüllt, ohne die es nicht zu einem Todesurteil gekommen wäre (u.a. BGHSt 3, S. 110, 116; 4 S. 66, 69; GA 58 S. 241). Keines der Urteile, auf die sich die Strafanzeige erstreckt, begründet in dieser Hinsicht einen Tatverdacht (§ 170 StPO). In den Verfahren 6 KLS 128/42, 3 KLS 96/42, 6 KLS 274/42 Sd., 3 KLS 8/43 und 3 KLS 41/42 beruht die Todesstrafe auf § 1 der Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. September 1939. Die Urteilsgründe lassen keinen Zweifel daran, dass die gesetzlichen Merkmale dieses Tatbestandes in allen Fällen mit Recht bejaht worden sind. Die Angeklagten hatten in teilweise erheblichem Umfang heimlich Schweine geschlachtet

und das Fleisch der Bewirtschaftung entzogen. Es bedeutet bei Berücksichtigung der damals angespannten wirtschaftlichen Lage keinen Rechtsfehler, dass schon in dem Beiseiteschaffen eines Schweines (3 KLS 41/42) eine Gefährdung des lebenswichtigen Bedarfs der Bevölkerung im Sinne des § 1 Kriegswirtschaftsverordnung gesehen worden ist. Das Sondergericht hat in diesem Urteil hervorgehoben, dass die Fleischmenge ausgereicht hätte, um mehr als hundertfünfzig Menschen eine Woche lang zu versorgen.

Die Annahme besonders schwerer Fälle, bei denen auf die Todesstrafe erkannt werden konnte, entsprach der damals herrschenden harten Strafpraxis. Die Strafzumessungsgründe ergeben keinen Anhaltspunkt dafür, dass Amtsgerichtsrat Kolhoff bewusst gegen seine Überzeugung entschieden haben könnte. Da auch Verstöße gegen das angewendete Verfahrensrecht nicht ersichtlich sind, begründet seine Mitwirkung bei dem Erlass dieser Urteile keinen strafrechtlich erheblichen Vorwurf.

Die Rechtsgrundlage für das in der Strafsache gegen Anton Czaplicki und Anton Mostek ergangene Urteil (3 KLS 2/43) bildete die Polenstrafrechtsverordnung vom 4. Dezember 1941 (RGBl I, S. 759). Sie sah in I Abs. 4 Ziffer 1 und 4 bei der Verabredung einer Gewalttat gegen einen Angehörigen einer deutschen Behörde oder Dienststelle als Regelstrafe die Todesstrafe vor; nur in minder schweren Fällen konnte auf Freiheitsstrafe erkannt werden. Das Sondergericht war nach den Urteilsgründen der Überzeugung, dass der Angeklagte Czaplicki sich entschlossen hatte, einen Beamten der Strafanstalt, der sich ihm während des Ausbruchs entgegenstellen würde, zu töten. In dem Urteil des Oberlandesgerichts Königsberg 2 Ls 8/43, das in derselben Sache ergangen ist, wird weiter ausgeführt, dass der beabsichtigte Ausbruch kurz bevorstand und dass damit die Wahrscheinlichkeit für die Ausführung der Tat besonders gross geworden war. Es muss davon ausgegangen werden, dass sich auch das Sondergericht von diesen Gesichtspunkten hat leiten lassen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass gerade Stratanstaltsbeamte in den polnischen Gebieten bei ihrem Dienst besonderen Gefahren ausgesetzt waren, wie das Oberlandesgericht hervorgehoben hat. Unter diesen Umständen ist nicht dargetan, dass Amtsgerichtsrat Kolhoff gegen seine Pflicht zu Unparteilichkeit und objektiver Amtsführung verstossen hat, falls er sich für die Verhängung der Todesstrafe entschieden haben sollte.

Eine Rechtsbeugung kann auch nicht darin gesehen werden, dass die Polenstrafrechtsverordnung überhaupt angewendet worden ist. Amtsgerichtsrat Kolhoff hat sich in diesem Zusammenhang darauf berufen, dass er dem positiven Recht, das von den

532 DIE POLENSTRAFRECHTSVERORDNUNG

damals zuständigen staatlichen Stellen gesetzt worden war, unbedingten Gehorsam geschuldet habe. Das entsprach der bis 1945 durchaus herrschenden Meinung. Ich habe daher keinen Anlass, dieses Vorbringen als nicht glaubwürdig anzusehen. Gegen den Angeklagten Michalsky ist in dem Verfahren KLS 44/42 (= Urteil 66) auf die Todesstrafe erkannt worden, weil das Sondergericht in ihm einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher im Sinne des 20 a StGB gesehen hat. Diese Würdigung steht im Einklang mit der damals herrschenden Rechtsprechung. § 1 des Gesetzes zur Änderung des RStGB vom 4. September 1941 (RGBl. I. S. 549) schrieb für gefährliche Gewohnheitsverbrecher die Todesstrafe vor, wenn der Schutz der Volksgemeinschaft und das Bedürfnis nach gerechter Sühne es erforderten. Aus der Tatsache, dass der Angeklagte einen nicht besonders schweren Diebstahl begangen hatte, ist allein noch nicht auf ein Missverhältnis zwischen seiner Schuld und der verhängten Strafe zu schliessen. Nach den Urteilsgründen hat das Sondergericht der gesamten Lebensführung des Angeklagten, der als haltloser Trinker in ungeordneten Verhältnissen lebte und der wiederholt von polnischen Gerichten bestraft worden war, entscheidende Bedeutung beigemessen. Bei dem weiten Spielraum, den § 1 des Gesetzes vom 4. September 1941 dem richterlichen Ermessen einräumte, lässt die Strafzumessung keinen Verstoss gegen das sachliche Recht erkennen. Dass Amtsgerichtsrat Kolhoff die Tat milder beurteilt und trotzdem für die Todesstrafe gestimmt hat, kann nicht festgestellt werden. Da Verstösse gegen zwingende Vorschriften des formellen Rechts auch hier nicht ersichtlich sind, habe ich das Verfahren mangels eines Tatverdachts eingestellt.

gez. Hartger

Oberstaatsanwalt Hartger war zur Beurteilung von Todesurteilen erfahren genug. Als Anklagevertreter eines Feldkriegsgerichts in Norwegen hatte er am 9. Mai 1945 das Todesurteil gegen vier österreichische Soldaten gefordert, die nach der Kapitulation die Fahne verlassen hatten. Am 10. Mai um 10 Uhr wurden sie hingerichtet.⁷

FALL 18

«... WARUM DIE RUSSEN NICHT LÄNGST POSEN BOMBARDIERT HÄTTEN?»

Sd4Ks 120/42 3 B 11

Im Namen des deutschen Volkes!

In der Strafsache gegen den Polen Ludwig Bayer aus Gut Altsee, Kreis Posen, geboren am 18. Februar 1916 in Oporovko (Kreis Lissa), Gärtner von Beruf, verheiratet, i. d. S. in der Untersuchungshaftanstalt Posen wegen deutschfeindlichen Verhaltens, hat das Sondergericht III in Posen in der Sitzung vom 24. April 1942, an der teilgenommen haben:

Landgerichtsdirektor Bömmels als Vorsitzender

Landgerichtsrat Dr. Hucklenbroich

Amtsgerichtsrat Dr. Görner

als beisitzende Richter

Staatsanwalt Kaiser

als Beamter der Staatsanwaltschaft

Justizobersekretär Kuhn

als Urkundsbeamter der

Geschäftsstelle

für Recht erkannt: Der Angeklagte wird wegen Zuwiderhandlung gegen Ziffer 1 Abs. 3 der Polenstrafrechtsverordnung in zwei Fällen zum Tode verurteilt. Der Angeklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe

Der Angeklagte (Pole) ist seit Oktober 1940 auf Gut Altsee bei Posen als Gärtner beschäftigt. Mitte Mai oder Juni 1941 erschien bei ihm, als er gerade im Garten arbeitete, ein englischer Kriegsgefangener, der in Zivil war und sich auf der Flucht befand. Der Engländer verständigte sich mit dem Angeklagten vornehmlich durch Zeichen und bat ihn um Zigaretten. Dieser nahm ihn mit in seine Wohnung, gab ihm sechs Zigaretten und auch zu essen. Nachdem der Engländer etwa eineinhalb Stunden in der Wohnung des Angeklagten verweilt und sich ausgeruht hatte, setzte er seine Flucht fort. Der Angeklagte hatte sich wieder zur Arbeit in den Garten begeben.

In der Nacht vom 27. zum 28. September 1941 erschienen zwei entwichene russische Kriegsgefangene an der Wohnung des Angeklagten. Sie klopfen ihn heraus und verwisserten sich, dass er Pole war. Sie erklärten ihm, sie seien russische Kriegsge-

534 DIE POLENSTRAFRECHTSVERORDNUNG

fangene und aus dem Lager in Thorn entwichen. Er nahm die beiden mit in seine Wohnung, gab ihnen zu essen und versteckte sie dann in seiner Scheune. Dort verblieben sie bis zum Abend und entfernten sich dann, nachdem der Angeklagte ihnen noch mehrere Butterbrote gegeben hatte, die er sich von dem Polen Andrees hatte geben lassen. Diesem hatte er erzählt, dass in seiner Scheune sich zwei Flüchtlinge befänden. Einem der geflüchteten Russen hat der Angeklagte seine Zivilhose gegen dessen Militärhose eingetauscht. Als die Russen sich mit ihm über die beste Fluchtmöglichkeit unterhielten, erklärte er ihnen, sie sollten, wenn möglich, die Stadt Schrimm auf dem Fluchtwege meiden. Im Laufe der Unterhaltung mit den Russen kam die Rede auch auf die Luftwaffe. Der Angeklagte fragte die beiden, wenn sie eine so gute Luftwaffe hätten, warum sie dann nicht längst Posen bombardiert hätten; die Deutschen griffen fortgesetzt Moskau und Leningrad mit ihren Flugzeugen an. Als die Russen darauf erwiderten, in Posen seien ja kaum lohnende Ziele, erklärte ihnen der Angeklagte, in Posen sei ja die Cegielskifabrik (Munitionsfabrik).

Diese Feststellungen beruhen auf dem glaubhaften Geständnis des Angeklagten. Der Angeklagte macht geltend, er habe aus Mitleid mit den Kriegsgefangenen gehandelt; er sei sich der Tragweite seines Tuns damals nicht bewusst gewesen. – Der Angeklagte war gemäss Ziffer 1 Abs. 3 der Polenstrafrechtsverordnung vom 4. Dezember 1941 – deren rückwirkende Anwendung im ausdrücklichen Einverständnis mit der Staatsanwaltschaft erfolgt – zu bestrafen. Er hat durch sein Verhalten, indem er die Flucht des englischen und der beiden russischen Kriegsgefangenen begünstigte bzw. ihr Wiederergreifen erschwerte, in zwei Fällen das Wohl des deutschen Volkes im Sinne dieser Vorschrift geschädigt.

Wiederholt sind englische und russische Kriegsgefangene hier im Warthegau entwichen, und es ist nur zu einem geringen Prozentsatz gelungen, die Flüchtlinge wieder zu ergreifen. Es ist anzunehmen, dass die polnische Bevölkerung diesen Flüchtlingen durch Abgabe von Lebensmitteln, Gewährung von Unterkunft und dergleichen Hilfe geleistet und somit ihre Flucht gefördert bzw. ihre Festnahme erschwert hat. Welch grosse Gefahr es gerade für die wartheländische deutsche Bevölkerung bildet, dass englische und vornehmlich russische Kriegsgefangenen sich als Flüchtlinge hier herumtreiben und ihnen von den Polen Schutz und Hilfe gewährt wird, bedarf keiner weiteren Darlegung. Einem derartigen, das Wohl und Ansehen des deutschen Volkes schädigenden Verhalten der Polen muss mit den schärfsten Strafen begegnet werden.

Schon aus Gründen der Abschreckung ist es deshalb unbedingt geboten, durch Verhängung der in Ziffer 1 Abs. 3 der Polenstrafrechtsverordnung vorgesehenen Todesstrafe mit dem gebührenden Nachdruck zum Ausdruck zu bringen, dass die deutschen Gerichte gewillt sind, zu den schärfsten Strafen zu greifen, wenn Polen sich auf das gefährliche Spiel einlassen, entwichenen Kriegsgefangenen behilflich zu sein. Entsprechend dem Anfrage der Staatsanwaltschaft war daher der Angeklagte gemäss Ziffer 1 Abs. 3 der Polenstrafrechtsverordnung zum Tode zu verurteilen. Die Kosten des Verfahrens waren ihm gemäss § 465 StPO aufzuerlegen.

gez. Bömmels

Dr. Hucklenbroich

Dr. Görner

EIN BEDEUTENDER VORTEIL FÜR DIE FEINDLICHE MACHT

Sechs Tage nach Erlass des oben wiedergegebenen Urteils lehnten die unterzeichnenden Richter die Befürwortung eines Gnadenerweises ab und erwarteten «unnachsichtige und baldige Vollstreckung». Der Gärtner Bayer wurde am 22. Mai 1942 vor seinem Wohnhaus erhängt. Seine drei Richter standen nach dem Kriege wieder im Justizdienst. Im Jahre 1960 war Karl Bömmels Senatspräsident am Oberlandesgericht Saarbrücken, Dr. Hucklenbroich Landgerichtsdirektor in Wuppertal und Dr. Waldemar Görner Oberstaatsanwalt am Landgericht West-Berlin. Der höchste West-Berliner Ankläger Georg Brühl beantwortete die Anzeige gegen seinen Mitarbeiter am Landgericht wie folgt:

Der Generalstaatsanwalt bei dem Kammergericht

AZ: 1 Js 83/60

Berlin-Charlottenburg 5, den 19. Februar 1960

Auf ihre Strafanzeige gegen Dr. Görner – hier eingegangen am 20. Januar 1960 – wegen Mitwirkung an dem Todesurteil des Sondergerichts III in Posen vom 24. April 1942 – *Sd 4 Ks 120/42* –: 3 B 11

Ich lehne die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens ab, da der Verdacht einer strafbaren Handlung gegen den Beschuldigten nicht begründet ist. In Ihrer Anzeige gehen Sie davon aus, dass der Angeklagte Bayer seinerzeit zum Tode verurteilt worden ist,

«weil er in zwei Fällen flüchtende Kriegsgefangene durch Unterschlupfgewährung oder Abgabe von Lebensmitteln (einigen Stücken Brot) unterstützte». Diese Darstellung ist unvollständig. Wie aus den Gründen des Urteils hervorgeht, hat Bayer ferner einem der russischen Kriegsgefangenen seine Militärhose gegen eine Zivilhose eingetauscht. Er hat ausserdem den Gefangenen Ratschläge für den Fluchtweg gegeben. Schliesslich hat er die Gefangenen darauf aufmerksam gemacht, dass sich in der Stadt Posen ein lohnendes Ziel für die russische Luftwaffe befinde, nämlich die Munitionsfabrik Cegielski.

Die Tat des Bayer stellt auch ohne die Anwendung der Polenstrafrechtsverordnung ein Verbrechen nach dem Strafgesetzbuch dar. § 91 b des damals geltenden Strafgesetzbuches bedrohte jeden mit dem Tode oder lebenslangem Zuchthaus, der «es unternimmt, während eines Krieges der feindlichen Macht Vorschub zu leisten oder der Kriegsmacht des Reichs einen Nachteil zuzufügen». Im vorliegenden Fall hat der Angeklagte diesen Tatbestand des § 91 b StGB verwirklicht. Zu prüfen bleibt nur, ob dadurch schwerere Folgen als ein «unbedeutender Nachteil» für die eigene Kriegsmacht und mehr als ein «unbedeutender Vorteil» für die feindliche Macht herbeigeführt werden konnten (§ 91 b Abs. 2 StGB). Diese Frage ist nach dem festgestellten Sachverhalt zu bejahen. Im letzten Kriege hat sich in vielen Fällen gezeigt, dass auch ein einzelner Soldat entscheidende Erfolge erzielen kann (vergl. auch Entscheidung des Reichskriegsgerichts vom 15. September 1942 in RKG Bd. II, S. 162). Die Rückkehr der Kriegsgefangenen konnte ausserdem für den Feind von besonderem Nutzen sein, da diese sich eine gewisse Zeit im besetzten Gebiet aufgehalten und Gelegenheit hatten, Beobachtungen zu machen, die für den Feind wichtig sein konnten. Besonders erschwerend kommt noch hinzu, dass Bayer sich nicht darauf beschränkt hat, den Gefangenen weiterzuhelfen; er hat ihnen obendrein eigene Wahrnehmungen für die feindliche Macht anvertraut, indem er ihnen eine von den Deutschen als Munitionsfabrik benutzte Maschinenfabrik in Posen als Bombenziel nannte. Es bedarf keiner näheren Erklärung, dass ein solcher Fingerzeig an den Feind im Kriege für die Zerstörung oder Schädigung von Rüstungsbetrieben der eigenen Kriegsmacht einen erheblichen Nachteil zufügen und der feindlichen Macht Vorschub leisten konnte. Die Voraussetzungen für die Milderungsmöglichkeit des Absatzes 2 des § 91 b StGB, der eine Zuchthausstrafe (nicht unter zwei Jahren) für minder schwere Fälle zulässt, haben daher nicht vorgelegen.

Schliesslich sei noch darauf hingewiesen, dass auch in den westlichen Demokratien

DIE RUHESTANDSGELDER 537

die Feindbegünstigung während des Krieges mit der Todesstrafe bedroht war, wie zum Beispiel in Frankreich im Artikel 75 des code pénal.

Das Urteil des Sondergerichts III Posen vom 24. April 1942 kann deshalb nicht als rechtsstaatswidrig angesehen werden. Damit entfällt aber auch die Strafbarkeit des Dr. Görner, der als beisitzender Richter an diesem Urteil mitgewirkt hat.

gez. Brühl⁸

DIE RUHESTANDSGELDER

Im Februar 1960 ermahnte der Berliner Volksbildungssenator Tiburtius die Lehrer der Stadt, eine Ausstellung in der Galerie Springer am Kurfürstendamm zu meiden. Die Justizverwaltung verschickte Briefe an die Hochschulrektoren und warnte vor einem «Akt östlicher Agitation». Gezeigt wurden 107 NS-Urteile und Auszüge aus richterlichen Personalakten.

Ein Vierteljahr zuvor war die Wanderausstellung unter der Bezeichnung «Ungesühnte Nazi-Justiz» in den Sälen einer Karlsruher Gaststätte gestartet worden. Adressat der Aktion war Generalbundesanwalt Max Güde. Die Veranstalter, Reinhard Strecker und Kommilitonen des Sozialistischen Deutschen Studentenbundes, stellten mit der Eröffnung 43 Strafanzeigen gegen NS-Richter wegen Rechtsbeugung in Tateinheit mit Totschlag. Die Zeit eilte, denn vom 8. Mai 1960 an waren alle Totschlagverbrechen verjährt. Die Mordanklage gegen einen Berufsrichter schien mangels der dazu erforderlichen «niedrigen Beweggründe» aussichtslos.

Die Akten der Sondergerichte lagerten, wo man sie abgelegt hatte, in den Speichern der Landgerichte. Da niemand sich darum kümmern wollte, lösten die von der DDR im Frühjahr 1957 und Anfang 1959 publizierten Listen von über tausend angeblich belasteter ehemaliger NS-Juristen im westdeutschen Justizdienst hauptsächlich Verwahrungen gegen rote Propagandalügen aus. In Berlin war man 1958 sicherheitshalber auf die Dachböden gestiegen, hatte 30'000 Strafakten der NS-Justiz auf Rechtsbeugung hin untersucht und zehn «untragbare» Richter und Staatsanwälte zum freiwilligen Amtsverzicht genötigt. Bei ihrer Wiedereingliederung in den West-Berliner Justizdienst hatten

538 DIE POLENSTRAFRECHTSVERORDNUNG

sie ihre Sondergerichts- und Volksgerichtshoftätigkeit angegeben, ohne nach Einzelheiten gefragt worden zu sein.

Im baden-württembergischen Landtag hatte im Frühjahr 1959 die erste Initiative eines deutschen Parlamentariers, des SPD-Abgeordneten Fritz Helmstätter, zur Säuberung des Justizpersonals stattgefunden. Die Vereinigung der Verfolgten des Nationalsozialismus fragte den Justizminister Hauss, ob es zutrefte, dass hundert ehemalige Sonderrichter im Lande tätig seien. In Nordrhein-Westfalen hatte der ehemalige SPD-Minister Silmser im Dezember 1958 und Februar 1959 bei Justizminister Flehinghaus brieflich gebeten, die Liste von sechshundert NS-Richtern zu überprüfen, die von einer Gewerkschaftszeitung im Landesjustizdienst gezählt worden waren. Am 1. Dezember 1959 stellten die SPD-Abgeordneten Erwin Essl und Martin Hirsch im bayrischen Landtag den Antrag, «die von breiten Kreisen der Bevölkerung geforderte Säuberung der Justiz von solchen Personen beschleunigt durchzuführen, die während des Dritten Reiches an Justizverbrechen aktiv beteiligt waren. Dabei ist die Zentralstelle zur Verfolgung von Nazi-Verbrechen in Ludwigsburg, der alle materielle und ideelle Unterstützung zu gewähren ist, einzuschalten.»⁹ Der Landtagsausschuss für Verfassungs- und Rechtsfragen lehnte den Antrag ab, weil – wie der liberale Justizminister Albrecht Haas erklärte – nur noch 110 Beamte im bayrischen Justizdienst stünden, die nach Auffassung der SPD vor 1945 verbrecherisch gehandelt hätten.

Im Februar/März/April 1960 war die weitere Fahndung nach eventuell im Staatsdienst befindlichen Justizmördern mit statusrechtlichen Fragen befasst. In welcher Eigenschaft konnte ein westdeutscher Ermittlungsbeamter nach Ost-Berlin fahren, um den vom DDR-Generalstaatsanwalt angebotenen Einblick in Belastungsmaterial zu nehmen, ohne damit die staatliche Existenz Ostdeutschlands zu präjudizieren? Nach Abwägung der Rechtsgüter wurde das Angebot abgelehnt. Ein Zusatzangebot auf Überlassung von Ablichtungen des Ost-Berliner Materials begegnete Echtheitszweifeln. Als sie überwunden waren – DDR-Staatsanwälte überbrachten im ersten Halbjahr 1960 an die acht-hundert originale Todesurteile – hiess es, das Material enthielte nichts Neues und sei unbrauchbar. In allen Landesjustizverwaltungen suchte man sich indes Klarheit zu verschaffen. Zumeist wurden ein, zwei Dutzend Untragbarer identifiziert und Ermittlungsverfahren eingeleitet. Die östliche Zahl von 1'146 Schwerbelasteten wies Bundesjustizminister Schäffer am 12. April zu-

rück. Die deutschen Richter seien besser als ihr Ruf, auch wenn nicht auszuschliessen sei, «dass sich vereinzelt ein Unwürdiger in die Justiz eingeschlichen hat». Der Deutsche Richterbund rechnete vor, dass über die Hälfte der 12'000 Richter und Staatsanwälte erst nach 1945 in den Justizdienst eingetreten sei. Generalbundesanwalt Max Güde erklärte die Ost-Berliner Akten als «eine völlig unsinnige Propaganda der Zone». Unter den 500 Todesurteilen von Sondergerichten habe er kein politisches entdeckt. Bis auf zwei Ausnahmen handle es sich um «gerechtfertigte Urteile gegen die gemeine Kriminalität». Zukünftig werde er die Entgegennahme jeder weiteren Fotokopie aus der Sowjetzone ablehnen. Vier Tage später wurde in Buenos Aires Adolf Eichmann gefasst.

Zwölf Jahre nach der Schliessung des Nürnberger Militärgerichtshofes sollten in Jerusalem wieder nicht-deutsche Richter über einen Nazi-Täter urteilen. Es gab noch ein anderes Rechtsgewissen als das der bundesrepublikanischen Schwurgerichte. Dass die Polenstrafrechtsverordnung in Polen gültiges deutsches Strafrecht ist, lässt sich nur in eingeweihten Kreisen behaupten. Dass über tausend Tschechen Hochverrat an Hitler begangen haben und formal unangreifbar gehängt wurden, ist eine innere Vereinbarung der deutschen Rechtskultur. Als man eine Amnestieformel suchte, wurde statuiert, dass alle Verbrechen, die sich in gesetzlicher Zunge ausgedrückt hatten, keine sind. Taten, die in der Tarnsprache begangen waren, lassen sich in der Tarnsprache auch amnestieren. Wenn alle Bescheid wissen, was gemeint ist, wird sie zur zweiten Natur. Nur draussen, wo keiner Begünstigung nötig hat, widert die legale Kaschierung doppelt an. Als Instrument der Tat und als Beschmutzung des Rechts.

Auch Eichmann würde sich hinter Befehl und Gesetz verschanzen, Rechtsblindheit, getäuschten Idealismus und die harten Zeiten strapazieren. Die ganze Litanei bundesdeutscher Freisprüche würde zum Entsetzen der Welt von Eichmanns Lippen sprudeln. Der deutsche Richter aber, der Inbegriff des Selbstamnestierten, stand schutzlos den wohlpräparierten Ostdeutschen, Polen und Tschechen gegenüber, die der Welt jede Woche hundert neue Todesurteile zeigen konnten. Wen beruhigte schon, dass sie alle ohne direkten Rechtsbeugungsvorsatz verkündigt, die Opfer aber gemeine Kriminelle waren.

Die Berliner Studenten hatten die Justizausstellung bereits in London gezeigt und knüpften Kontakte nach Israel, um sie beim Eichmann-Prozess vor-

540 DIE POLENSTRAFRECHTSVERORDNUNG

zustellen. Fünf Tage vor dessen Beginn im April 1961 eröffnete die DDR einen Prozess gegen den siebzigjährigen ehemaligen Posener Sonderrichter Breyer. Sein Sondergerichtsvorsitzender war der amtierende Senatspräsident am Oberlandesgericht Saarbrücken Karl Bömmels gewesen. Der sachkundige Ost-Berliner Rechtsanwalt Friedrich Kaul bemühte sich eine Rolle als Nebenkläger in Jerusalem zu erhalten, um seinem Regime Respekt zu verschaffen und Globke, Vialon und Oberländer zu entlarven. Zufällig alle Gehilfen des west-deutschen Bundeskanzlers!

Die politischen Parteien der Bundesrepublik witterten, dass die tadellos angepassten Nazi-Richter zum negativen Etikett des Staates geworden waren. Die Politischen hatten richtig gemutmasst, dass ein rehabilitierter Nationalsozialist die geringste Gefahr für die Demokratie, ein Diskriminierter hingegen ein geschworener Revanchist sein würde. Aber die Durchsetzung einer unangefochtenen Republik in Deutschland warf unversehens nach aussen einen langen Schatten, den ihrer zwangsläufigen moralischen Korruptheit. Das Ergebnis der Nürnberger Prozesse hatten der Kalte Krieg und die atlantische Allianz verschluckt. In- und Ausland hatten sich gleichermassen mit den Alt-Nazis arrangiert. Der Eichmann-Prozess konnte den Preis der Versöhnung aufdecken, die Pardonierung des hitlerschen Exekutivpersonals. Seine hässlichste Fraktion, die juristische, wurde noch hastiger verabschiedet als sie absorbiert worden war. Im Oktober 1960 kamen die Justizminister der Länder zwei Tage zusammen, um das Ergebnis ihrer Bestandsaufnahmen zu beraten. Es verlangte einen drastischen Eingriff. Der Rechtsausschuss des Bundestages tagte am 29. Mai 1961 (in der siebten Woche des Eichmann-Prozesses) und konferierte mit den Vertretern der Landesjustizverwaltungen, wie die NS-Richter aus dem Amte zu entfernen seien. Nach Artikel 97 Grundgesetz waren sie unabsetzbar.

Seit nunmehr drei Jahren lag der Regierungsneuentwurf des Richtergesetzes vor. Innerhalb von zehn Tagen fügte man eine Bestimmung ein, die in der Bundestagssitzung vom 13. Juni 1961 verabschiedet wurde. Personen, die «in der Zeit vom 1. September 1939 bis zum 9. Mai 1945» als Richter oder Staatsanwälte «in der Strafrechtspflege mitgewirkt haben» werde die Möglichkeit gegeben, «auf eigenen Antrag» in den Ruhestand versetzt zu werden.

Der Antrag wurde durch eine begleitende Entschliessung aller Bundestagsfraktionen forciert, die einstimmig mit wenigen Enthaltungen angenommen

wurde: «Der Bundestag erwartet, dass jeder Richter und Staatsanwalt, der wegen seiner Mitwirkung an Todesurteilen mit begründeten Vorwürfen aus der Vergangenheit rechnen muss, sich seiner Pflicht bewusst wird, jetzt aus dem Dienst auszuschcheiden, um die klare Trennung zwischen der Vergangenheit und der Gegenwart zu ziehen.» Sollten aber die Personen, die unmenschliche Todesurteile ausgesprochen und verschuldet hatten, den Erwartungen nicht nachkommen, dann – hiess es unter der Hand – werde die Verfassung geändert werden müssen und die Betroffenen ohne die vollen Ruhestandsbezüge aus dem Amt gejagt werden.

Die Zahl derer, die in dem folgenden Jahr von dem Angebot Gebrauch machten, ist nie bekannt gemacht worden. Anfangs wurde von 72 Belasteten gesprochen; glaubhaften Quellen nach sollen es über 600 geworden sein.

X. DER VOLKSGERICHTSHOF

DIE VOLKSHYGIENISCHE AUFGABE

Bei Enttrümmerungsarbeiten auf dem Gelände Bellevuestrasse 15 stiess der Berliner Schrotthändler Heinz Kubbat am 2. November 1960 auf einen Stahlblechschrank. Darin befanden sich 500 Todesurteile und eine Liste von 120 Namen, der Geschäftsverteilungsplan des Volksgerichtshofs. Signiert von Roland Freisler verzeichnete der Plan alle 1944 beschäftigten Richter, Beisitzer und Staatsanwälte. Der Senat von Berlin liess durch den Kammergerichtsrat von Drenkmann den Plan prüfen und verschickte ihn im Frühjahr 1961 an alle Landesjustizverwaltungen zum Vergleich mit ihren Dienstlisten. Im Amt befanden sich noch der jetzt in Wuppertal tätige Staatsanwalt am Volksgerichtshof Dr. Bruchhaus; der seinerzeitige Erste Staatsanwalt Jaeger war Staatsanwalt in Schleswig, der frühere Kammergerichtsrat Dr. Paul Reimers, Mitwirkender an Dutzenden von Todesurteilen, war Landgerichtsrat in Ravensburg usw.

Die Strafjustiz hatte sich mit den 570 Richtern, Laienrichtern und Staatsanwälten des Volksgerichtshofs noch gar nicht befasst. Der Volksgerichtshof, das Grosse Fallbeil, mit 5191 Opfern, war unberührbar. Militär Richter, Sonderrichter, Standrichter tauchten spärlich, aber stellvertretend für ihre Abteilung auf Anklagebänken auf. Der Ausbund des Justizerrors, der Volksrichter, blieb eingehüllt in seinen Blutgestank tabu. Der VGH hatte die Weisse Rose, Goerdeler, von Hassel, Feldmarschall v. Witzleben und weitere 200 Widerstandskämpfer ausgelöscht, die mährische Ordensschwester Restituta vom III. Orden des Hl. Franz Seraphicus wegen Feindbegünstigung und Hochverrat getötet, den sechzehnjährigen Nervenkranken Günther Jurka, der Grossbritannien angeboten hatte, Hitler zu ermorden, die französische Lehrerin Geneviève Lepaul, die in Nancy Notizen über durchziehende deutsche Truppen gemacht hatte,

544 DER VOLKSGERICHTSHOF

den tschechischen Gastwirt, der den Londoner Rundfunk eingestellt hatte und den polnischen Zwangsarbeiter, der in die Schweiz entfliehen wollte.

Der Volksgerichtshof, 1934 eingerichtet, um die politische Opposition ohne umständliche Verfahrensgarantien abzuschrecken, zeigt ausgerechnet hierin seine gnädigste Seite. 1937 werden von 618 Angeklagten 32 zum Tode verurteilt, knapp jeder zwanzigste; 1944 von 4'379 Angeklagten 2'097, knapp jeder zweite (in den Jahren 1934 bis 1936 werden 23 Todesurteile gesprochen). In der «politischen» Phase des Volksgerichtshofs werden auf Umsturz zielende Handlungen 1934 bis 1936 weit nachsichtiger beurteilt als 1943 ein Witz in der Strassenbahn. Ein ehemaliger kommunistischer Bürgerschaftsabgeordneter, der nach Auslandsaufenthalt 1934 zurückkam, um in Leipzig die illegale KPD aufzubauen, dort Kontakte mit der SPD und den Gewerkschaften knüpfte, wurde am 3. März 1936 wegen Vorbereitung zum Hochverrat zu zehn Jahren Zuchthaus verurteilt. Ein Solinger Drucker, der 48'000 Exemplare der *Roten Fahne* herstellte und 50'000 Flugblätter, erhielt 1936 zehn Jahre Zuchthaus, weil er sich die Bestrebungen der KPD zu eigen gemacht habe. Ein Arbeiter hingegen, der am 5. August 1943 drei Zeitungsläserinnen auf einer Parkbank fragt, ob sie zu den Dummen zählen, die noch an den Endsieg glauben, büsste sein Leben ein, genauso wie der bayrische Pfarrer, der nach den Bombenangriffen bemerkte, dies sei nun der totale Krieg, nach dem die Berliner so geschrien hätten.

Der Hauptfeind der NS-Justiz steht in der Mitte des Volkes. Die wahre Vernichtungswut packte sie im Jahre 1942, in dem sich die Todesurteile am VGH verzehnfachen – von 102 auf 1'192 – und genau wie bei der Militärjustiz der Blitzkrieg nach innen weitergeführt wird. Das Bedürfnis bleibt nicht auf die Richter beschränkt, sie scheinen es eher spröde zu exekutieren. Im Folgenden sind die Zahlen der Denunziationen bei dem Volksgerichtshof und die Zahl der Angeklagten gegenübergestellt.

	Anzeigen	Angeklagte
1939	4 918	470
1940	4 599	1 091
1941	5 603	1 237
1942	4 727	2 572
1943	6 584	3 338
1944	13 986	4 379 ¹

1939 gehen zehnmal soviel Denunziationen ein als Angeklagte sind. Die Zuständigkeit des VGH ist noch auf politische Angriffe nach den Hoch- und Landesverratsgesetzen beschränkt. Im Kriege wird der Tatbestand der Feindbegünstigung nach § 91 b StGB vom persönlichen Kontakt mit dem Feinde gelöst und auf Protestkundgaben angewandt. Auf diese Judikatur hält der VGH bis Januar 1943 ein Monopol; von diesem Datum an wird er zudem ermächtigt, mit dem § 5 KSSVO Unmutsäußerungen privater Natur zu verfolgen. Die Natur der Delikte setzt reichliches Denunziantentum voraus und reizt es an. Mit der Versechsfachung seiner Angeklagten zwischen 1940 und 1942 verschiebt der VGH seinen Wirkungskreis. Von den peripheren Systemfeinden marschiert er auf den durchschnittlichen Volksgenossen zu. Die Richterschaft kommt den Denunzianten entgegen, deren Tätigkeit bis 1942 relativ konstant bleibt. Nachdem der VGH in die Alltagswelt der Denunzianten tritt, spricht sich dort die erhöhte Wirksamkeit der Anzeige herum. In zwei grossen Sprüngen folgen nun die Denunzianten ihrer gewachsenen Bedeutung im Justizwesen. Die Anwendung des § 5 KSSVO am VGH entspricht ihrer Interessenlage. 1944 gibt es fast so viele Anklagen wie 1939 Denunziationen. Die Anzeigensteller haben sich ihrerseits so gesteigert, dass das im Kriege herrschende Verhältnis 2:1, 3:1 erhalten bleibt.

Der von Thierack im Juni 1940 so benannten «volkshygienischen Aufgaben» widmen sich die Richter an der Spitze eines Schwarms von Detektiven. Verfolgen die auch eher private Zwecke, bindet der Volksrichter sie ein in «unser aller Anständigkeitsempfinden» (Freisler). Er selber wird dadurch vor «Richtungslosigkeit» verschont: «Er bleibt Marschierer in der geschlossenen Kolonne unseres Volkes.» Der Marsch gilt dem «zersetzenden Defätismus im Wartesaal und Abteil, in den Friseurläden und Gaststätten». Denn «gerade Schwäche wirkt seuchenhaft», darum ist «die Schärfe unserer Urteile gegen Verräter Liebe zu unserem ringenden Volk», und sie «bekommen den Charakter einer dauernden Selbstreinigung unseres Volkes»².

Die Hygieniker am Volksgerichtshof rotteten ein Drittel aller von deutschen Zivilgerichten im Nationalsozialismus zum Tode verurteilten Personen aus. Da ferner der VGH bis 1942 240 Todesurteile, zwischen 1942 und 1944 aber 5'000 fällte, zentriert sich die Teilnehmerschaft an dem richterlichen Massaker auf eine begrenzte Zahl von Tätern an einem einheitlich verfahrenen Institut.

In der Sparte der Berufsrichter arbeitete der VGH 1943 mit einer Besetzung von einem Präsidenten, einem Vizepräsidenten, drei Senatspräsidenten, neun Volksgerichtsräten und 25 Hilfsrichtern. Bei der Anklagevertretung waren 1944 ein Oberreichsanwalt, fünf Reichsanwälte, vier Oberstaatsanwälte, sechzehn Erste Staatsanwälte, neun Staatsanwälte, 27 weitere Hilfskräfte beschäftigt. Die sechs Senate waren mit je fünf Richtern besetzt, davon fünf Laienrichter aus dem SA-, SS-, Polizei- und Offiziersmilieu. 1944 zählte die Mannschaft 173 Personen. In dem Jahrzehnt seiner Tätigkeit war der Volksgerichtshof ein Apparat von 570 richterlichen und staatsanwaltlichen Kräften.

Ein Sondergericht wie das Kölner, das in vier Jahren in ca. 1'500 Strafsachen 123 Todesurteile fällte, und der Volksgerichtshof, der in zwei Jahren bei 10289 Strafsachen 4951 Todesurteile fällte, sind nur bedingt zu vergleichende Organe. Ein Richter, der fünf Todesurteile verantwortet, wirkt wie ein Mitmensch, verglichen mit jemandem, der hundert ausspricht: Ein Gericht, das jeden zweiten Angeklagten henken lässt, ist eine kriminelle Vereinigung. Über das Wesen des Volksgerichtshofes ist genausowenig zu diskutieren wie über die Existenz der Gaskammern. Ihr Resultat erzwingt Schweigen. Nicht anders als der Auschwitz-Prozess hätte ein Volksgerichtshof-Prozess überwältigende Evidenz zutage gefördert. Da die Massenmörder vor Publikum, mit schriftlicher Begründung und Unterschrift gehandelt haben, entfällt alle Beweisnot. Den Volksgerichtshof-Prozess jedoch konnte die Bundesrepublik nie durchführen, selbst nicht, wenn Freisler persönlich aus dem Hades gestiegen wäre. Die NS-Justiz ist in dieser Enthauptungsmaschine zur nicht aus der Welt zu leugnenden Kenntlichkeit gebracht.

Doch kamen die Todesurteile des Sondergerichts Köln nach den gleichen Gesetzen zustande wie die des Volksgerichtshofes, zuzüglich der Verdunkelungs- und Volksschädlingsverordnung, die auch nicht besser ist als die Kriegssonderstrafrechtsverordnung. Das Recht des Angeklagten, sich angemessen zu verteidigen, war allemal ausser Kraft. Kein Verteidiger konnte 1944 vortragen, der Krieg sei militärisch verloren, verbrecherisch im Ziel und sein Mandant begünstige den Feind im übergesetzlichen Notstand, damit Frieden, Recht und Ordnung in Deutschland einkehre. Kein jugendlicher Schwerverbrecher, der im Schutze der Dunkelheit eine Handtasche geraubt hatte, konnte

vorbringen, dass ihm angesichts des Raubes der jüdischen Vermögen am helllichten Tage jedes Unrechtsbewusstsein abgehe – hilfsweise, dass das Gericht befangen sei, weil es sich mit dem obersten der Räuber zu Verhandlungsbeginn mit dem Hitler-Gruss gemein gemacht habe. Das politische Todesurteil und das für Bagatell-Delikte trug überall den gleichen Unrechtsgehalt. Wenn sich die Volksrichter von den Hunderten von Kollegen an den Sondergerichten Prag, Posen, Berlin unterschieden, dann derart, wie sich der Massenmörder vom Gelegenheitsmörder unterscheidet. Der Unterschied ist erheblich, nur juristisch nicht. Ein Mord genügt, um Mörder zu sein.

Vom Sondergericht Posen trennt den Volksgerichtshof eine rechtlich inexistente Qualität: die der verfluchten Stätte. Er ist das Golgatha des 20. Juli, das Proszenium zum Fallbeil in Plötzensee, das Theater des rasenden Freisler. Er ist soweit Gericht, wie das Reichssicherheitshauptamt ein Polizeipräsidium. Erst in der juristischen Abstraktion ist das Todesurteil gegen den Angeklagten Goerdeler wegen Hochverrats dasselbe wie das gegen die Prager Eheleute Pizinger vor dem dortigen Sondergericht des nämlichen Deliktes wegen. In der Tat ist nicht einzusehen, warum der dortige Senatsvorsitzende Walter Eisele sich den Pizingers gegenüber weniger schuldig gemacht haben sollte, als Freisler angesichts Carl Goerdelers. Dennoch ging Freisler der Schreckliche in die Verdammnis ein und Eisele an das Oberlandesgericht Stuttgart.

Ein grosser Volksgerichtshof-Prozess in Berlin-Moabit hätte im Jahre 1957 in drei Verfahren rund achtzig Berufsrichter, Ankläger und Laienrichter anklagen können, auf Grundlage der klassischen Sentenz des Bundesgerichtshofes: «Die bewusste Benutzung der Formen des Gerichtsverfahrens zur Erreichung von Zwecken, die mit Recht und Gerechtigkeit nichts zu tun haben, stellt eine Beugung des Rechts nach § 336 dar.» Hätte der BGH einen Freispruch des Volksgerichtshofs gewagt? Seine Verurteilung hätte allerdings den Präzedenzfall für Hunderte von Sonderrichtern geliefert. Wussten die Volksrichter, dass Witzeerzähler den Tod nicht verdienen, dann wussten auch die Sonderrichter, dass ein polnischer Bauer sein Schwein schlachten darf, ohne dass ein deutscher Beamter ihn deswegen aufhängen kann. Der Volksgerichtshof war nicht freizusprechen, ohne der gesamten NS-Justiz öffentlich die Absolution zu erteilen. Schuldig zu sprechen war er ebensowenig, ohne den übrigen Justizopfern gleicherweise Sühne angedeihen zu lassen. Waren die Volksrichter

Mörder, dann sassen Hunderte ehemaliger Sonderrichter und Mörder an den Landgerichten verteilt und sprachen Recht. Doch ist das Dilemma ein ausgedachtes. Niemand gab sich solchen Kalkülen hin. Es reicht, dass die Instinkte funktionierten. Einen Komplex Volksgerichtshof mit 5'000 Toten kann die Justiz des Landes zuklappen, wie den Fall Kaspar Hauser. Die Identität ist nicht aufzuklären, sämtliche Spuren enden im Nichts, und wahrscheinlich ist das meiste Legende.

FALL 19

DER WINGOLF

Der Wingolf war eine christliche Studentenverbindung, der vor allem Theologen angehörten.

Im Jahre 1935 zog das Ehepaar Dagmar und Otto Irmgart nach Giessen, wo ihnen das dortige Wingolfhaus als Wohnung diente. Irmgart, mit ganzem Herzen Wingolfit, schrieb Aufsätze studentengeschichtlichen Inhalts für die Wingolfblätter und verwaltete in Giessen das Gesamtarchiv des Wingolfbundes. Er war ein trockener, auf strenge Sittlichkeit bedachter Mann, der an gesellschaftlicher Ablenkung nicht interessiert war. Seine Tätigkeit als Studienrat in den Fächern Religion, Deutsch und Geschichte fand bei der Schulbehörde wenig Anklang, so dass sie ihn gegen seinen Willen vorzeitig in Pension schickte. Seine schwedische Ehefrau Dagmar fühlte sich durch diesen Vorgang so betroffen, dass sie einen Nervenzusammenbruch erlitt.

Auch sie neigte der Kirche zu, fühlte sich aber zu der trockenen Art des deutschen Protestantismus weniger hingezogen, als zu dem mehr dem Katholischen gleichenden Gepräge ihrer Heimatkirche. Sie entbehrte auch dem gemeinsamen Besuch von Theater-, Film- und Konzertveranstaltungen. Die in noch jungen Jahren erfolgte Pensionierung ihres Mannes war ihr unangenehm, weil sie glaubte, dass man das Paar schief ansehe. Sie mied Fragen, womit sich denn ihr Mann beschäftige.

Otto Irmgart, der 1934 – noch vor seiner Pensionierung – der SA und 1938 in Giessen der SS beigetreten war, ging auf in seiner Tätigkeit als Wingolf-Archivar und verkehrte mit seiner Frau vorwiegend mit den Giessener Wingolfiten. Monatlich einmal kam es zu Familienzusammenkünften im Wingolfhaus, allwö-

chentlich mittwochs versammelten sich dort die männlichen Mitglieder. Zu ihnen zählten unter anderem drei Pfarrer wie auch der 1868 geborene Philosoph und Theologe Dr. Alfred Kaufmann. Vor dem Ersten Weltkrieg war er als Vikar und Lehrer in Jerusalem tätig gewesen, später bis 1908 als Pfarrer und Direktor der deutschen Schule in Alexandrien. Dort war er acht Jahre der Lehrer von Rudolf Hess. Nach dem Ersten Weltkrieg liess er sich als Pfarrer pensionieren und studierte Geographie, Archäologie und Ägyptologie. Er verfasste wissenschaftliche Arbeiten über das alte Ägypten, hielt Vorträge, erwarb den Dokortitel und übersiedelte 1927 nach Giessen.

Als gebildeter Mann und vorzüglicher Erzähler zog er vielerlei Menschen an sich und sammelte schon vor dem Kriege einen Kreis um sich, der seine Ablehnung des Nationalsozialismus teilte. Als konservativer, seinerzeit der Deutschnationalen Volkspartei angehöriger Mann hatte er die Machtergreifung Hitlers begrüsst, war aber schon kurze Zeit später in inneren Gegensatz geraten. Insbesondere nach dem Flug von Rudolf Hess nach England im Mai 1941 hörte er an geselligen Abenden in seiner Wohnung ausländische Sender und diskutierte mit seinen Gästen den Kriegsverlauf. Ihren Kreis nannten sie das «Freitagskränzchen». Zu ihm kam regelmässig die Krankenpflegerin Borutta*, die Lehrerin Sanders*, die Filialleiterin Hackelberg* aus Wien, die Frau des gelähmten Professors Falckenberg und die Medizinstudentin Rogall. Von Anfang an zählte zum Freitagskränzchen der Kunstmaler Will, der seiner jüdischen Frau wegen aus der Reichskammer der bildenden Künste ausgeschlossen worden war, Ausstellungsverbot hatte und seinen Lebensunterhalt als Imker bestritt.

Man sprach über Krieg und Politik – so wurde am 23. Januar 1942 der mysteriöse Tod des Generalfeldmarschalls von Reichenau diskutiert und die gute Taktik der Deutschen Wehrmacht gelobt: sie kämpfte im Sommer in Afrika und im Winter in Russland. Auch gab es einen neuen Witz zu hören: «Gott erhalte Hitler und Göring, Gott erhalte Robert Ley. Röhm, den hat er schon erhalten, Gott erhalte alle drei.» Ausserdem sprach die Studentin Rogall über die unmoralischen Zustände, die sie als kriegsdienstverpflichtete Arbeiterin in einer Gummifabrik beobachtet hatte. An diesem Abend nahm auch Dagmar Irmgart teil. Sie kannte Dr. Kaufmann seit Jahren durch den Wingolf und hatte ihn, da sie durch Sendungen aus Schweden über zusätzliche Lebensmittel verfügte, überdies mehrere Male zum Essen eingeladen. So war ihr eine Gegeneinladung in das Freitags-

kränzchen zuteil geworden, das man ihr als literarische Gesellschaft schilderte. Dagmar liess sich an diesem Tage – ihrem dritten Besuch – den Witz zweimal erzählen und schlug vor, dass jeder, der Briefe politischen Inhalts besitze, sie das nächste Mal mitbringen möchte, damit sie verlesen würden. Sie selbst schimpfte furchtbar auf Hitler und die Regierung. Seit dem Herbst 1941 arbeitete sie als Verbindungsperson der Geheimen Staatspolizei. Allgemein war die Gestapo an Leuten interessiert, die im Kriege in das neutrale Ausland reisten und dort leicht Angelegenheiten von politischer Bedeutung erkunden konnten. Überdies verfügte Dagmar Irgart durch den Wingolf über Verbindungen zu evangelischen und katholischen Pfarrerskreisen. Die Gestapo-Stelle Darmstadt trat darum an sie mit dem Vorschlag heran, sie als V-Person auf «kirchenpolitischem Gebiet» einzusetzen. Dagmar Irgart willigte aus Abenteuerlust und Geltungsdrang ein, erhielt die Register Nr. V150 und als Deckbezeichnung ihren jugendlichen Kosenamen Babbs.

Am 6. Februar 1942, zwei Monate nach dem ersten Besuch der Denunziantin im Freitagskränzchen, wurden die Teilnehmer um 22 Uhr von einem grösseren Aufgebot von Gestapobeamten aus Darmstadt und Giessen festgenommen. Babbs wurde gleichfalls festgenommen und fertigte sofort einen Sammelbericht aller bisher von ihr gelieferten Belastungen. Einen wesentlichen Raum darin hatten stets Mitteilungen über vermutliche erotische Beziehungen einzelner Frauen im Kränzchen zu Dr. Kaufmann und dem Maler Will eingenommen, so dass die Gestapo zunächst den Eindruck gewonnen hatte, es handle sich bei den Zusammenkünften in Kaufmanns Wohnung mehr um eine Angelegenheit der Sitten- als der Staatspolizei. In der Nacht wurde Babbs nach Hause entlassen und für den kommenden Morgen bestellt. An diesem Tage suchte die Gestapo weitere Kontaktpersonen des Freitagskränzchens auf, darunter den Pfarrer Straatmann, der sechs Wochen später in der Gestapo-Haft Selbstmord beging. An der Beerdigung nahm auch Babbs teil und sprach der Ehefrau Straatmanns ihre Teilnahme aus.*

Der Volksgerichtshof, der seine Verfahren ausser an seinem Sitz in der Berliner Bellevuestrasse auch umherziehenderweise abhielt, tagte am 20. und 21. Juli 1942 in Darmstadt, um gegen das Freitagskränzchen zu verhandeln. Die Sitzung war propagandistisch vorbereitet; der stellvertretende Giessener Kreisleiter sass im Saal, und in der Pause wurden Kriegsbeschädigte herangeholt, so dass der Zu-

hörerraum zum Bersten gefüllt war. Alle Angeklagten hatten einen Wahl- oder Pflichtverteidiger erhalten. Kaufmann lag zur Last, das Empfangsgerät eingeschaltet zu haben, gelegentlich abgelöst durch Will, der während der Sendung auch Störungen am Gerät beseitigt habe. Von ihm wurde in der Verhandlung wiederholt als dem «Mann der Jüdin» gesprochen. Kaufmann und Will hätten über eine Aufteilung Deutschlands nach dem Kriege gesprochen. Das Reich werde voraussichtlich aufgelöst und eine Million Bürger zur Zwangsarbeit nach Russland geschickt. Alle SS- und SA-Angehörige erschiess man, und in dem kleinen Rest-Deutschland würden nur zuverlässige Deutsche verbleiben, die sich nie mit dem Nazi-Schwindel befasst hätten.

Kaufmann und Will wurden zum Tode verurteilt, weil sie deutsche Frauen defätistisch infiziert hätten. «Die Feindpropaganda stellt ein Mittel der Kriegführung dar, die Sendungen sind als Kriegshandlungen anzusehen... Wer im Inlande andere anstiftet, durch sein Empfangsgerät Nachrichten der Feindpropaganda mit ihm zu hören und sie so der Einwirkung der Feindpropaganda aussetzt, nimmt selbst an diesen Kriegshandlungen auf Seiten des Feindes teil und fördert sie.»

In der für zum Tode-Verurteilte vorgesehenen Zelle im Strafgefängnis Frankfurt-Preungesheim wurden Kaufmann und Will, an Händen und Füßen gefesselt, in strenger Einzelhaft gehalten. Kaufmann magerte ab, sein Körper bedeckte sich mit Eitergeschwüren. Will, den sein Schwager besuchte, war ein zitternder Greis geworden. Durch Fürsprache einflussreicher Persönlichkeiten wurde Kaufmann zu acht Jahren Zuchthaus begnadigt. Die einrückenden Amerikaner befreiten ihn am 1. April 1945 aus dem Butzbacher Zuchthaus.

Wills Urteil wurde am 20. Februar 1945 in Frankfurt-Preungesheim vollstreckt. Grosse rote Plakate gaben es in ganz Giessen bekannt. Babbs interessierte sich zu dieser Zeit für die Ideen des Paters Dr. Metzger, der durch Vermittlung des Stockholmer Erzbischofs englischen Kirchenfürsten das Prinzip einer Nachkriegsordnung für Deutschland nahebringen wollte. Babbs beherbergte Pater Metzger im Januar 1942 im Wingolfhaus und lud ausgesuchte Personen zu einem Vortrag Metzgers über die «Una-Sancta-Bewegung» ein. Der Una-Sancta-Bewegung, die eine Annäherung der beiden christlichen Konfessionen anstrebte, gehörte Babbs als zahlendes Mitglied seit 1940 an. Als erprobte Botin von Briefen

religiösen Inhalts an schwedische Geistliche erhielt sie im Frühjahr 1943 ein Memorandum an den Stockholmer Erzbischof anvertraut. Zur Niederschrift hatte Babbs Dr. Metzger eigens eine Schreibmaschine der Gestapo-Stelle Darmstadt zusenden lassen, damit im Falle einer Entdeckung des Schriftstückes der Pater nicht als Verfasser erkenntlich sei. Diese Schreibmaschine hatte einen Typenfehler.

Am 29. Juni 1943, dem Tage vor ihrer geplanten Abreise nach Schweden, suchte Babbs Pater Metzger in seinem Berliner Heim auf. Kurz nach ihr erschien ein Aufgebot von sechs Beamten der Geheimen Staatspolizei und der Amtsleiter für Kirchenangelegenheiten im Reichssicherheitshauptamt Roth. In der folgenden Durchsuchung entdeckten die Beamten die Denkschrift Metzgers in der Handtasche der Babbs. Beide wurden verhaftet.

Metzger verbrachte drei Monate in der Haftanstalt Berlin-Plötzensee, wo er hungernd und frierend auf den Prozess vor dem Volksgerichtshof wartete. Unterdessen reiste Babbs nach Schweden und berichtete dem Erzbischof vom furchtbaren Schicksal des Paters. Zurückgekehrt bemühte sie sich vergebens, von den Kardinälen Graf Preysing in Berlin und Faulhaber in München empfangen zu werden. Man misstraute ihr.

Die Hauptverhandlung gegen Dr. Metzger vor dem Volksgerichtshof leitete Roland Freisler, den die Darlegung der Una-Sancta-Bewegung in Wut versetzte, so dass er schrie: «Una Sancta, Una Sanctissima, was wollt ihr denn, das sind doch wir!» Im Urteil vom 14. Oktober 1943 steht: «Max Josef Metzger, ein katholischer Diözesanpriester, der von unserer Niederlage überzeugt ist, hat im vierten Kriegsjahr ein Memorandum nach Schweden zu schicken versucht, um den Boden für eine feindhörige pazifistisch-demokratische föderalistische Regierung unter persönlicher Diffamierung der Nationalsozialisten vorzubereiten. Als für alle Zeit ehrloser Verräter wird er mit dem Tode bestraft. Wenn dem Feinde Metzgers Denkschrift in die Hände gefallen wäre, hätte er es zweifellos gegen das Deutsche Reich verwendet und den Anschein erweckt, als gäbe es Kräfte in Deutschland, die an eine Niederlage dächten und sich beim Feinde anschmeißen wollten, um im Rahmen des Unterdrückungssystems der Feinde eine undeutsche Regierung zu bilden. Die Ansichten, die Metzgers Handlungsweise zugrunde liegen, kann, darf und will kein deutsches Gericht berücksichtigen. Jeder muss es sich gefallen lassen, nach deutschem, nationalsozialistischem Massstab gemessen zu werden.»

Nach sechsmonatiger Todeszellenhaft wurde das Urteil am 17. April 1944 in Berlin-Plötzensee vollstreckt.

Dagmar Irmgart verliess Deutschland im Januar 1945 mit einem dänischen Verkehrsflugzeug. Otto Irmgart, der durch einen Halsschuss aus dem Ersten Weltkrieg nicht mehr waffentauglich war, verrichtete zu dieser Zeit einen Dienst im KZ Bergen-Belsen bei der Briefzensur.

Dagmar, die bei ihrer Mutter in Örebro ein nervöses, ängstliches und boshafes Wesen wurde, das in übergrossen Mengen Schlafmittel einnahm und sich verfolgt glaubte, wurde von Schweden im Oktober 1946 nach Deutschland abgeschoben, von der Giessener Spruchkammer im September 1947 als Hauptschuldige eingestuft und zu zehn Jahren Arbeitslager verurteilt. Nach vorzeitiger Entlassung kam sie am selben Tage auf Grund eines Haftbefehls des Landgerichts Limburg in Untersuchungshaft.

Otto Irmgart war im April 1945 an Fleckfieber gestorben. Die Mutter starb und enterbte, um zu verhindern, dass ihr Vermögen nach Deutschland floss, Dagmar, die eine Kriegerwitwenrente von 100 DM bezog. Zur Untersuchung ihres Geisteszustandes weilte sie in mehreren Nervenkliniken. Im Sommer 1952 unterzog sie sich einer Narkoanalyse.

Ein psychiatrischer Facharzt injizierte ihr ein Gemisch narkotischer Mittel von enthemmender Wirkung. In ihrem halbschlafähnlichen Zustand befragte der Psychiater sie nach Dr. Kaufmann und Dr. Metzger.

Auf den Namen Kaufmann reagierte Dagmar mit heftigem Affekt. Sie erzählte vom Keuschheitsprinzip des Wingolf und klagte, dass es von den jugendlichen Mitgliedern des Wingolfs nicht mehr eingehalten werde. Im Kaufmann-Kreis sei es gröblich verletzt worden. Viel Neid und Abneigung sei ihr durch ihre Korrektheit entstanden.

Der Name Dr. Metzgers erweckte in Dagmar einen Heiterkeitsausbruch. Sie sprach davon, dass Dr. Metzger ein Typ gewesen sei, für den sie als junges Mädchen geschwärmt habe. Er sei gross gewesen, stattlich und liebenswürdig. Ihr Hang zur Mystik habe ihr Zugang zu ihm verschafft.

Einmal sei sie mit Dr. Metzger in einem Kloster gewesen. Da habe er sie über dem Strumpf gestreichelt. Die Oberin habe es gesehen mit Zorn und Eifersucht.

Eineinhalb Stunden nach der Einspritzung war die Wirkung der Narkotika verbogen. Babbs fragte den Arzt nicht nach dem Ergebnis des Versuchs.

DAS HÖREN VON AUSLANDSNACHRICHTEN IM SINNE DER FEINDLICHEN KRIEGFÜHRUNG

Die Sexualpathologin Dagmar Irmgart war eine der vier Personen, die von der Bundesrepublik Deutschland für den Volksgerichtshof strafrechtlich haftbar gemacht wurden. Die Ermordung Metzgers, Dr. Kaufmanns und des Malers Will war Gegenstand von vier Nachkriegsverhandlungen. – Im Oktober 1951 vor dem Landgericht Limburg, – im Januar 1953 vor dem Bundesgerichtshof, – im November 1954 vor dem Landgericht Kassel, – **im Juni 1956 vor dem Bundesgerichtshof.**

Angeklagte war Dagmar Irmgart.

Das Landgericht Giessen hatte durch Beschluss vom 31. Oktober 1949 zunächst abgelehnt, auf die Anklage der Beihilfe zum Mord der Volksrichter eine Hauptverhandlung anzuordnen. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft ordnete das Oberlandesgericht für Hessen in Frankfurt am Main am 27. Januar 1950 die Aufhebung des Giessener Beschlusses und die Eröffnung einer Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht Limburg an. Das Schwurgericht Limburg sprach die Angeklagte am 31. Oktober 1951 von der Anklage zur Beihilfe zum Mord frei. Da der Volksgerichtshof an Kaufmann, Will und Metzger keinen Mord begangen hätte, könne Irmgart dazu keine Beihilfe geleistet haben. Die Aburteilung des Freitagskränzchens und des Paters – entschied Limburg – sei auf der Grundlage geltender Gesetze geschehen, deren Anwendung durch einen Richter niemals objektiv rechtswidrig gewesen sein könne. Im Falle Metzger sei zu berücksichtigen, dass Hoch- und Landesverrat überall strafbar sei und die Richter infolgedessen nicht auf die Idee gekommen sein könnten, etwas Rechtswidriges zu tun. Damit war Freisler gemeint.

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft und der Angeklagten befasste sich am 29. Januar 1953 der BGH mit dem Mord an Kaufmann, Will und Metzger. Das Wort «Volksgerichtshof» kommt in dem Urteil des Dritten Strafsenats buchstäblich nicht vor. In der für den BGH klassischen Diktion heisst es, «die damals erkennenden Richter», «ein Gericht», «die Richter», «die Richter, die in den Jahren 1942 und 1943 nach den damals bestehenden Gesetzen Verurteilungen ausgesprochen hätten». Der Bundesgerichtshof entschied: Das unaussprechbare Gericht habe im Falle Kaufmann/Will strafrechtliche Bestim-

mungen angewendet, die «damals geltendes Recht waren». Es ging um das Rundfunkverbrechen. Die Rechtswidrigkeit könne allerdings in einer unangemessen hohen Strafe bestehen. Die Rundfunkverordnung habe auch lebenslanges Zuchthaus und sogar zeitige Zuchthausstrafen ermöglicht. Hinsichtlich des «Schuld- und Unrechtsgehalts der Tat» könne hier «ein Missverhältnis gegeben sein». Im Falle Metzger könne die Rechtswidrigkeit des Todesurteils ähnlich verursacht sein. Der Fall wurde nun an das Landgericht Kassel verwiesen. Kassel stellte in seinem Urteil vom 16. November 1954 fest, Dagmar Irmgart könne für die Verhängung und Vollstreckung der Volksgerichtshofsurteile nur insoweit zur Verantwortung gezogen werden, wie diese rechtswidrig gewesen seien. «Entsprechend den Ausführungen des Bundesgerichtshofs» sehe man die angewandten Gesetze als «damals geltendes Recht und gültig» an; es frage sich allerdings, ob die «vom Tatrichter gewählte Strafe doch so unangemessen hoch war, dass sie zum Schuld- und Unrechtsgehalt der Tat ausser jedem Verhältnis stand».

Unter Berücksichtigung dieser vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze hat das Schwurgericht bei keinem der damaligen Urteile feststellen können, dass es deshalb rechtswidrig war, weil der jeweils zugrunde gelegte gesetzliche Tatbestand durch die Feststellungen der damaligen Gerichte offensichtlich nicht erfüllt gewesen bzw. seine Grenze offensichtlich überschritten worden wäre. Die Verurteilung der damals Betroffenen beruhte stets auf einem wahren und in der Hauptverhandlung jeweils auf Grund der eigenen Geständnisse der Angeklagten einwandfrei erwiesenen Sachverhalt, der nach dem jeweils angewandten Gesetz strafbar war. Das Schwurgericht hat auch keine schwerwiegenden gesetzlichen Verfahrensfehler der Gerichte festgestellt, durch die etwa eines der Urteile hätte in rechtswidriger Weise ergangen sein können.

In der Mehrzahl der Fälle konnte angesichts des erwiesenen Sachverhalts nach den vom BGH dargelegten Massstäben auch eine Verletzung der anerkannten Grundsätze staatlichen Strafsens bei der Strafzumessung nicht festgestellt werden. Indessen war die Bestrafung der Eheleute Will (und zwar jedenfalls wegen der Strafzumessungsgründe beim Ehemann Will und wegen der Strafhöhe und der Strafzumessungsgründe bei der Ehefrau Will) rechtswidrig.

(Frau Will war zu sechs Jahren Zuchthaus verurteilt und am 7. Dezember 1942 aus dem Frauenzuchthaus Ziegenhain in das Konzentrationslager Auschwitz deportiert worden. Von dort kehrte sie nicht mehr zurück.)

Die Bereitstellung des Rundfunkgeräts für den Londoner Sender

Im Einzelnen hat zunächst nach den dargelegten Grundsätzen der Volksgerichtshof durch die Verurteilung des später begnadigten Dr. Kaufmann zum Tode nicht den äusseren Tatbestand eines rechtswidrigen versuchten Tötungsdeliktes verwirklicht. Es kann nach dem Beweisergebnis nicht als offensichtlich unrichtig angesehen werden, wenn der Volksgerichtshof in objektiver Hinsicht ein Vorschubleisten zugunsten einer feindlichen Macht durch Kaufmann im Sinne von § 91 b Abs. 1 StGB damaliger Fassung darin erblickte, dass Kaufmann während des Krieges laufend seine Wohnung und sein Rundfunkgerät für das Hören von Auslandsnachrichten und insbesondere des Londoner Senders bereitstellte, dass er die anderen Mitglieder des Kaufmannkreises zum gemeinsamen Hören dieser Nachrichten bei sich veranlasste, dass er das Empfangsgerät dazu bediente sowie dass er die Nachrichten mit den übrigen Mitgliedern des Kaufmannkreises jeweils im Sinne der feindlichen Kriegführung besprach. Offensichtlich unrichtig hat der Volksgerichtshof das damals geltende Recht auch insoweit nicht angewandt, als er den inneren Tatbestand des Verbrechens nach § 91 b StGB auf Grund der von ihm festgestellten besonderen Umstände bei Kaufmann selbst bejahte. Offensichtlich fehlerhaft ist es nach Auffassung des Schwurgerichts ferner nicht, dass der Volksgerichtshof die Strafe gegen Kaufmann deshalb nicht dem milderen Rahmen des § 91 b Abs. 2 StGB entnommen hat, weil die Tat angesichts der Teilnahme einer Lehrerin, einer Filialeiterin und Verkäuferin und einer Studentin, die dem BDM und dem Studentenbund angehörte, wegen der damit verbundenen Verbreitungsgefahr nicht nur unbedeutende Nachteile, sondern schwerere Folgen hätte haben können. Diese Annahme war nicht unhaltbar. Tatsächlich beschränkten sich die Auswirkungen seines Handelns nicht auf einen in sich geschlossenen Kreis, vielmehr hatten unter anderem die Zeuginnen S. und R. nach ihrer Bekundung vor dem Schwurgericht die bei Kaufmann gehörten Rundfunknachrichten damals bereits weitgehend in ihrem Bekanntenkreis verbreitet. Auch kann die aus dem Strafrahmen des § 91 b Abs. 1 StGB, der daneben wahlweise nur noch lebenslanges Zuchthaus vorsah, für Kaufmann entnommene Todesstrafe unter den damals bestehenden Verhältnissen angesichts seines Tatumfanges, seiner exponierten Persönlichkeit sowie des Umstandes, dass er der Veranstalter und der ständige Leiter und geistige Mittelpunkt des um ihn versammelten Kreises war, gegenüber der sonst nach dem Gesetz allein noch möglichen lebenslangen Zuchthausstrafe nicht als so

unangemessen hochangesehen werden, «dass sie zum Schuld- und Unrechtsgehalt der Tat ausser jedem Verhältnis stünde». Das Urteil gegen Kaufmann war danach in Übereinstimmung mit der Auffassung der Staatsanwaltschaft nicht als rechtswidrig anzusehen. Demgemäss hat sich auch die Angeklagte durch die Anzeige Kaufmanns insoweit nicht strafbar gemacht.

Der Ehemann einer Jüdin

Bei dem Todesurteil gegen Will liegt ein die Rechtswidrigkeit begründender offensichtlicher Rechtsfehler nach der Auffassung des Schwurgerichts ebenfalls nicht schon darin, dass der Volksgerichtshof den äusseren Tatbestand von § 91 b StGB in der damaligen Fassung als erfüllt angesehen hat. Will hatte zwar das Hören ausländischer Nachrichten durch eigene Handlungen weniger gefördert als Kaufmann. Er hatte nach den Feststellungen des Volksgerichtshofs nur einige Male die Sendungen eingestellt und wiederholt für störungsfreien Empfang gesorgt. Ferner hat der Volksgerichtshof gegen Will festgestellt, dass er, wie Dr. Kaufmann, nach damaliger Auffassung staatsfeindliche Gespräche geführt und abfällige Äusserungen getan sowie dass er die entsprechenden Äusserungen Kaufmanns unterstrichen und so den Eindruck der Auslandsnachrichten den um Kaufmann versammelten Frauen gegenüber untermauert hatte. Da es jedoch nicht offensichtlich fehlerhaft war, Handlungen, die das Hören und Besprechen von Auslands- und Feindnachrichten durch einen Kreis, wie er bei Kaufmann versammelt war, in grösserem Umfang ermöglichen oder fördern, als unter § 91 b Abs. 1 StGB fallend anzusehen, so konnte ein solcher offensichtlicher Fehler auch darin nicht gefunden werden, dass das Verhalten Wills rechtlich als Vorzuschleichen im Sinne von § 91 b StGB beurteilt wurde. Wie bei Kaufmann, erscheint es auch bei dem Urteil gegen Will nach den Umständen ferner nicht offensichtlich fehlerhaft, dass der nach § 91 b StGB erforderliche innere Tatbestand bejaht und wegen der immerhin, wie festgestellt, tatsächlich möglichen schwereren Folgen § 91 b Abs. 2 StGB nicht als anwendbar angesehen worden ist. Das Urteil gegen Will ist jedoch auf jeden Fall wegen der Strafzumessungsgründe rechtswidrig. Zunächst erscheint schon die gegen Will ausgesprochene Todesstrafe-obwohl nach dem Vorstehendem gern. § 91 Abs. 1 StGB daneben nur noch lebenslanges Zuchthaus in Frage stand – angesichts seines verhältnismässig geringfügigen Tatbeitrages unangemes-

sen. Der Volksgerichtshof hat nicht hinreichend dargelegt, dass dem von ihm selbst wiederholt festgestellten recht unterschiedlichen Tatbeitrag Kaufmanns und Wills bei der Strafzumessung nicht dadurch Rechnung zu tragen war, dass gegen Will wenigstens nur lebenslanges Zuchthaus verhängt wurde. (...)

Die Beweisaufnahme des Schwurgerichts hat zu dessen Überzeugung eindeutig ergeben, dass der Volksgerichtshof den Ehemann Will nur deshalb zum Tode verurteilt hat, weil er angeblich mit einer «Volljüdin» verheiratet war.

Dafür spricht ferner, dass von den Richtern des Volksgerichtshofs zumindest der Vorsitz (nach seinem vorgeschilderten Verhalten) sowie die drei nichtrichterlichen Beisitzer als höhere SA-Führer gegen Will als Ehemann einer Jüdin unzweifelhaft voreingenommen waren. Hinzu kommt, dass das Urteil des Volksgerichtshofs an der Stelle, an der es für Will den inneren Tatbestand der landesverräterischen Feindbegünstigung begründet, ebenfalls ausdrücklich auf seine Ehe mit einer Jüdin hinweist und daraus seine staatsgegnerrische Einstellung herleitet, was offensichtlich auch bei der Strafzumessung erschwerend ins Gewicht fallen muss. Das Urteil des Volksgerichtshofs gegen den Ehemann Will und dessen Vollstreckung war demnach rechtswidrig und erfüllt im Zusammenhang mit seiner nachfolgenden Hinrichtung nach Auffassung des Schwurgerichts den äusseren Tatbestand eines Tötungsverbrechens im Sinne des §211 ff. StGB.

Wie der Volksgerichtshof zutreffend feststellt

Bei dem Urteil des Volksgerichtshofs gegen den Pater Dr. Metzger liess sich nicht feststellen, dass die verhängte Todesstrafe und ihre Vollstreckung den äusseren Tatbestand eines Tötungsverbrechens im Sinne der §§211 ff. StGB erfüllten. Auch hier war von der Gültigkeit des dem Urteil zugrunde gelegten § 91 b StGB und von den angeführten, bindend festgelegten Rechtsgrundsätzen des Bundesgerichtshofs auszugehen. Danach erschien die Annahme des Volksgerichtshofs, dass die Denkschrift Dr. Metzgers unter den damals gegebenen Umständen im Sinne des § 91 b Abs. 1 StGB gegen die Kriegführung des Reiches wirken und verwertet werden und die Feindmächte begünstigen konnte, wenn sie erst einmal ins Ausland gelangt war, nicht als offensichtlich rechtsirrig. Ebenso konnte es nach dem Beweisergebnis nicht als offensichtlich unrichtig bezeichnet werden, wenn der Volksgerichtshof feststellt, Metz-

ger sei sich klar darüber gewesen, dass das Schreiben aus den Händen des Erzbischofs E. in den Besitz oder zur Kenntnis einer der damaligen Feindmächte gelangen und dann gegen Deutschland wirksam gemacht werden könnte, zumal das Schreiben dazu bestimmt war, eines Tages über die englischen Bischöfe der englischen Regierung bekannt zu werden. Zudem hatte Metzger E. in der Denkschrift keine Pflicht zur Verschwiegenheit auferlegt, und es ist auch nichts darüber bekannt geworden, dass Metzger dem Erzbischof eine derartige Pflicht etwa in einem Begleitschreiben auferlegt hätte. Jedenfalls bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Volksgerichtshof ein derartiges Schreiben, von dem auch dem Schwurgericht nichts bekannt geworden ist, gekannt, aber bei seinen Feststellungen gegen Metzger nicht verwertet hätte.

Als offensichtlich fehlerhafte Rechtsanwendung kann es nach Sachlage ferner nicht angesehen werden, dass der Volksgerichtshof die Übergabe der Denkschrift an die zur Weiterleitung gar nicht bereite Angeklagte nicht als blosse straflose Vorbereitungshandlung, sondern schon als «Versuch» gemäss § 43 StGB, mithin als strafbares «Unternehmen» im Sinne von § 91 b Abs. 1 StGB beurteilt hat. Freisler hat zwar nach der Bekundung des Zeugen Hi. in der Hauptverhandlung gegen Metzger geäußert, dieser hätte sich schon durch das blosse Schreiben der Denkschrift strafbar gemacht. Hätte Metzger nach der Abfassung der Denkschrift weiter nichts veranlasst, so hätte er indessen nach der Überzeugung des Schwurgerichts nicht bestraft werden können. Seine Bestrafung wegen versuchter Feindbegünstigung wäre dann rechtswidrig gewesen, weil ersichtlich und unzweifelhaft dann nur eine straflose Vorbereitungshandlung vorgelegen hätte. Tatsächlich hat der Volksgerichtshof jedoch im Urteil zutreffend festgestellt, dass Dr. Metzger die Denkschrift der Angeklagten gerade zu dem Zweck und mit dem Ziel der Übermittlung an den Erzbischof E. schon übergeben hatte, und hat darin erst den Versuch der strafbaren Feindbegünstigung erblickt. Es bedeutet danach keine fehlerhafte Anwendung des Gesetzes, wenn für die Annahme eines strafbaren Versuches nicht auch noch vorausgesetzt wurde, dass die Denkschrift in die Hände einer zur Weiterleitung an den Empfänger tatsächlich bereiten Mittelsperson gelangt war, wobei das Schwurgericht nach den Umständen unbedenklich davon ausgeht, dass dem Volksgerichtshof die wirkliche Rolle der Angeklagten bekannt war. In der neueren Zeit hatte die Rechtsprechung, insbesondere auch das Reichsgericht, bereits den Standpunkt vertreten, dass strafbarer Versuch schon vorliege, wenn die Handlung nach dem «Gesamtplan des Täters» unmittelbar zur Gefährdung des zu schützenden Rechtsgutes führt. Diese Grundsätze beruhen auf ei-

560 DER VOLKSGERICHTSHOF

ner vom Schrifttum bereits lange vor 1933 eingeleiteten Entwicklung, die nicht nationalsozialistisches Gedankengut war, und sind noch heute anerkannt. Das gleiche gilt für die Rechtsprechung, wonach eine Gefährdung des geschützten Rechtsgutes bei gegen die Allgemeinheit gerichteten Handlungen wie Wirtschaftsvergehen oder gar Hoch- und Landesverrat regelmässig schon in einem früheren Zeitpunkt anzunehmen ist als bei Angriffen gegen ein individuelles Rechtsgut, so dass auch eine Ausführungshandlung im Sinne des § 43 StGB hier schon entsprechend früher vorliegen kann (vgl. OLG für Hessen, Kasseler Senat SJZ 1947, Sp. 551 und die dort angeführten Nachweise). Nach alledem kann es nicht als offensichtlich rechtswidrig festgestellt werden, dass der Volksgerichtshof schon in der Übergabe der Denkschrift zum Zwecke der Überbringung ins Ausland an die zur Weiterleitung in Wirklichkeit nicht bereite Angeklagte einen strafbaren Versuch gesehen hat. Die Untauglichkeit des Mittels (das heisst hier des Beförderungsmittels) stand der Strafbarkeit des Versuches nach ständiger Rechtsprechung nicht entgegen.

Der Kern der Freislerschen Urteilsgründe

Schliesslich konnte es in Übereinstimmung mit der Auffassung der Staatsanwaltschaft angesichts des damals festgestellten Sachverhalts nicht als offensichtlich rechtswidrig, das heisst als offensichtlicher Verstoss gegen die Grundsätze staatlichen Strafens im Sinne der Grundsätze des Bundesgerichtshofes festgestellt werden, wenn der Volksgerichtshof die Gefahr «schwererer Folgen» annahm, danach die Strafe aus § 91 b Abs. 1 StGB entnahm und demgemäss auf die wahlweise vorgeschriebene Todesstrafe erkannte. Hinsichtlich der Frage nach der materiellen Rechtswidrigkeit des Todesurteils gegen Dr. Metzger ist dabei für diese Beurteilung nur entscheidend, dass der Volksgerichtshof nach den getroffenen Feststellungen die Grenzen des damaligen gesetzlichen Tatbestandes nicht überschritten und keine Strafe verhängt hat, die unzulässig gewesen wäre oder die zu dem Schuld- oder Unrechtsgehalt der Tat – im Sinne des damaligen Gesetzes – «ausser jedem Verhältnis stand». Dass die Fassung des Freislerschen Urteils im Gegensatz zu der Anklageschrift des damaligen Oberreichsanwalts der Form nach allen Gepflogenheiten sachlicher und leidenschaftsloser Urteilsbegründung eines Gerichts widerspricht, ändert nichts daran, dass der festgestellte – und auch nach dem jetzigen Beweisergebnis zutreffende – Kern der Urteils-

gründe den Urteilspruch rechtfertigen konnte, ohne dass ein offensichtlicher Verstoß gegen die anerkannten Grundsätze der Gesetzesauslegung und -anwendung oder des staatlichen Strafens erkennbar wäre.

Das Schwurgericht Kassel sprach Dagmar Irmgart der Beihilfe zum Mord frei, weil zwei Todesurteile des Volksgerichtshofes rechtmässig gewesen seien (Kaufmann, Metzger), bei dem dritten gegen Will aber die Angeklagte mit dieser Strafe nicht habe rechnen können. Offenkundig widerrechtlich hingegen sei die schwere Freiheitsberaubung im Sinne des § 239 Abs. 2 StGB durch die Inhaftierung Dr. Metzgers seitens der Geheimen Staatspolizei gewesen. Wegen Beihilfe für die Gestapo an einer vorsätzlich schweren Freiheitsberaubung des vom VGH ansonsten zu Recht zum Tode verurteilten Dr. Metzger wurde Dagmar Irmgart zu einem Jahr und drei Monaten Zuchthaus verurteilt. Auf Revision der Staatsanwaltschaft und der Angeklagten befasste sich das Bundesgerichtshof am 16. November 1954 ein zweites Mal mit den von zwei Schwurgerichten als Recht deklarierten Morden des VGH. Die Masslosigkeit der Vorrichtungen nötigten den BGH, die bundesdeutschen Landgerichte auf ein gewisses Augenmass gegenüber dem Volksgerichtshof festzulegen. Dort war man zu allem fähig.

Nicht ohne Gereiztheit wehrt sich der BGH gegen den Kasseler Versuch, ihn zur Bestätigung von Todesurteilen des Volksgerichtshofs heranzuziehen. Man hatte im ersten Revisionsurteil nicht jede zitierfähige Stellungnahme zu diesem Institut vermieden, um als Kronzeuge Freislers angeführt zu werden. Mit aller ihm zu Gebote stehenden Wortgewalt bannt er das Grosse Beil ex cathedra. Seine Entscheidung vom 28. Juni 1956 ist mit derjenigen vom 30. Juni 1959 (siehe Fall 14) und vom 12. Februar 1952 (siehe Fall 9) das Parade-Urteil des Bundesgerichtshofes zur NS-Justiz. Er beginnt seine sachlichen Aussagen mit dem Fall Dr. Metzger. Das ihm vorgeworfene Delikt der Feindbegünstigung sei selbst von dem ehemaligen Oberreichsanwalt am VGH Parrisius im *Leipziger Kommentar* fast ausschliesslich durch Beispiele unzweifelhaft gegenständlich-sachlicher Begünstigung des Feindes illustriert worden. Parrisius' Ausweitung der Vorschrift in ideelle Zonen sei zwar nicht unbedenklich: «Doch gehen sie längst nicht soweit wie der Volksgerichtshof und das Schwurgericht Kassel bei der Beurteilung des Todesurteils gegen Dr. Metzger.» Nach diesem Hieb fährt er fort:

Eine lautere Meinungskundgabe ist keine Feindbegünstigung

Ein Vorschubleisten zugunsten der feindlichen Macht oder eine Nachteilszufügung gegenüber der eigenen Kriegsmacht in gegenständlich-sachlicher Beziehung scheidet nach dem Sachverhalt von vornherein aus. In Betracht kommt ausschliesslich die ideelle Tragweite des Tatbestandes der Feindbegünstigung. Auch dazu ist hier keine allseitig abschliessende Stellungnahme geboten. Es mag ideelle Feindbegünstigung sein, wenn während eines Krieges, der nicht die besonderen Merkmale des von Hitler angezettelten Expansionskrieges trägt, eine hervorragende Persönlichkeit mit der eigenen Kriegführung abträglichen Kundgebungen öffentlich hervorträte. Es ist Feindbegünstigung, wenn nicht blosse Meinungsäusserung, sondern Verleitung zur Fahnenflucht oder unmittelbare Zermürbung der pflichtgemässen Dienstwilligkeit Wehrpflichtiger im Kriege stattfindet. Als Feindbegünstigung ist es ferner vom Reichsgericht im Jahre 1917 angesehen worden, wenn unter den damals bestehenden Umständen die Volksüberzeugung von der Gerechtigkeit der eigenen Sache planmässig beeinträchtigt wurde (GA 64, 551). Derartige Einwirkungen scheiden hier ebenfalls aus. Völlig anders ist das Verhalten Dr. Metzgers unter den für ihn massgebenden Umständen zu bewerten. Er beschränkte sich auf eine politische, nicht zur Kenntnis Deutscher bestimmte Meinungsäusserung von lauterer Wahrheit unter äusseren Umständen, die zum geistigen und sittlichen Widerstand herausforderten und berechtigten. Hitler hatte, wie geschichtlich feststeht, einen unheilvollen, seiner Vorherrschaft dienenden Angriffskrieg entfesselt und Deutschlands geachtete Stellung zerstört. In seinem Machtbereich hatte er bereits lange vorher und erst recht nach dem Kriegsbeginn die Menschenrechte planmässig missachtet, schwerste Verbrechen begangen und andere zu solchen Verbrechen verleitet. Hiergegen wann immer in angemessener Weise durch das Wort aufzutreten und die Rückkehr zu Ehre, Anstand und Recht im Staatsleben zu fordern, kann auch im Kriege niemandem verwehrt werden. So weit ist Dr. Metzger jedoch nicht einmal gegangen. Er hat seine gerechte Forderung für den Fall des von ihm als gewiss vorausgesehenen Zusammenbruchs erhoben und im wahren Interesse Deutschlands hochgestellten ausländischen Gleichgesinnten übermitteln wollen. Eine derartige lautere Meinungskundgabe ist mangels Tatbestandsmässigkeit keine Feindbegünstigung.

Wo sich ein Terrorregiment breitmacht, wächst auch der Widerstandswille

Folgendes tritt hinzu: Auch den Feindregierungen musste die Erfahrungstatsache bekannt sein, dass es unter den von Hitler unterdrückten Völkern, vor allem unter den Führern und Gläubigen der Kirchen und Religionsgemeinschaften, unter den Anhängern der verbotenen Parteien, aber auch sonst zahlreiche aufrechte und ehrliebende Persönlichkeiten geben musste, welche Hitlers Sturz und Deutschlands Rückkehr zu Ehre, Demokratie und Gesetzlichkeit ersehnten. Die Mitteilung einer Denkschrift des festgestellten lautereren Inhalts konnte diese Erfahrung nur unterstreichen, ihre Kriegführung aber nicht unterstützen. Wo sich ein Terrorregiment breitmacht, wächst auch Widerstandswille und Widerstand selbst dann, wenn er erfolglos scheint. Dies bedarf keiner besonderen Bekräftigung oder Bestätigung. Auch die Nationalsozialisten erkannten den wachsenden inneren Widerstand und suchten ihn auszurotten. Ihr Bestreben, den angezettelten Krieg «total» zu führen, eine unausweichliche Folge des eigenen Vorgehens, kam ihnen dabei zustatten. Es gab ihnen, deren Führung vielfach verbrecherisch handelte, jedoch kein Recht, ihre Gegner durch Missbrauch des Strafrechts als Verbrecher herabzusetzen. Die weitere schwierige Frage, inwieweit eine Terrorregierung überhaupt von Rechts wegen strafrechtliche Mittel anwenden darf, kann daher hier beiseite bleiben. Denn eine Vorschrift gegen Feindbegünstigung darf schon aus den bisher angegebenen Gründen nicht lediglich zur Unterdrückung und Beseitigung Andersdenkender missbraucht werden, die nur für Gerechtigkeit, Anstand und Ordnung eintreten.

Ein Terrorinstrument

Der Missbrauch des § 91 b StGB durch den Volksgerichtshof gegen Dr. Metzger hat daher mit Rechtsprechung nichts zu tun. Er ist nur eine Ausnutzung gerichtlicher Formen zur widerrechtlichen Tötung. Folgerichtig weitergedacht, erfasst eine derartige «Rechtsanwendung» alle Menschen, die nicht jede Gelegenheit wahrnehmen, das Gewaltregime zu fördern, sondern die es stattdessen beim Namen nennen. Sie dient dann nur noch der Vernichtung des politischen Gegners und verletzt den unantastbaren rechtlichen Kernbereich. Gerade dadurch enthüllt eine derartige «Rechtspre-

564 DER VOLKSGERICHTSHOF

chung» ihr wahres Wesen als Terrorinstrument. Das Todesurteil des Volksgerichtshofs zeigt dies deutlich. Die Urteilsbegründung bemüht sich weder um die Eigenart des Falles Metzger noch um Rechtsanwendung. Sie geht schlechthin von der Todeswürdigkeit derartiger geistiger Gegnerschaft und von ihrer eigenen Macht aus: «Jeder muss sich gefallen lassen, nach deutschem, nationalsozialistischem Massstab gemessen zu werden. Und der sagt eindeutig, dass ein Mann, der so handelt, ein Verräter am eigenen Volk ist.» Die vor dem Volksgerichtshof verlesene Erklärung des Erzbischofs von Freiburg, Dr. Metzger sei kein Verbrecher, sondern ein Idealist, wird abgetan: «Das ist eben eine ganz andere Welt, eine Welt, die wir nicht verstehen. Und bei uns im Grossdeutschen Reich kann jeder nur nach den Grundsätzen verurteilt werden, die bei uns gelten, nach nationalsozialistischen Ansichten, die davon so himmelweit entfernt sind, dass über sie eine Diskussion auf nationalsozialistischer Basis überhaupt nicht möglich ist...» Dies ist nicht die Denkweise und auch nicht die Sprache von Richtern, die sich um Recht und Gerechtigkeit bemühen, sondern der eiternde Ausdruck politischer Fanatiker, die keine Meinung ausser der eigenen kennen und den Gegner zu vernichten trachten. Irgendwelche rechtlichen Erwägungen weist das Todesurteil nicht auf.

Aus diesen Gründen hat Dr. Metzger, der in vorsichtigerweise und nicht zum Schaden, sondern zum Nutzen des eigenen Volkes nur die Wahrheit aussprechen wollte, nicht im Sinne des § 91 b StGB tatbestandsmässig und nicht verbrecherisch, sondern edel und rechtmässig gehandelt. Er hat weder Feindbegünstigung noch sonst eine ersichtliche Straftat begangen. Es fehlt bereits am äusseren Tatbestand des damaligen § 91 b. Dies hat das Schwurgericht verkannt.

Die Verurteilung Dr. Metzgers und die Vollstreckung des Todesurteils gegen ihn war daher eine vorsätzliche rechtswidrige Tötung unter dem Deckmantel der Strafrechtspflege.

Der klare Blick im Kaufmannkreis

Aus den zum Falle Dr. Metzger angegebenen Gründen ist dem Schwurgericht auch hier zum äusseren Tatbestande des versuchten Tötungsverbrechens nicht zuzustimmen. Kaufmann hat mit Gesinnungsfreunden in seiner Wohnung häufig Feindsender abgehört, die Nachrichten mit ihnen besprochen und andere abträgliche, jedoch mindestens überwiegend zutreffende politische Äusserungen getan. Der Volksgerichts-

hof hat ihn deshalb wegen Feindbegünstigung zum Tode verurteilt; er ist später zu Zuchthausstrafe begnadigt und von den Amerikanern befreit worden. Das Schwurgericht hält das Todesurteil ohne nähere Begründung für «nicht offensichtlich unrichtig». Darin liegt ein Rechtsirrtum. Das Revisionsurteil des Bundesgerichtshofs spricht zwar von dem Erfordernis «offensichtlicher» Überspannung eines Straftatbestandes als Voraussetzung der Rechtswidrigkeit. Im Sinnzusammenhang ist damit aber nicht gemeint, dass die Offensichtlichkeit jedem Betrachter ohne nähere Prüfung und Durchdringung der verwickelten Rechtslage unmittelbar einleuchten müsse. Gemeint ist vielmehr, die erschöpfende Beurteilung frei von positivistischer Blicktrübung nach rechtsstaatlichen Grundsätzen und nicht nur eine bloss Wiederholung der Strafzumessung. Nach diesem rechtlichen Massstab fehlt im Schwurgerichtsurteil die Begründung dafür, dass es die Kriegsmacht des Reiches nennenswert schwächte, wenn die Angehörigen des Kaufmannkreises, die auch im Kriege und unter den Anfechtungen durch den Nationalsozialismus in politischer Beziehung klareren Blick bewahrt hatten, im Übrigen ihren Berufen und sonstigen Pflichten im Rahmen der Gesetze nachkamen, einander im vertrauten Kreise in ihrer politischen Überzeugung stärkten. Weiter fehlt die Begründung dafür, warum ein dadurch herbeigeführter Nachteil, würde er selbst angenommen, die Todesstrafe hätte rechtfertigen können.

Davon kann keine Rede sein. Eine massvolle Einwirkung gegen das Abhören feindlicher Sender im Kriege mag im öffentlichen Interesse rechtlich zulässig sein. Der Senat lässt dies offen. Unter keinen Umständen kam dafür, auch bei gemeinsamem Abhören und Besprechen des Gehörten, die Todesstrafe in Betracht, und zwar auch nicht gegen den Hauptbeteiligten. Das war willkürlich und grausam, zumal in allen hier behandelten Fällen neben dem Rundfunkabhören noch die rechtmässige Erörterung nationalsozialistischer Schandtaten zu berücksichtigen ist, die für das Strafmass ausscheidet. Die Verhängung der Todesstrafe war daher rechtswidrig und ein vorsätzlicher Tötungsversuch. Nur die spätere Begnadigung hat die Vollendung dieser Tat gehindert.

Der Bundesgerichtshof bestätigte am 28. Juni 1956 das Urteil gegen Dagmar Irmgart; die Revision der Staatsanwaltschaft liess eine weitergehende Verurteilung wegen Beihilfe zu den Morden des Volksgerichtshofes nicht zu. Indessen hegten die Bundesrichter auch logisch abgeleitete Zweifel am Unrechtsbewusstsein der Dagmar Irmgart. In einer denkwürdigen Bemerkung zum Unrechtsbewusstsein der Nachkriegsrichter heisst es:

566 DER VOLKSGERICHTSHOF

Seit der öffentlichen Enthüllung der Verbrechen der Nationalsozialisten, dem Bekanntwerden der Widerstandshandlungen und der Möglichkeit der allgemeinen Erörterung der dadurch aufgeworfenen Rechtsfragen sind elf Jahre vergangen. Dem gegenwärtigen Verfahren liegt eine Anklage wegen Mordbeihilfe zugrunde. Der Bundesgerichtshof hat in veröffentlichten Entscheidungen und auch in der vorliegenden Strafsache bereits ausgesprochen, dass gültige Strafgesetze durch überspannte Anwendung und vorsätzlich überhohe Strafe zur politischen Verfolgung missbraucht werden können. Ebenso hat der frühere Oberste Gerichtshof für die britische Zone entschieden. Gleichwohl haben zwei Schwurgerichte, denen alle Erkenntnismittel zur Verfügung standen, die Angeklagte insoweit mit Begründungen freigesprochen, die den massgebenden Gesichtspunkten nicht gerecht werden und die im Ergebnis, wenn auch ungewollt, zur erneuten Herabsetzung eines aufrecht und rechtmässig handelnden Mannes führen. Alle diese Tatsachen zeigen, welchen ungewöhnlichen tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten die Ahndung der nationalsozialistischen Justizverbrechen begegnet. Dies liegt in ihrem Wesen und in der Natur der Sache. Das Schwurgericht scheint die Verurteilung Dr. Metzgers durch den Volksgerichtshof gleichsam für unausweichlich gehalten zu haben. Unter allen zur Persönlichkeit der Angeklagten festgestellten Gesamtumständen kann hiernach schwerlich angenommen werden, dass sie zur Tatzeit bei Anspannung ihrer Gewissenskräfte eine Unrechtseinsicht hätte erlangen können, die beiden Schwurgerichten nach Umfluss langer Zeit unter wieder geordneten Verhältnissen noch immer verschlossen geblieben ist. Weitere Erörterungen zur Schuldfrage können daher unterbleiben.

FALL 20

DIE DEUTSCHE BANK IN HINDENBURG

Der Direktor der Filiale der Deutschen Bank im oberschlesischen Hindenburg Mieth, ein überzeugter Patriot und Offizier des Ersten Weltkriegs, war im Verlauf des Jahres 1945 mit zunehmender Sorge um die Zukunft Deutschlands erfüllt. Die Länge des Krieges liess ihn an einen siegreichen Ausgang nicht mehr glauben. In vertrauten Gesprächen mit seinem Prokuristen Rittau machte er seinem Ärger über die NSDAP, die Reichsregierung und die Wehrmacht Luft. Dabei

stand die Tür zu seinem Arbeitsraum zumeist offen. Auch im Kassenraum der Bank liess er Kunden und Angestellte kritische Bemerkungen hören.

Im Kassenraum neben dem Direktorzimmer hatte die 22jährige Maria Sonntag ihren Arbeitsplatz. Ihre Anstellung verdankte sie der Freundschaft ihres Vaters mit dem Bankier. Im Betrieb war sie der Obmann der Deutschen Arbeitsfront, ausserhalb des Betriebes Gruppenführerin des Bundes Deutscher Mädchen und Mitglied der NSDAP. Die Reden des Direktors, die sie sich laufend notierte, machten ihr Verdruss, und sie beschloss, dafür zu sorgen, dass etwas gegen den Chef unternommen werde. Im Büro liess sie sich nichts anmerken, und Miethes hielt das Mädchen, das er persönlich in die Stellung gebracht hatte, für besonders vertrauenswürdig. Maria riet ihrem Vater, einem überzeugten Nationalsozialisten, das Treiben des Bankdirektors dem Hindenburger Ortsgruppenleiter der NSDAP, Michel, zu melden.

Der alte Sonntag zeigte sich nicht überrascht und erwiderte, Miethes Einstellung sei in Hindenburg bekannt. An dem gemeinsamen Stammtisch sässe auch der Ortsgruppenleiter, der Miethes Bemerkungen kenne. Michel werde bei Gelegenheit einmal mit dem Direktor sprechen. Doch Michel unternahm nichts.

Nach einiger Zeit bedrängte Maria erneut ihren Vater, eine Anzeige zu stellen, es müsse endlich etwas geschehen. Als Sonntag zufällig den Ortsgruppenleiter traf, berichtete er ihm, in der Deutschen Bank sei nicht alles in Ordnung, Miethes meckere, er sei nicht «für uns». «Die Deutsche Bank», erklärte Michel, «gehört nicht zu meiner Ortsgruppe. Für den Mann bin ich nicht zuständig.» Als Maria fort und fort drängelte, begab sich Sonntag erneut zu Michel, um ihm zu sagen, dass seine Tochter die Äusserungen ihres Chefs nicht mehr mit anhören könne. Michel entgegnete zum zweitenmal, er sei nicht zuständig und werde nichts unternehmen.

Maria merkte, dass gegen Miethes nicht eingeschritten wurde. In der Deutschen Bank hörten die kritischen Reden gegen die Partei nicht auf. So entschloss sie sich, die Angelegenheit selbst in die Hand zu nehmen und den Defätismus des Direktors schnell und sicher zu unterbinden.

Anfang August begab sie sich zu dem Ortsgruppenleiter und legte ihr Stenogramm vor. Insbesondere wies sie auf die Sätze hin: «Der Führer versteht am besten, unser Volk zu beschwindeln.» – «Unsere Luftwaffe versagt gegenüber der englischen.» Und nach Badoglios Staatsstreich in Italien: «Wann geht es bei uns

zu Ende?» Michel zeigte sich entsetzt und sagte, dies seien schwerwiegende Äusserungen, die er, wenn er zuständig wäre, dem Kreisleiter Joschke melden müsse. Ihm war die Angelegenheit unangenehm. Er fragte, ob Maria die Äusserungen wirklich vernommen habe? Man könne gelegentlich auch etwas überhören. Maria sagte, der Ortsgruppenleiter sei zuständig, weil Miethe im Bereich seiner Ortsgruppe wohne. Sie könne die Äusserungen nicht mehr mitanhören und bestehe darauf, dass etwas unternommen werde. Michel wandte ein, es könne schwerwiegende Folgen haben, wenn solche Äusserungen höheren Ortes bekannt würden. Dann rief er die Kreisleitung an und meldete den Vorfall. Kreisleiter Joschke bestellte für den kommenden Tag Maria zu sich, die darauf an ihren Arbeitsplatz eilte und der Kollegin berichtete, sie habe den Direktor angezeigt. Das gleiche teilte sie zu Hause ihrem Vater mit. Sonntag erregte sich heftig, rief den Ortsgruppenleiter Michel an und fragte, wie man Miethe helfen könne. Michel entgegnete, er könne nichts unternehmen, die Sache sei bereits an den Kreisleiter weitergegeben.

Der Kreisleiter schlug mit der Faust auf den Tisch und liess ein Protokoll aufnehmen. Dann fragte er: «Stimmt das wirklich?» schärfte Maria nach der Bestätigung ein, mit niemandem über die Angelegenheit zu sprechen und versprach, sie der Polizei zu übergeben.

Miethe, der während dieser Vorfälle verweist war, erfuhr nach seiner Rückkehr von einem Kassenboten, den wiederum Marias Kollegin informiert hatte, dass er bei der Partei angezeigt sei. Er begab sich zu seinem Freund Sonntag, der ihn zu beruhigen suchte und eine Aussprache mit dem Kreisleiter empfahl. Die Kreisleitung gab ihm einen Termin für den darauffolgenden Tag. Unterdessen wiederholte Maria ihre Anschuldigungen bei der Polizei und gab eine neue zu Protokoll: «Es geht alles drunter und drüber», habe Miethe zum Prokuristen gesagt, «aber so geht es eben, wenn es mit einem System zu Ende geht.» Eine Stunde vor seinem Termin beim Kreisleiter wurde der Bankdirektor in der Bank verhaftet. Seiner Frau erklärte der Kreisleiter, die Sonntag habe ihren Mann angezeigt. Die Sache sei weitergegeben an die Polizei.

Er könne ihr nicht mehr helfen.

Am 14. September 1943 verhandelte der Volksgerichtshof gegen Miethe wegen Zersetzung der Wehrkraft. Vorsitzender war Freisler, Hauptbelastungszeugin Maria. Sie trat sicher und selbstbewusst gegen den Bankier auf, der zum Tode verurteilt und acht Tage später hingerichtet wurde.

Maria, die von den anderen Bankangestellten stark angefeindet wurde, drohte ihnen ebenfalls mit Anzeige, wenn sie nicht mehr so zu ihr wären wie sonst. Das Zeugnis vor dem Volksgerichtshof empfand sie als den grossen Tag ihres Lebens, das durch den Tod ihres Bräutigams im Kriege früh getrübt war.

MEHR ALS EINE GEHILFIN DER RICHTER DES VOLKSGERICHTSHOFES

Die Ermordung Direktor Miethes durch den Volksgerichtshof war Gegenstand von zwei Nachkriegsverhandlungen.

- Im November 1957 vor dem Landgericht München II,
- **im Mai 1958 vor dem Bundesgerichtshof.**

Angeklagt waren Maria Sonntag, Ortsgruppenleiter Michel und Kreisleiter Joschke. Das Landgericht München stellte in seiner Entscheidung vom 29. November 1957 fest, dass Maria Sonntag den Tod Miethes verursacht habe. Das Urteil des VGH habe sich im Wesentlichen auf ihre Aussage gestützt. Durch die Tätigkeit der Volksrichter sei der Kausalzusammenhang zwischen Denunziation und Hinrichtung nicht unterbrochen.

Die treibende Kraft

Die Tat der Sonntag war auch rechtswidrig. Die Rechtswidrigkeit würde entfallen, wenn die vom Volksgerichtshof gegen Miethe ausgesprochene Todesstrafe und damit auch die Hinrichtung rechtmässig gewesen wären. Dies war jedoch nicht der Fall, auch wenn damals §5 Abs. 1 Nr. 1 KSSVO geltendes Recht war. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Volksgerichtshof diese Vorschrift schon deshalb nicht hätte anwenden dürfen, weil er die Äusserungen Miethes, auf die sich das Urteil stützt, möglicherweise nicht als öffentliche angesehen hat; im Urteil fehlt insoweit jeder Hinweis. Die Verhängung der Todesstrafe war schon deshalb rechtswidrig, weil bei der Strafzumessung anerkannte Grundsätze staatlichen Strafens verkannt und verletzt worden sind.

§ 5 KSSVO sieht, wenn man die minder schweren Fälle einbezieht (Abs. 2), Strafen von 1 Tag Gefängnis bis zur Todesstrafe vor. In solchen Fällen darf die Höchststrafe

570 DER VOLKSGERICHTSHOF

nur dann verhängt werden, wenn der Unrechtsgehalt der Tat besonders hoch und die Schuld oder die Gefährlichkeit des Täters besonders gross ist. Die Äusserungen, auf die sich das Urteil gegen Miethes stützte, waren damals in Deutschland oft zu hören. Es waren Unmutsäusserungen, denen objektiv kein wesentliches Gewicht zukam. Miethes hat durch seine Kritik niemand ernsthaft geschadet, auch dem Nationalsozialismus nicht. Er wollte erkennbar durch die Äusserungen, auf die sich das Urteil stützt, auch nicht den Wehrwillen zersetzen oder lähmen. Die Kritik entsprang nur der Sorge um Deutschland, der Sorge, dass Deutschland den Krieg verlieren werde. Auch nach damaligen Verhältnissen war die Schuld Miethes nicht besonders gross. Der grösste Teil der Äusserungen war in vertrautem Gespräch nur gegenüber Rittau gemacht worden, von dem weder Lähmung noch Zersetzung des Willens zur wehrhaften Selbstbehauptung drohte. Die Verhängung des Todesurteils war unter diesen Umständen nicht Rechtsanwendung, sondern Willkür; die verhängte Strafe war auf jeden Fall grausam übersetzt. Sogar die drei Angeklagten haben übereinstimmend bekundet, dass sie schon damals das Todesurteil für rechtswidrig gehalten haben.

Die Angeklagte hat den Tod Miethes vorsätzlich, das heisst mit bedingtem Vorsatz, verschuldet. Sie war sich bei ihrer Vorsprache bei Michel nach dessen Hinweis auf die möglichen schwerwiegenden Folgen für Miethes bewusst, dass bei Weiterleitung der Meldung möglicherweise ein Strafverfahren gegen Miethes eingeleitet und dieser vom Volksgerichtshof wegen der defätistischen Äusserungen zum Tode verurteilt und hingerichtet würde. Sie rechnete damit, dass sie Miethes nicht einem gesetzmässigen Gerichtsverfahren mit rechtlichen Garantien für die Ermittlung der Wahrheit und ein gerechtes Urteil überantwortete, sondern der Willkür. Sie dachte auch daran, dass ein mögliches Todesurteil gegen Miethes ganz offensichtlich ausser jedem Verhältnis zum Schuld- und Unrechtsgehalt der Tat stehen und der wahren Rechtslage nicht entsprechen würde und die mögliche Hinrichtung daher als grobes Unrecht rechtswidrig wäre. Die Angeklagte wusste, dass die Rechtsprechung des Volksgerichtshofes im Jahre 1943 durch eine ungewöhnliche Härte gekennzeichnet war und unter bewusster Ausserachtlassung der Prinzipien eines Rechtsstaates vor allem der Vernichtung der Gegner des Dritten Reiches und der Einschüchterung der Bevölkerung diente. Sonntag hat trotzdem als überzeugte und rücksichtslose Nationalsozialistin gewollt, dass ihre Meldung weitergegeben werde. Sie hat den möglichen Tod Miethes in Kauf genommen, auch für den Fall, dass das gegen ihn verhängte Todesurteil rechtswidrig sein würde.

Der Angeklagten stehen keine Schuldausschliessungsgründe zur Seite. Sie ist geistig gesund und strafrechtlich voll verantwortlich. Eine Unzurechnungsfähigkeit oder verminderte Zurechnungsfähigkeit nach §51 I oder II StGB liegt nicht vor. Die Angeklagte hat erfolgreich Lyzeum und höhere Handelsschule besucht; auch in ihrer Familie sind niemals geistige Erkrankungen vorgekommen. Die Angeklagte hat sich demnach eines Verbrechens des Totschlags nach § 212 StGB schuldig gemacht. Die Angeklagte ist Täterin der von ihr begangenen Straftaten, nicht nur Gehilfin. Sie hat zum Tod Miethes und zu der gegen ihn angeordneten Vollstreckungshaft einen erheblichen Tatbeitrag geleistet und die Tat als eigene gewollt. Sie war von Anfang an die treibende Kraft. Sie bestand darauf, dass etwas gegen Miethe unternommen würde und wollte die Entscheidung hierüber nicht Michel oder Joschke überlassen. Es sollte ihr Verfahren gegen Miethe werden, nicht das von Michel oder Joschke. Bei der Polizei meldete sie eine neue, Miethe belastende Äusserung, damit das Verfahren auf keinen Fall zum Stillstand käme. Obwohl es ihr möglich gewesen wäre, sagte sie bei allen Vernehmungen auch nicht ein Wort zur Entlastung Miethes. Vordem Volksgerichtshof trat sie als Hauptbelastungszeugin auf. Sie identifizierte sich auch mit dem Todesurteil des Volksgerichtshofes, obwohl sie es als rechtswidrig erkannte. Sie wollte nicht nur Gehilfin der Richter des Volksgerichtshofes sein und deren Tat unterstützen. Die Hinrichtung Miethes und dessen Vollstreckungshaft sollten von Anfang an ihre Tat sein, zu der sie sich auch heute noch in vollem Umfange bekennt.

Das Gericht verurteilte Sonntag zu vier Jahren, Michel zu zwei und Joschke zu drei Jahren Gefängnis. Am 13. Mai 1958 bestätigte der Bundesgerichtshof das Münchener Urteil. Die zweiundzwanzigjährige Bilanzbuchhalterin Maria Sonntag ist die einzige in der Bundesrepublik je als *Täterin* anerkannte Beschuldigte für die Taten des Volksgerichtshofs. München stufte sie als Totschlägerin ein. Dagmar Irmgart war drei Jahre zuvor als Gestapo-Gehilfin verurteilt worden. Michel und Joschke waren gleichfalls Gehilfen ohne eigenen Täterwillen. Sie halfen indessen nicht dem Volksgerichtshof, Direktor Miethe totzuschlagen, sondern der Maria Sonntag. Sie war die Person in Deutschland, die wusste, dass ein Verfahren «bei der ihr bekannten grausamen Rechtsprechung des Volksgerichtshofes möglicherweise auch zu einem der wahren Rechtslage nicht entsprechenden Todesurteil führen könnte».

FALL 21

DIE SIEBZEHN VOLKSGERICHTSHOF-DENUNZIAN TEN

Gegen Denunzianten, deren Opfer vom VGH zum Tode verurteilt worden oder an den Haftfolgen gestorben waren, führten deutsche Gerichte nach dem Kriege siebzehn Verfahren durch. Als das siebzehnte am 27. April 1965 mit einem rechtskräftigen Urteil endete, war noch kein einziges gegen einen Volksrichter eingeleitet worden. Nichtsdestoweniger findet sich der VGH in der Mehrzahl der Denunziantenurteile als Terrorjustiz gebrandmarkt.

Die ersten zehn Entscheidungen fielen in den Zeitraum zwischen dem 9. September 1947 und dem 4. Juli 1949. In diesen zwei Jahren wurden gegen die VGH-Denunzianten mehr Strafen ausgeworfen als in 36 Jahren Verfolgung gegen die gesamte NS-Justiz: 36 Jahre und sechs Monate sowie eine lebenslängliche Haftstrafe. Es handelt sich um die folgenden Urteile:

1. Das Landgericht Siegen verurteilte am 9. September 1947 den Lagerarbeiter und Beifahrer Hermes. «Ein ohnehin geistig nicht sehr beweglicher Mensch», erhielt er fünf Jahre Gefängnis, weil er seinen Arbeitskollegen L «wegen sogenannter staatsfeindlicher Äusserungen diesem unmenschlichen System» auslieferte. (Rechtskräftig durch Oberlandesgericht Hamm vom 2. Februar 1948.)

2. Das Landgericht Berlin verurteilte die Bürokräft Helene Schwärzel am 1. November 1947 zu sechs Jahren Zuchthaus, weil sie «aus einem auf hysterischer Grundlage beruhenden Geltungsbedürfnis und aus Rechthaberei» den flüchtigen Carl Goerdeler «ohne innere Teilnahme gefühlkalt dem Henker preisgab».

3. Das Landgericht Duisburg verurteilte am 25. März 1948 den Werkzeugmacher Hillebrand zu sechs Monaten Gefängnis, weil er den Willen gehabt habe, seinen Kollegen Ulrich «aus politischen Gründen den staatlichen Machtapparat gegen ihn in Gang zu setzen».

4. Das Landgericht Flensburg verurteilte am 30. März 1948 die Schneiderin Gertrud Frieda Schulz zu drei Jahren Zuchthaus, «denn die Angeklagte lieferte ihren Vermieter wegen geringfügiger Streitereien einer Obrigkeit und Rechtsprechung aus, die mit politischen Gegnern zur damaligen Zeit unbarmherzig verfuhr, wie im Volke hinreichend bekannt war». Das Urteil wurde rechtskräftig durch die Entscheidung des OGHZ, der zur Hinrichtung des Ver-

mieters bemerkte: «Dass diese Folge durch ein Urteil in einem scheinbar geordneten Verfahren ausgesprochen wurde, ist belanglos. Das zeigt nur, dass Formen des Rechts zur Begehung des Unrechts missbraucht wurden.»

5. Das Landgericht Berlin verurteilte am 12. April 1948 den Arbeiter Max Willi Karl Reiche zu fünfzehn Jahren Zuchthaus, weil er den Rentner Wilhelm Lehmann denunziert hatte, der an ein Pissoir am Mariannenplatz in Kreuzberg mit blauer Kreide die Worte schrieb: «Hitler, du Massenmörder musst ermordet werden, dann ist der Krieg zu Ende.» Weil Reiche «klar war, dass die Verfolgung aus politischen Gründen erfolgt ist», er aber dennoch nicht mit einem Todesurteil des VGH gerechnet hatte, entschied Berlin: «Aus diesem Grunde hat das Schwurgericht von der Verhängung der Todesstrafe abgesehen.»

6. Das Landgericht Aurich verurteilte am 21. April 1948 den luetischen Wohlfahrtsempfänger und Gestapo-Spitzel Kamp zu zwei Jahren Zuchthaus, weil er seinen Schwager «gegen einen Judaslohn» denunziert hatte. Aurich fügt eine interessante Ausführung hinzu:

«Bei einem Polizeibeamten, der wie der Zeuge R. lediglich eine ihm dienstlich erstattete Anzeige aufnimmt und weiterleitet, kann keine Rede davon sein, dass er sich eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit schuldig gemacht hat... Es kann weiter auf das Urteil des Militärgerichtshofes Nr. III, USA, im Nürnberger Juristenprozess vom 3. und 4. Dezember 1947 verwiesen werden, wo ausdrücklich klargestellt worden ist, dass ein Beamter sich nicht schon dadurch ohne Weiteres eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit schuldig gemacht hat, dass er die drakonischen Strafbestimmungen gegen die Wehrkraftszersetzung angewendet hat.»

7. Das Landgericht Wuppertal verurteilte am 29. Oktober 1948 den Instrumentenmacher Koch aus Solingen, weil er seinen ehemaligen Lehrling und späteren Fronturlauber St. aus «einer kalt berechneten und betriebenen Verfolgung» heraus einer Verhandlung vor dem VGH ausgeliefert hatte, die, «so wie sie durchgeführt wurde, in jedem Kulturstaat als unmöglich angesehen werden muss».

8. Das Landgericht Offenburg verurteilte am 16. Februar 1949 den Reparaturschlosser End, weil er «bewusst an den Unterdrückungsmethoden der Partei mitgearbeitet» und seinen Schulfreund der Bemerkung wegen denunziert hatte, Hitler sitze im Irrenhaus, und der Zusammenbruch stehe bevor.

Der Reparaturschlosser erhielt ein Jahr Gefängnis für die Auslieferung des am 11. Oktober 1943 vom VGH zum Tode verurteilten Freundes an die «in der zweiten Hälfte des Krieges angewandten Praktiken auf schonungslose Unschädlichmachung aller politischen Gegner». Das Landgericht bemerkte, es könne sich dabei niemand «auf seine im Gegensatz zum allgemein anerkannten Sittengesetz stehenden Einstellung berufen».

9. Das Landgericht Düsseldorf verurteilte am 23. April 1944 den Gestapospitzel Wienhusen zu lebenslänglichem Zuchthaus, wegen einer Tat «die die Empörung und den Abscheu aller sich an eine höhere Sitten- und Rechtsordnung gebunden fühlenden Menschen hervorrufft». Von der beantragten Todesstrafe wolle man Abstand nehmen. Wienhusen hatte seinen Chef und Duzfreund an den VGH ausgeliefert, wohl wissend, «dass dem S. die schlimmste Strafe drohte und dass gegen ihn nicht nach rechtsstaatlichen Grundsätzen verhandelt werden würde». Der OGHBZ bestätigte das Urteil am 6. Februar 1950 und bemerkte zu dem am 27. April 1943 zum Tode verurteilten Opfer der Denunziation: «Er stand vor dem Volksgerichtshof, was eine wirklich sachgemässe Verteidigung von vornherein ausschloss.»

10. Das Landgericht Offenburg verurteilte am 4. Juli 1949 den Blockleiter Ebert zu zwei Jahren Gefängnis, weil er, ohne «ein gehässiger oder gefährlicher Parteifanatiker gewesen» zu sein, einen Sozialdemokraten «aus einem falsch verstandenen Nationalgefühl heraus», jedoch in einer «kaum zu überbietenden Hartnäckigkeit» zur Anzeige gebracht hatte.

Die angeführten Verurteilungen wurden ausschliesslich nach KRG 10 ausgesprochen. In den folgenden sieben in der BGH-Ära gefällten Entscheidungen wurde die Möglichkeit des Totschlags und der Beihilfe dazu untersucht.

11. Das Landgericht Wuppertal verurteilte am 8. Juni 1950 den Schlossmacher Münster nach KRG 10 zu einem Jahr Gefängnis für die Denunziation eines Arbeitskollegen, der geäussert hatte, «die Bomben kommen durch das Dritte Reich». Der Schlossmacher, der nach der Hinrichtung des Kollegen im Betrieb erklärte: «Das habe *ich* besorgt», stand nach Aufhebung des Urteils durch den BGH ein zweites Mal in Wuppertal vor Gericht. Nach dem Fortfall des KRG 10 musste der Verdacht des Totschlags geprüft werden. Am 23. September 1953 erfolgte Freispruch, weil der Täter, der vor dem VGH als Zeuge

aufgetreten war, nicht «die Bedeutung seiner Aussage für die gerichtliche Entscheidung zur Schuldfrage klar erkannt» hatte.

12. Das Landgericht Duisburg verurteilte am 25. September 1950 den Kranmaschinisten Fritz Hoffmann zu zwei Jahren Gefängnis wegen Denunziation seines Bruders Konrad. Vor dem VGH war Fritz Hoffmann, als Zeuge geladen, vom Vorsitzenden belehrt worden, dass er nicht verpflichtet sei, gegen seinen Bruder auszusagen. «Ich will und werde aussagen», erwiderte Hoffmann. «Menschen wie *der* müssen ausgemerzt werden. Ein Jahr 1918 wollen wir nicht wieder erleben.» Der BGH hob die Duisburger Entscheidung am 6. November 1952 auf, weil sie nach KRG 10 ergangen war. Der Volksgerichtshof, schrieb der BGH ausserdem, habe «mit dieser übermässigen Härte nur strafrechtsfremde Ziele verfolgt». Darum sei das Todesurteil «mit der wirklichen Rechtslage nicht zu vereinen». Das Landgericht Duisburg fügte in seiner rechtskräftigen Entscheidung vom 15. September 1953 hinzu: «Weiten Kreisen der deutschen Bevölkerung waren diese Rechtsbruch, insbesondere auch die Praktiken des VGH, ebenso unbekannt geblieben wie die KZ-Greuel und die Judenmorde.» Zwar hatte der Angeklagte vor dem VGH selbst die Ausmerzung seines Bruders verlangt, doch «der Ausdruck ausmerzen brauchte deshalb nicht ohne Weiteres die Bedeutung von Töten haben, sondern konnte auch im Sinne von Ausschalten, Entfernen oder Unschädlichmachen durch Freiheitsentziehung gemeint sein». Hoffmann wurde freigesprochen.

13. Das Landgericht Lübeck stellte am 24. Dezember 1951 das Verfahren gegen zwei Mitdenunzianten von Carl Goerdeler, Hellbusch und Schadwinkel, wegen Fortfalls des Kontrollratsgesetzes ein.

14. Das Landgericht Essen sprach am 9. März 1953 den ehemaligen Oberbürgermeister von Essen Dillgard frei. Er hatte die Anklage des Direktors der Rheinisch Westfälischen Elektrizitätswerke Ricken vor dem VGH veranlasst. Essen erklärte den VGH zu einem «terroristischen Mittel der Unterdrückung», das die ihm anvertraute Gewalt dazu missbrauche, «in der Form des gerichtlichen Verfahrens offensichtlich schweres Unrecht zu begehen». Gerade die terroristische Verurteilung Riekens zum Tode jedoch sei für den Denunzianten überraschend und nicht vorhersehbar gewesen.

15. Das Landgericht Kassel verurteilte am 16. November 1954 die Agentin der Gestapo Irgart zu einem Jahr Gefängnis (siehe Fall 19).

16. Das Landgericht München verurteilte am 29. November 1957 die An-

Angeklagten Sonntag, Michel und Joschke zu vier, zwei und drei Jahren Gefängnis (siehe Fall 20).

17. Das letzte in der Bundesrepublik ergangene Urteil gegen einen Denunzianten betraf einen Referatsleiter in Goebbels Propagandaministerium. Anders als die oben angeführten Denunzianten war der zur Tatzeit achtunddreissigjährige Dr. Froehlich Jurist. Er hatte eine Anklage des Kaufmanns T. vor dem VGH verursacht, der diesen am 26. Oktober 1943 zum Tode verurteilte. Das Landgericht Hamburg entschied am 8. Mai 1964, dass «der sogenannte Volksgerichtshof, dessen Qualifikation als Gericht im heutigen von dem Geist des Grundgesetzes und des Rechtsstaates geprägten Sinn mehr als zweifelhaft ist», die Todesstrafe «zur politischen Einschüchterung der Bevölkerung missbraucht habe», um dadurch «einer schrankenlosen Durchführung des totalen Krieges zu dienen». Dr. Froehlich wurde freigesprochen, denn «andererseits muss das Schwurgericht davon ausgehen, dass der Angeklagte als Jurist und überzeugter Nationalsozialist aus seiner damaligen Sicht heraus der Ansicht gewesen sein kann, ein Gericht des Dritten Reichs setze kein Unrecht und begehe weder Rechtsbeugung noch Totschlag». Das Urteil wurde rechtskräftig durch Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 27. April 1965.

Der letzte angeklagte Denunziant ist der denunzierende Jurist, dem von Beruf wegen entgeht, was die Schneiderinnen und Büroangestellten wissen müssten: Die Kriminalität des VGH. Die seit 1952 erfolgten Freisprüche halten den Angeklagten zugute, dass ihnen nicht bekannt war, wie der VGR mit Bagatellen verfuhr. Froehlich war der erste, der dies wusste, es jedoch als treuer Nazi-Jurist für rechtens hielt. Nicht als Richter, sondern als Denunziant erhielt er das Richterprivileg zuerkannt. Neben ihm, allerdings auf der Zeugenbank, sass der Volksrichter Dr. Sch., der mit Freisler das Todesurteil über den Denunzierten gefällt hatte. Der Staatsanwalt, der es beantragt hatte, war jener Jaeger gewesen, der noch vor Kurzem in Schleswig amtierte und Ermittlungsverfahren über sich ergehen liess, wegen Absingens des Horst-Wessel-Lieds in der Kantine. Die Denunzianten hatten die Volksrichter eingeholt, die all jenen Terror verkörperten, den siebzehn Verfahren erwiesen hatten.

FALL 22

GOTT HAT AUCH ANDERE MITTEL

Das Karmeliterkloster auf dem Mariahilfberg in Neumarkt war von den Nationalsozialisten genommen und zu einer Hitlerschule umgewandelt worden. Die Patres hausten im Sommer 1944 nebenan notdürftig in einem Waldhäuschen und versahen von dort aus den Gottesdienst der Wallfahrtskirche. Der Kreisleiter von Neumarkt, der am Fusse des Berges eine Villa bewohnte, suchte, nachdem er im Jahre 1945 sein Amt angetreten hatte, einen Anlass, den Karmeliterpater Gebhard Heyder zu fassen. Er hielt die Kirchgänger an und fragte sie, was sie dort oben suchten. In einer Ansprache rief er aus, dass jetzt auch Prozessionen und Bittgänge nichts hülften, sondern nur die gepanzerte Faust des deutschen Soldaten. Ein im Lazarett der katholischen Schwestern befindlicher Offizier tat für den Kreisleiter Spitzeldienste und besuchte die Predigten des Paters.

Am 20. Juli 1944 wurde Pater Heyder zur Geheimen Staatspolizei in Neumarkt vorgeladen und fünf Tage später in das Gerichtsgefängnis Regensburg geführt, wo ihm sein Ordenskleid abgenommen und Finger- und Handabdrücke angefertigt wurden. Am Abend verhörte ein älterer Beamter den Pater Gebhard und sagte, nachdem er dessen Aussage aufgenommen hatte, dass er ihn an sich freischreiben könne. «Aber wenn ich Sie auch freischreibe, so nützt das doch nichts, denn die Gestapo lässt Sie nicht frei. Ich bin ja nur ein Werkzeug der Gestapo.» Die Wachtmeister im Zuchthaus Regensburg behandelten den Pater, der sonntags und feiertags selbst die Messe lesen durfte, freundlich und entgegenkommend. Ende November wurde er nach Nürnberg überstellt; am 20. November verhandelte gegen ihn der dort tagende 1. Senat des Volksgerichtshofes. Die Anklage auf Wehrkraftzersetzung nach § 5 KSSVO nannte zwei Sätze aus der Predigt Heyders vom 16. Juli 1944. Die Sätze lauteten:

- 1. «Der Krieg ist ein Strafgericht Gottes für die Völker, und dies ist noch nicht zu Ende;*
- 2. Deutschland muss wieder zu Christus zurückkehren.»*

Es traten keine Zeugen gegen Pater Heyder auf; der Informant des Kreisleiters war unsicher geworden und verschwand in einem Lungensanatorium. Infolgedessen suchten die Volksrichter den Pater zu provozieren, damit er sich selbst belaste. Der Vorsitzende bemerkte, dass der Pater ein Fanatiker der Wahrheit

sei. Dieser antwortete, er sei kein Fanatiker, sondern ein Bekenner der Wahrheit. «Sie wollen uns wohl alle katholisch machen?» fragte ein Beisitzer, und ein anderer rief: «Euer Gott muss aber ein blutrünstiger Gott sein.»

«Gott braucht nicht immer mit Blut zu strafen. Er hat auch andere Mittel», entgegnete der Pater, der hörte, wie einer der Beisitzer zum anderen sagte: «Auf den macht es gar keinen Eindruck, wenn wir ihn zum Tode verurteilen.» Dann fragte man Pater Gebhard, was der Satz bedeute, Deutschland müsse wieder zu Christus zurückkehren. Ob er sagen wolle, das Bekenntnis des deutschen Volkes zum Nationalsozialismus sei ein Irrweg? Darauf antwortete der Angeklagte, es stehe ihm nicht zu, über die Politik des Nationalsozialismus zu urteilen. «Soweit aber der Nationalsozialismus Weltanschauung sein will, bin ich verpflichtet, die Wahrheit zu sagen. Das Bekenntnis des deutschen Volkes zum Nationalsozialismus ist der grösste Irrweg, den das deutsche Volk je gegangen ist.»

Nun entstand eine allgemeine Empörung unter den Richtern. Sie sprangen hoch und schrien durcheinander. Eine Stimme übertönte alle anderen: «Ein Mensch, der heute noch solche Ideen vertritt, darf nicht am Leben bleiben.» Dann zogen sie sich zur Beratung zurück und erschienen nach zehn Minuten mit feierlichen Gesichtern, um das Todesurteil zu verkünden.

Zur Begründung schreibt das Urteil:

Zur Strafzumessung bedarf es nurweniger Worte. Der Angeklagte hat vor seiner versammelten Gemeinde unter Missbrauch seines Amtes als katholischer Priester von der Kanzel herab in denkbar schwerster Form und vorder Öffentlichkeit in zersetzender Absicht gegen unsere Führung und die uns arteigene nationalsozialistische Weltanschauung Stellung genommen, dabei die feindlichen Terrorangriffe auf unsere Städte als eine gerechte Strafe Gottes hingestellt und damit im 5. Kriegsjahr und in einer Zeit schwerster militärischer und politischer Belastungsproben das getan, was unsere Feinde wünschen, nämlich Zweifel ausgestreut und Misstrauen gesät. Für eine solche unter Missbrauch des seelsorgerlichen Amtes begangene Tat, die entgegen der Behauptung des Angeklagten denkbar weitreichende Folgen nach sich ziehen konnte, kann es um unseres Sieges willen nur eine Strafe geben, die Todesstrafe, auf die der Senat gegen den für immer ehrlosen Angeklagten erkannt hat. Als Verurteilter hat Heyder auch die Kosten des Verfahrens zu tragen.

gez.: Dr. Illner

Rehse

DER BESCHULDIGTE IST NICHT KIRCHENFEINDLICH EINGESTELLT 579

Die Strafe werde anders als gewöhnlich nicht binnen 72 Stunden vollstreckt, um den Gnadenweg zu ermöglichen. Unterdessen war Nürnberg zur Festung gegen die amerikanischen Truppen erklärt worden. Die Insassen der Gefängnisse wurden am Karfreitag 1945 je zwei und zwei aneinandergefesselt in das Zuchthaus Straubing gebracht. Als die Amerikaner nahten, wurden die Gefangenen nach Dachau in Marsch gesetzt, um gemeinsam dort hingerichtet zu werden. Die Wachtmeister sagten den Bauern am Wege, dass sich unter den Gefangenen Priester befänden. Die Bauern spendeten reichlich, so dass sich die Wachtmeister gut satt essen konnten.

Als der Zug Dachau erreichte, war es bereits von amerikanischen Truppen eingenommen, so dass er umschwenkte in die Gegend südöstlich von Landshut. Am Abend des 30. April langte man in Unterheldenberg an und nahm in einer Scheune Quartier. Von 4'000 Häftlingen waren seit dem Abmarsch aus Straubing noch 900 am Leben.

Am Morgen des 1. Mai war die Witterung nass und kalt. Die Felder lagen mit Schnee bedeckt. Der Zugführer, ein Polizeiinspektor mit Namen Todt, versuchte die Häftlinge weiterzutreiben. Der Bauer überredete Todt zu warten. Als die amerikanischen Panzer auftauchten und in das Dorf schossen, nahmen einige ehemalige Offiziere unter den Gefangenen ein weisses Tuch, banden es an einen Gabelstiel und liefen den Amerikanern entgegen, die oben auf der Strasse vorüberfuhren. Als sie begriffen hatten, dass politische Häftlinge in dem Feuer standen, stellten sie den Beschuss ein, fuhren mit Autos in das Dorf und entwaffneten die Wachtmeister. Die Waffen erhielten die ehemaligen Soldaten in den Reihen der bisherigen Häftlinge, deren Gefangenen nun die Wachtmeister waren.

DER BESCHULDIGTE IST NICHT

KIRCHENFEINDLICH EINGESTELLT

Die Probe auf die Ächtung des Volksgerichtshofs durch den BGH und die Landgerichte machte im Jahre 1963 Pater Gebhard Heyder in München.

Das dortige Oberlandesgericht stand am 15. Mai vor der Entscheidung, des Volksgerichtshofs «wahres Wesen als Terrorinstrument» zu bestätigen.

580 DER VOLKSGERICHTSHOF

Das Todesurteil gegen Gebhard Heyder war in dem unter den Trümmern des VGH in der Berliner Bellevuestrasse aufgefundenen Stahlschrank enthalten gewesen. Daraufhin stellte der Pater Strafanzeige bei der Generalstaatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht München gegen den beisitzenden Richter am Volksgerichtshof, Kammergerichtsrat Hans-Joachim Rehse und den seinerzeitigen Ankläger, Landgerichtsrat Otto Rathmayer. Die Behörde antwortete am 14. Mai 1962:

«Sehr geehrter Herr Heyder!

Ein Widerstandsrecht gegen ein totalitäres Unrechtsregime wird heute überwiegend anerkannt. Das nationalsozialistische Regime hatte bis Sommer 1944 so viele Verbrechen begangen, dass sein Unrechtscharakter feststeht. Die für diese Verbrechen verantwortliche Führung durfte deshalb bekämpft werden, um weiteres Unheil zu verhindern. Ihre Predigt gegen die *nationalsozialistische Gewaltherrschaft* war aus diesem Grunde nicht rechtswidrig im Sinne der angewandten Strafbestimmungen.

Die Ausführungen in Ihrer Predigt gingen nach Form und Inhalt über den Rahmen eines minder schweren Falles nicht hinaus. Vor allem hätte zu Ihren Gunsten berücksichtigt werden müssen, dass es sich um eine Predigt ‚vor seiner versammelten Gemeinde im Rahmen des Gottesdienstes‘ gehandelt hat, also – Spitzel ausgenommen – im Wesentlichen gläubige Katholiken angesprochen wurden, die dem Nationalsozialismus und seinem Willen zur wehrhaften Selbstbehauptung ohnehin ablehnend gegenüberstanden.

Trotz dieser Fehler kann den Beschuldigten die innere Tatseite nicht hinreichend nachgewiesen werden. Dem Beschuldigten Rehse müsste nachzuweisen sein, dass er mit *bestimmtem Vorsatz* das Recht gebeugt und ein Verbrechen wider das Leben begangen hat (vgl. BGH MDR 1952, 693; BGHSt 10, 294; Oberlandesgericht Bamberg HSt 2, 350). Das Verhalten des Beschuldigten Rathmayer ist unter dem Gesichtspunkt der Verfolgung eines Unschuldigen als Sonderfall der Rechtsbeugung zu beurteilen; auch dieser Tatbestand erfordert *bestimmten Vorsatz*, also die sichere Erkenntnis der Unschuld des Angeklagten. Zur Frage der Verurteilung von Widerstandskämpfern in der nationalsozialistischen Zeit wird auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19. Juni 1956 – I StR 50/56 – Bezug genommen. Der Bundesgerichtshof hat in dieser Entscheidung ausgeführt:

In einer Zeit, in der der Bevölkerung pausenlos eingehämmert wurde, Recht ist, was der Führer befiehlt, können auch Richter und Staatsanwälte dem damaligen Rechts-

DER BESCHULDIGTE IST NICHT KIRCHENFEINDLICH EINGESTELLT 581

denken erlegen sein. Nach damaliger Auffassung konnten Angriffe gegen den NS-Staat den Tatbestand des § 5 Abs. 1 Ziff. 1 KSSVO erfüllen, weil ‚sich ein solcher Angriff im totalen Krieg oft als Angriff gegen die Wehrkraft darstellen wird (RKGR 2, 49)‘, und ‚nichts den Wehrwillen des deutschen Volkes mehr lähmen kann als die Verbreitung der Auffassung, dass nicht die Niederwerfung des Feindes, sondern irgendwelche innerpolitische Massnahmen zu einer befriedigenden Lösung führen können‘ (Mittelbach DR 1942, 1774). So betrachtet, konnte der subjektive Tatbestand des § 5 Abs. 1 Ziff. 1 KSSVO und des § 91 b StGB als erfüllt angesehen werden. Einem von den nationalsozialistischen Lehren und dem damaligen Rechtsdenken verblendeten Richter oder Staatsanwalt kann deshalb nicht nachgewiesen werden, dass er mit bestimmtem Vorsatz das Recht verletzt hat.

Kann den Beschuldigten aber nicht nachgewiesen werden, dass sie bewusst rechtswidrig die Tatbestände des § 5 Abs. 1 Ziff. 1 KSSVO und des § 91 b StGB als erfüllt angesehen haben, kann ihnen auch nicht hinreichend nachgewiesen werden, dass sie bewusst eine Strafe beantragten bzw. verhängten, die ausser jedem Verhältnis zu der Schwere der Tat und der strafrechtlichen Schuld stand. Zersetzungsbewusstsein war ein Strafverschärfungsgrund. Das Urteil lässt erkennen, dass bei der Strafzumessung der Abschreckungsgedanke weitgehend im Vordergrund stand.»

Auf die von der Münchner Staatsanwaltschaft noch ein zweites Mal bestätigte Einstellungsverfügung beantragte Pater Heyder eine Anklageerzwingung beim Oberlandesgericht München. Den Antrag verfasste Heyders Rechtsanwalt Robert M. W. Kempner, stellvertretender Hauptankläger in den Nürnberger Prozessen 1946 bis 1949:

Er mordung von Priestern als Ziel des NS-Regimes

Als schwerstes und grausamstes Terror-Mittel gegen die katholische Kirche und Bevölkerung wandte das nationalsozialistische Regime die Ermordung von Priestern an. Über 3'000 katholische Priester wurden zwischen 1939 und 1945 im «Altreich», den annektierten und besetzten Gebieten von Nazi-Schergen umgebracht. Die Tötung von besonders missliebigen Priestern geschah 1) durch Deportationen in Konzentrationslager wie zum Beispiel Auschwitz und Dachau, wo der Tod durch Misshandlungen, Unterernährung, medizinische Experimente und auf andere Weise herbeigeführt

582 DER VOLKSGERICHTSHOF

wurde; 2) durch Erschiessen in den besetzten Gebieten; 3) in besonders heimtückischer und grausamer Weise, vor allem im «Altreich» und in Österreich durch Todesurteile des sogenannten Volksgerichtshofes. Diese Institution war eine mit dem Reichssicherheitshauptamt in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken arbeitende Exekutiv-Behörde des Dritten Reiches und nicht etwa ein Gerichtshof mit unabhängigen Richtern und Rechtsgarantien, wie der Name vortäuschen sollte.

Der Volksgerichtshof: eine richterlich drapierte Exekutiv-Behörde

Die «Angeklagten» fanden vor den schreienden Gerichtsvorsitzenden weder rechtliches Gehör noch hatten sie das Recht auf den Verteidiger ihrer Wahl. Vor der Verhandlung wurden sie mit Kenntnis der Richter von der Gestapo durch Misshandlungen und Torturen auf das Verfahren vorbereitet. Als Richter wurden nur bewährte Parteigenossen nach Zustimmung der Kanzlei des Führers ernannt. Als Beisitzer wirkten hohe Funktionäre des Dritten Reiches wie SS- und SA-Brigadeführer und NSDAP-Leiter. Der berühmteste Präsident dieser Institution war der zwar juristisch vorgebildete, aber fanatische, grausame und heimtückische Unmensch Roland Freisler. Er und seine Mitarbeiter übten ihre mörderische Tätigkeit nicht nur am Sitze der Behörde in Berlin, sondern auch an anderen «Gerichts»-Stätten im Umherziehen aus, zum Beispiel wie im vorliegenden Falle in Nürnberg. Als Anklagevertreter mit dem Titel eines Oberreichsanwalts wirkte der wegen seiner damaligen verbrecherischen Tätigkeit im Nürnbergerjuristenprozess bereits verurteilte Ernst Lautz. Ein häufiger juristischer Beisitzer Freislers war der frühere Kammergerichtsrat Hans Joachim Rehse, besonders in Prozessen gegen katholische Priester. Anklagevertreter in dem hier vorliegenden Fall war der damalige Amtsgerichtsrat und jetzige Landgerichtsrat Otto Rathmayer.

Die Verfahren waren besonders grausam und hinterlistig, weil sie als Rechtsverfahren getarnt waren, obwohl Rechtsgarantien fehlten und das Urteil schon vor der Beratung oft feststand. Hitler hatte dieses neue System geschaffen, weil er durch das Urteil des ehemaligen Reichsgerichts im Reichstagsbrandprozess enttäuscht das Rechtsverfahren abschaffen und durch ein Exekutiv-Verfahren zur Vernichtung seiner Gegner ersetzen wollte. Er liess deshalb durch die Gestapo seine Gegner dem mit roten Roben drapierten neugeschaffenen Fallbeil-System übergeben, das den ominösen Namen «Volksgerichtshof» erhielt. Dort wurden sie unter meist pseudo-juristischen

DER BESCHULDIGTE IST NICHT KIRCHENFEINDLICH EINGESTELLT 583

Vorwänden zu Tode oder oft tödlich verlaufenden Freiheitsstrafen gebracht. – Andere Kategorien von Gegnern wurden von der Gestapo selbst ohne jeden Schauprozess liquidiert, wie zum Beispiel Juden, Polen, Kriegsgefangene etc. auf Grund von besonderen Verordnungen, dem Nacht- und Nebel-Erlass etc.

Für diese historischen Tatsachen bedarf es keiner Beweismittel, da sie heute gerichtsnotorisch sind. Vorsorglich wird jedoch auf das Urteil im Nürnberger Juristenprozess Bezug genommen, dessen Protokolle im Institut für Zeitgeschichte, München, aufbewahrt sind, sowie auf das Buch von Professor Ernst Fraenkel von der Freien Universität Berlin, *«The Dual State»*.

Obwohl der subjektive Tatbestand der widerrechtlichen Tötung anerkannt wurde, lehnte die Generalstaatsanwaltschaft eine Anklage gegen Rehse und Rathmayer ab, weil ein bestimmter Tötungsverdacht kaum nachgewiesen werden könne. Er sei gegenüber «einem von den nationalsozialistischen Lehren und dem damaligen Rechtsdenken verblendeten Richter oder Staatsanwalt» kaum zu führen. Auf Grund einer Eingabe des Unterzeichneten erging ein neuer Einstellungsbescheid mit Rechtsmittelbelehrung vom 23. April 1963, zugestellt am 26. April 1963 (Beweis die Akten). In diesem weiteren Bescheid wurde die Ablehnung der Anklageerhebung noch damit begründet, ein Tötungsvorsatz müsste nach der Rechtsprechung, wenn ein Gerichtsurteil vorliege, mit einem Rechtsbeugungsvorsatz zusammenfallen, der nicht nachweisbar sei. Ausserdem hätte ein «Kollegialgericht» geurteilt, und wegen des Beratungsgeheimnisses sei nicht nachweisbar, wie der beschuldigte Richter gestimmt habe.

Verblendung schützt nicht vor Verantwortung

Hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes kann der Ansicht des Generalstaatsanwalts, dass Verblendung eines Richters oder Staatsanwalts den Nachweis des Vorsatzes unmöglich mache, nicht gefolgt werden. Die Verblendung eines Mörders – die Mehrzahl aller Mörder sind weltanschaulich, moralisch oder sonstwie verblendet –, ist nach dem geltenden Strafgesetzbuch weder ein Schuldauusschlussgrund wie zum Beispiel eine Geisteskrankheit noch ein Strafausschlussgrund. Im Gegenteil: Nationalsozialistische Verblendung bedeutet Übereinstimmung mit dem vom Nationalsozialismus offen propagierten Kampf gegen die Kirche, die Juden, Minderrasse etc., der auf Hitlers Befehl rücksichtslos geführt werden musste. Schon vor der Machtergreifung hat er offensichtlich als sein Justizprogramm erklärt, dass «Köpfe

rollen» müssen. (Vergleiche die Schrift «*Justizdämmerung*» des Unterzeichneten, die sich bei den Akten befindet.) An diesem Kampf hat Rehse in voller Kenntnis der Gestapo-Methoden und der Mordmethoden Freislers energisch, bewusst und gewollt mitgewirkt.

Bei dieser Sachlage kann von dem Mangel eines bestimmten Tötungsvorsatzes keine Rede sein, umso mehr als der Bundesgerichtshof und das erkennende Gericht im Falle der Denunziantin des Falles Meizger, die an dem Verfahren nur mittelbar mitwirkte, bereits das Vorhandensein eines Vorsatzes angenommen haben.

Der Theorie der Staatsanwaltschaft, es müsse Rehse auch ein Rechtsbeugungsvorsatz nachgewiesen werden, kann nicht gefolgt werden. Seine Entscheidungen gegen die Priester waren Verwaltungsakte und hatten mit Rechtsprechung nicht mehr das mindeste zu tun. Die in den angefochtenen Bescheiden des Generalstaatsanwalts angeführten Urteile über Rechtsbeugung betreffen nicht Volksgerichtshoffälle, sondern Gerichte, die immerhin als Kollegialgerichte angesehen werden können.

Der Strafsenat des Münchner Oberlandesgerichts entschied am 25. Juni 1963 darüber, ob der Generalstaatsanwalt gezwungen werden sollte, gegen Rehse und Rathmayer Anklage zu erheben. Rathmayer amtierte als Landgerichtsrat in Landshut, Rehse sass als Hilfsrichter am Landesverwaltungsgericht in Schleswig. (Nachdem seine Rolle am VGH öffentlich ruchbar wurde, bekam er den Richterauftrag entzogen und verzehrte Pension.) Der sechzigjährige Pensionär war an der Ermordung mehrerer katholischer Priester beteiligt gewesen. An Freislers Seite hatte er am 2. Juli 1942 den Pater Jacob Georg Gapp der Societas Mariae, am 28. Juli 1944 den Pfarrer Joseph Müller aus Grossdüngen zum Tode verurteilt.

Ausserdem war er einer der Richter, die am 14. Oktober 1943 die nach BGH-Urteil «unter dem Deckmantel der Strafrechtspflege» organisierte «vorsätzliche rechtswidrige Tötung» des Paters Dr. Metzger ins Werk gesetzt hatten. Zur Durchsetzung des Klageerzwingungsverfahrens hatte Pater Heyder um Bewilligung des Armenrechts nachgesucht.

«Der Gesuchsteller ist Karmeliterpater», erklärte das Oberlandesgericht, «und als solcher arm.» Da aber «die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine Aussicht auf Erfolg verspricht, war dem Antragsteller das Armenrecht zu versagen». Zum Terror-Richter Rehse äusserte sich der Strafsenat wie folgt:

DER BESCHULDIGTE IST NICHT KIRCHENFEINDLICH EINGESTELLT 585

Dem Beschuldigten Rehse wird vorgeworfen, dass er aus niedrigen Beweggründen grausam, vorsätzlich und in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit anderen versucht habe, den Antragsteller zu töten, weil er gemeinschaftlich mit anderen gegen den Antragsteller ein objektiv und subjektiv rechtswidriges Todesurteil gefällt habe. Der Beschuldigte Rathmayer habe den Antragsteller in Kenntnis seiner Unschuld verfolgt, gegen ihn die Todesstrafe beantragt und dadurch mindestens sich der Beihilfe zu dem Verbrechen wider das Leben schuldig gemacht.

Der Beschuldigte Rehse bestreitet, sich durch die Mitwirkung an dem Todesurteil irgendwie strafbar gemacht zu haben. Er könne sich im Übrigen an irgendwelche Einzelheiten hinsichtlich des Ganges der Verhandlung und Beratung beim besten Willen nicht erinnern. Der Beschuldigte Rathmayer lässt sich dahin ein, dass er sich an Einzelheiten nicht erinnern könne. Das Verfahren sei nach seiner Erinnerung korrekt und im Rahmen der Gesetze verlaufen. Wenn er die Todesstrafe beantragt habe, dann sei dies nur auf Weisung des Oberreichsanworts geschehen. Er habe sich durch seine Mitwirkung in dem Verfahren als Vertreter der Anklagebehörden nicht strafbar gemacht.

Den Beschuldigten können die ihnen zur Last gelegten Straftaten nicht nachgewiesen werden. Der Generalstaatsanwalt hat in seiner Einstellungsverfügung vom 23. November 1961 und in seinen Bescheiden vom 14. Mai 1962 und 23. April 1963 ausführlich und mit grösster Gründlichkeit unter Ausführung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dargelegt, aus welchen tatsächlichen und rechtlichen Gründen den Beschuldigten eine strafbare Handlung nicht nachzuweisen ist. Der Senat kommt aus den nämlichen Erwägungen zu dem Ergebnis, dass die gegen die Beschuldigten vorliegenden Tatsachen nicht ausreichen, um gegen sie wegen der ihnen vorgeworfenen Straftat Anklage zu erheben. Er tritt den Ausführungen des Generalstaatsanwalts in der Einstellungsverfügung und den damit zusammenhängenden Bescheiden bei.

Es steht fest, dass das gegen den Antragsteller verhängte Urteil und auch der Anspruch der Todesstrafe objektiv rechtswidrig war. Fest steht ferner, dass der Antragsteller nicht rechtswidrig gehandelt hat. Der Senat schliesst sich auch hinsichtlich dieser Feststellungen den Darlegungen des Generalstaatsanwalts an.

Dennoch können die Beschuldigten aus subjektiven Gründen nicht bestraft werden. Dem Beschuldigten Rehse müsste zunächst nachgewiesen werden, dass er für die Todesstrafe gestimmt hat. Dieser Nachweis ist nicht zu führen.

Der Beschuldigte Rehse kann sich nach seiner Einlassung an Einzelheiten der Beratung nicht mehr erinnern. Von den fünf Richtern sind drei verstorben. Der als weiterer Richter mitwirkende Zeuge Koelling will sich bei der Abstimmung gegen die Todesstrafe ausgesprochen haben. Er gibt an, dass mindestens einer der anderen Beisitzer sich ebenfalls gegen die Todesstrafe ausgesprochen habe, ohne jedoch den Namen des Beisitzers angeben zu können. Das Ergebnis der Abstimmung ist nicht mehr festzustellen. Desgleichen ist die Frage, ob der Beschuldigte für oder gegen die Todesstrafe gestimmt hat, nicht mehr zu klären. Stünde aber fest, dass der Beschuldigte Rehse für die Todesstrafe gestimmt hat, müsste ihm nachgewiesen werden, dass er mit *bestimmtem Vorsatz* das Recht gebeugt und ein Verbrechen wider das Leben begangen hat. Dieser Nachweis ist nicht zu erbringen. Der Beschuldigte war dem damaligen Rechtsdenken verhaftet. Nach seiner Überzeugung konnte der objektive und subjektive Tatbestand des § 5 Abs. 1 Ziff. 1 KSSVO und des § 91 b StGB als erfüllt angesehen werden, zumal der festgestellte Sachverhalt die Anwendung dieser Bestimmungen rechtfertigte. Angesichts der Unterworfenheit unter die damaligen Gesetze, die er als verbindliches Recht ansah und die er infolge Verblendung für richtig hielt, kann dem Beschuldigten ein bestimmter Vorsatz nicht nachgewiesen werden (vgl. auch BGH vom 19. Juni 1956 – 1 Str. 50/56 –). Ebenfalls kann dem Beschuldigten nicht nachgewiesen werden, dass er bewusst gegen die Grundsätze der Beweiswürdigung verstossen und eine Strafe verhängt hat, die in keinem Verhältnis zur Schwere der Tat und der Schuld stand. Wie aus den Gründen des Urteils zu entnehmen ist, war die Zersetzungsabsicht straferschwerend. Auch spielte der Abschreckungsgedanke eine wesentliche Rolle.

Dem Beschuldigten Rathmayer könnte als mitwirkenden Staatsanwalt nur dann ein Tötungsdelikt zur Last gelegt werden, wenn er sich zugleich eines Verbrechens der Verfolgung Unschuldigerschuldig gemacht hätte. Sowohl für das Delikt der Verfolgung Unschuldiger wie auch für das Tötungsdelikt ist aber der bestimmte Vorsatz notwendig.

Gegen den Beschuldigten ist der Nachweis zu führen, dass er bewusst gegen das Gesetz gehandelt hat. Das gilt auch hinsichtlich der Frage der Rechtswidrigkeit der Widerstandshandlung des Antragstellers, des angenommenen Zersetzungsversatzes und des Antrags auf Verhängung der Todesstrafe. Ihm kann nicht widerlegt werden, dass er die damaligen Gesetze für rechtmässig gehalten hat. Für den Beschuldigten spricht, dass er in keiner Weise kirchenfeindlich eingestellt war, wie die vorliegenden eidesstattlichen Erklärungen dartun.

Die Angaben des Antragstellers, der in erschütternder Weise seinen Leidensweg- und die Vorgänge während, vor und nach der Hauptverhandlung geschildert hat, können zu einer anderen Beurteilung nicht führen. Pater Heyder kann sich an Einzelheiten nicht mehr erinnern und konnte bezüglich der Beschuldigten keine konkreten Angaben machen. Was den Beschuldigten Rathmayer anlangt, gibt Pater Heyder an, dass der Anklagevertreter in seinem Gehabe nicht sonderlich von den übrigen Herren des Richterkollegiums abstach. Aber auch hierüber vermochte er keine Einzelheiten anzugeben, insbesondere auch nicht den Inhalt des Schlussplädoyers. Zur Beurteilung der inneren Tatseite wären aber konkrete Angaben und Einzelheiten unerlässlich. Demnach fehlt ein genügender Anlass zur Anordnung der Erhebung der öffentlichen Klage. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung musste daher als unbegründet verworfen werden. Da die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine Aussicht auf Erfolg verspricht, war dem Antragsteller das Armenrecht zu versagen. Kosten: § 177 StPO.

gez. Dr. Schnabel
Senatspräsident

Winkler Dr. Schadler
Oberlandesgerichtsräte

FALL 23

DIE PFLICHT DES VOLKSRICHTERS ZUR UNABHÄNGIGKEIT

Im Jahre 1967 war die Staatsanwaltschaft Berlin auf Betreiben von Generalstaatsanwalt Günther mit 35 Ermittlungsverfahren gegen 63 Angehörige des VGH und der dort tätigen Beamten der Oberreichsanwaltschaft befasst. Die Generation der 1942 – dem Ausbruch des Massenmordes am VGH – Vierzigjährigen hatte die Altersgrenze erreicht. Jüngeren war durch das Richtergesetz von 1961 der Weg in den vorzeitigen Ruhestand geebnet worden. Der Justiz hing keine personelle Last mehr an ... Die Zeit war gekommen, dem Grossen Beil den Prozess zu machen. Das im Stahlschrank gefundene Paket Urteile war gründlich geprüft worden. In rund 300 Fällen trugen sie die Unterschrift von Kammergerichtsrat Rehse, ein Mann von zwergenhafter Gestalt, der 231 Personen zum Tode verurteilt hatte. Vom 10. November 1941 bis zum Ende des Krieges beisitzender Richter im Ersten Senat des VGH, war er der Freislersche

Sozius gewesen. Zeugnisse bestätigten ihm «hohe Fähigkeiten, eine starkgesammelte Persönlichkeit» und – laut Thierack im Jahre 1942 – «Eifer und rasche Entschlusskraft».

Durch den Tod Freislers, den am 3. Februar 1945, dem ersten Geburtstage Pater Metzgers nach der Hinrichtung, eine Bombe niedergestreckt hatte, war Rehse als Co-Autor der vom Ersten Senat gefällten Todesurteile der Repräsentant des Volksgerichtshofes in der Bundesrepublik. Da seine Schleswiger Hilfsrichter-Position erst im Jahre 1956 begann, war seine Bedeutung offensichtlich nicht jedermann verborgen geblieben. Zumindest musste der Erste Staatsanwalt am Oberlandesgericht Schleswig, Kurt Jaager, etwas bemerkt haben, der aus seiner Tätigkeit als Erster Staatsanwalt am VGH Rehse gut kannte. (Die Vereinigung der Verfolgten des Nationalsozialismus, WN, nennt in detaillierten Angaben siebzehn Staatsanwälte und acht Richter des VGH, die im bundesdeutschen Justizdienst ein Unterkommen fanden.)

Rehse, als ihren aussichtsreichsten Fall, klagte die Generalstaatsanwaltschaft Berlin in einem Pilot-Prozess an. Brachte sie eine Verurteilung zustande, mochten die anderen folgen. Als Anfang Juni das Verfahren im Moabiter Kriminalgericht begann, schrieb Gerhard Mauz im *Spiegel*, alle miteinander hätten sich im Datum verzählt, man schreibe 1949, «und die Justiz schickt sich an zu sühnen ...» Der Angeklagte, seit Februar in Untersuchungshaft, verteidigte sich mit klassischer «Rechtsblindheit».

Zwanzigjähriges Prozessieren gegen NS-Richter hatten die Rechtsprechung poliert. Es war eine ausgepichte, erfahrene Justiz, die 1967 mit dem Volksgerichtshof in die Schranken trat. Die Verteidigung (Rechtsanwalt Dietrich Scheid) zitierte die Quintessenz aller vorangegangenen Freisprüche: der unwiderleglich feste Glaube an die nationalsozialistische Gesetzlichkeit. Friedrich Geus, Vorsitzender der Strafkammer, führte Rehse an den unantastbaren Kernbereich des Rechts, charakteristischerweise mit erfundenem Beispiel: «Wenn man nun ein Gesetz gemacht hätte, wonach alle Brillenträger schwer zu bestrafen waren?» [Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes.]

Rehse: «Gar nichts hätte ich tun können. Wir mussten gehorchen.» [Gesetzesbindung].

Geus: «Warum haben Sie gesetzwidrige Todesurteile unterschrieben? Man konnte Sie doch nicht zwingen!» [Beugung des Rechts.]

Rehse: «Es wäre mir vermutlich nichts weiter passiert, auch wenn ich nicht unterschrieben hätte.» [Freie Gewissensentscheidung].

Der Disput der Rechtsbeugungs-Scholastiker endete mit einem verblüffenden Ergebnis: Der Mörder war Freisler. Die Staatsanwaltschaft hatte Rehse von seinen 231 Todesurteilen sieben als Morde vorgeworfen. Die Rechtsbeugung als Straftatbestand war längst verjährt. Nicht mehr als Delikt, sondern als unverjährliches Privileg schirmte sie den Blutrichter vor weiterer Strafe. Der Totschlag war seit dem 9. Mai 1960 verjährt. War die Klausel der Rechtsbeugung erfüllt, der direkte Vorsatz nachgewiesen, existierte kein Straftatbestand mehr, dessentwegen Rehse zu verurteilen war, bis auf einen: Mord. Dafür fordert die zwingende Vorschrift lebenslanges Zuchthaus. Das Gericht blockierten zwei innere Verbote, eines gebieterischer als das andere, je unbewusster, desto unentrinnbarer.

a) Der Volksgerichtshof konnte 1967 keinen Freispruch davontragen,
 b) Volksrichter Rehse konnte nicht gemordet haben, sonst wäre die bundesdeutsche Justiz mit Hunderten von Mördern errichtet worden, denn Todesurteile nach § 5 KSSVO und 91 b StGB wie die sieben angeklagten waren zu Tausenden ergangen. Warum sollte Rehse als einziger den Rechtsbeugungsvorsatz gehegt haben, der allen anderen fehlte? Der Mann zeigte dafür nicht das leiseste Indiz.

Die Richter beschlossen, in eine Sackgasse zu entweichen:

Rehse war Richter im Sinne des § 336 «bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache». Dabei hatte er sich einer vorsätzlichen Beugung des Rechts schuldig gemacht. Nicht aber weil er die Rechtssache rechtswidrig entschied. Er entschied sie gar nicht. Freisler entschied sie. Rehse beugte nicht das Recht, er beugte sich Freisler, und war der Gehilfe dieses Mörders. So hatte kein anderer gemordet als Freisler, wie bekannt. Es sass ein Berufsrichter daneben, der Rehse hiess. Dessen Tätigkeit indessen bestand nicht aus Mord, doch weil er irgendetwas gemacht haben musste, hatte er Freisler assistiert. Das einzige dazu erforderliche Tatbestandsmerkmal war, dass er dessen niedrige Beweggründe kannte. Das einzige Charaktermerkmal war Schwäche. Die Anzahl der Berufsrichter, die zwischen 1942 und 1944 neben Freisler gesessen hatten, war ganz minimal. Dass sie schwach geworden waren, liess sich verkraften. Der VGH war verurteilt und das Richtertum gerettet. Im Urteil des Landgerichts heisst es:

590 DER VOLKSGERICHTSHOF

«Freisler übte auf die Rechtsprechung des VGH, vor allem aber auf die des ersten Senats, einen beherrschenden Einfluss aus. Ihm kam es darauf an, den politischen Gegner des herrschenden Regimes, den politisch Andersdenkenden, den sich über die nationalsozialistischen Machthaber kritisch oder sogar abfällig Äussernden sowie schliesslich jeden, der die Siegeschancen Deutschlands ungünstig oder sogar aussichtslos beurteilte, unschädlich zu machen, zu vernichten. Seine Aufgabe als Richter des VGH sah er vor allem darin, den sogenannten Defätismus zu bekämpfen, das heisst, mit schärfsten Strafen gegen Personen vorzugehen, die seit Beginn des Jahres 1943 nach den schweren militärischen Niederlagen der Wehrmacht Zweifel am Sieg des Deutschen Reiches hegten und diese auch äusserten. Dieses Ziel Freislers kommt in zahlreichen der von ihm verfassten Urteile klar zum Ausdruck ...

Um dieses Ziel zu erreichen, liess Freisler besonders bei der Strafzumessung zuungunsten der Angeklagten die herkömmlichen und dem Gesetz entsprechenden Grundsätze ausser Acht. Dem Gedanken der Abschreckung potentieller Täter und der Vernichtung erkannter Täter ordnete er alles unter, so dass die Persönlichkeit der Angeklagten und ihre Verdienste nicht oder nicht in gebotener Masse berücksichtigt wurden. Seine richterliche Tätigkeit übte er nicht um ihres eigenen Zweckes willen, also um Recht zu finden, aus, sondern er diente im Gewände der Gerichtsbarkeit rechtsfremden, ja rechtsfeindlichen Zwecken.

Die Verhandlungsführung Freislers war sehr oft in höchstem Masse würdelos und von tiefem Hass und auch Verachtung gegen die vor ihm sich verantwortenden Angeklagten getragen. Er schrie sie oft an, nicht selten nieder, liess sie nicht ausreden, beschimpfte sie in übelster Weise und versuchte, sie hierdurch einzuschüchtern. Mehrfach liess er bereits während der Verhandlung deutlich seinen Willen durchblicken, dass er sie vernichten wolle. Auch benutzte er eine Verhandlung oft dazu, um politische Propagandareden zu halten.

Der Angeklagte unternahm trotz seiner überdurchschnittlichen Intelligenz und seiner guten Rechtskenntnisse nichts, um sich der Rechtspraxis Freislers zu widersetzen, obwohl sie ihn seelisch stark belastete. Er schwieg, wenn Freisler die Angeklagten an- oder gar niederschrie oder wenn er sie nicht ausreden liess, sie in übelster Weise beschimpfte und bereits während der Verhandlung deutlich seinen Entschluss durchblicken liess, sie als Feinde des Nationalsozialismus zu vernichten. Auch in der ‚Beratung‘ schwieg der Angeklagte zumeist, widersprach Freisler nicht, sondern ordnete sich seinem Willen unter. Er drängte nicht auf eine ordnungsgemässe Beratung, auf

eine sorgfältige und gewissenhafte Prüfung der Schuld- und Straffrage, wenn Freisler zu Beginn der ‚Beratung‘ erklärt hatte, dass ‚hier nur die Todesstrafe in Betracht komme‘ oder ‚der Kopf muss ab‘. Auch gegen die von Freisler verfassten Urteile – Freisler schrieb fast ausnahmslos selbst alle Urteile – unternahm er nichts, obwohl er ihre unzureichende Form erkannt hatte. Er unterliess jede Kritik an Freisler und ordnete sich seiner Autorität unter.

Der Angeklagte war in allen sieben Fällen mit der von Freisler vorgeschlagenen Todesstrafe einverstanden. Er hielt die auf die §§ 5 KSSVO und § 91 b StGB gestützten Schuldsprüche für rechtens, da nach seiner Auffassung zur Erfüllung des in § 91 b Abs. 1 StGB normierten Tatbestandes bereits die sogenannte ideelle Feindbegünstigung ausreichte, die er schon in abfälligen Bemerkungen über die Staatsführung sah. Das in § 5 Abs. 1 Nr. 1 KSSVO geforderte Tatbestandsmerkmal ‚öffentlich‘ sah er als erfüllt an, weil er in Übereinstimmung mit der damaligen Rechtsprechung des Reichskriegsgerichts (vom 28. Februar 1940, DJ 1940,939) und des Reichsgerichts (RGSt 76, 118) bereits dann eine Handlung als öffentlich bewertete, wenn sich der Täter zwar nur an bestimmte Personen wandte, er aber damit rechnete, dass seine Äußerungen durch diese in weitere Kreise und damit an die Öffentlichkeit gelangen würden. – Bei den Strataussprüchen in den sieben Fällen war sich der Angeklagte durchaus darüber im Klaren, dass die gesetzliche Strafandrohung keineswegs die Todesstrafe gebot. Er erkannte, dass die verhängten Todesstrafen unmenschlich hart waren, da es sich bei den Angeklagten durchweg um Personen handelte, die ein anständiges Leben geführt und im Rahmen ihrer Fähigkeiten Verdienste erworben hatten. Der Angeklagte erkannte auch, dass in allen sieben Fällen die Taten keine nachteiligen Folgen für das Deutsche Reich hatten und dass deshalb das Missverhältnis zwischen Unrechtsgehalt der Taten und den verhängten Todesstrafen besonders krass war. Gleichwohl unterliess er bewusst eine sorgfältige Abwägung der für und gegen die Angeklagten bei der Strafzumessung sprechenden Umstände und drängte auch nicht in der Beratung zu einer Erörterung der Straffrage; er ordnete sich der Autorität Freislers unter und schloss sich dessen Strafvorschlägen an, weil auch er seine Aufgabe nicht in der Anwendung des Rechts und dem Finden einer schuldangemessenen Strafe sah, sondern darin, den Willen der Staatsführung durchzusetzen und Personen, die sich diesem Willen nicht bedingungslos unterordneten, unschädlich zu machen. Er meinte, die Todesstrafe verhängen zu müssen, weil die Kriegslage hartes Durchgreifen gegen jedes Anzeichen von Defätismus gebot. Der Angeklagte wusste

592 DER VOLKSGERICHTSHOF

ferner, dass die verhängten Todesstrafen in aller Regel, meist sogar alsbald nach Verhängung, vollstreckt wurden und dass Gnadenerweise oder ausserordentliche Einsprüche nur höchst selten vorkamen.

Der Angeklagte hat in den sieben Fällen vorsätzlich das Recht gebeugt (§ 336 StGB). Die fehlerhafte Anwendung des § 91 b StGB und des § 5 Abs. 1 Nr. 1 KSSVO kann dem Angeklagten zwar nicht, angelastet werden. Zu seinen Gunsten hinsichtlich der Verkennung des Begriffs Öffentlichkeit spricht, dass nicht nur der Volksgerichtshof, sondern auch das Reichskriegsgericht und das Reichsgericht diese weite, dem Gesetz nicht entsprechende Auslegung anwandten. Bei der Feindbegünstigung ist nicht auszuschliessen, dass in der Hauptverhandlung die subjektiven Merkmale behandelt und geprüft worden sind, dann jedoch aus Versehen oder wegen Freislers eigenwilliger Art der Urteilsfassung in den Urteilsgründen keinen Eingang gefunden haben. Eine vorsätzliche Rechtsbeugung liegt aber darin, dass der Angeklagte bewusst gegen das Verbot grausam und übermässigen harten Straffens verstossen hat. Obwohl er erkannte, dass die verhängten Todesstrafen unter Berücksichtigung aller von der Rechtsordnung zu billigenden Gesichtspunkte in einem unerträglichen Missverhältnis zum Unrechtsgehalt der Taten und zur Schuld der Täter standen, hat er diesen Strafen zugestimmt, ohne auch nur den Versuch zu machen, in der Beratung Zweifelsfragen zu erörtern und die Laienbeisitzer zu einer sorgfältigen Prüfung der Straffrage zu veranlassen. Aus rechtsfremden Erwägungen hat er allein den Gedanken der Generalprävention in den Vordergrund gerückt. Dem steht nicht entgegen, dass der Angeklagte möglicherweise aus Rechtsblindheit die Verhängung der Todesstrafen für erforderlich gehalten hat, weil er meinte, im Interesse des Reiches zu handeln. Diese Rechtsblindheit vermag jedoch weder den Vorsatz der Rechtsbeugung noch den der rechtswidrigen Tötung auszuräumen. Er wusste, was er tat, und erkannte die Folgen seines Handelns. Wenn er in seiner Verblendung annahm, so handeln zu müssen, so ist das ein reiner Verbotsirrtum, der den Vorsatz nicht beseitigt. Der Angeklagte ist ein qualifizierter Volljurist, von dem man erwarten konnte, dass er sich ein Gefühl für gerechtes Strafen bewahrt hatte. Bei gehöriger Anspannung seines Gewissens hätte er das Unrechtmässige seines Tuns erkennen können und auch müssen. Dass er diese ihm gebotene und zumutbare Prüfung entweder überhaupt nicht vorgenommen hat oder zu einem fehlerhaften Ergebnis gelangt ist, vermag ihn nicht zu entlasten. Unabhängig davon ist das Schwurgericht aber auch der Auffassung, dass die vom Bundesgerichtshof geprägten Grundsätze über die beschränkte Haftbarkeit von Richtern

(BGHSt 10, 294) dann nicht Platz greifen können, wenn es sich um Fälle der Rechtsblindheit handelt, und zwar auch dann nicht, wenn diese Rechtsblindheit den Vorsatz der Rechtsbeugung tangiert. Es ist ein Unterschied, ob ein Richter im Einzelfall über die tatsächliche Würdigung eines Sachverhalts oder die Auslegung eines Gesetzes irrt oder ob er in einer Verblendung über einen langen Zeitraum hinweg rechtsfremde Ziele zu verwirklichen trachtet. Der mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes verbundene Schutzzweck dürfte für den letzten Fall nicht anzuwenden sein. Eine andere Auslegung würde zu absurden Ergebnissen führen. Denn dann müsste auch Freisler, stünde er heute als Angeklagter vor dem Schwurgericht und würde er sich ebenfalls auf Rechtsblindheit berufen, freigesprochen werden, wenn ihm die Rechtsblindheit ebenfalls nicht widerlegt werden könnte.

Das Schwurgericht hat die Überzeugung gewonnen, dass die Tötungen in den sieben Fällen aus niedrigen Beweggründen geschahen oder geschehen sollten. Sie entsprangen der tiefen Menschenverachtung Freislers, seinem Hass gegenüber politisch Andersdenkenden, seinem Fanatismus und seinem Bestreben, durch Terror und Grausamkeit politische Ziele durchzusetzen. Als berufener Hüter des Rechts scheute er sich nicht, unter dem Mantel des Rechts Gesinnungsgegner abzuschrecken und zu vernichten. Er diente nicht der Gerechtigkeit, sondern benutzte sein Richteramt zur Durchsetzung rechtsfremder Ziele. Dem Angeklagten waren diese Umstände bekannt. Er kannte die Auffassung Freislers aus zahlreichen Veröffentlichungen und vor allem durch die dienstliche Zusammenarbeit mit ihm. Aus eigener Anschauung überzeugte er sich von der oft zynischen Verhandlungstührung, der entwürdigenden Behandlung, die er oftmals den Angeklagten angedeihen liess, dem eiternden Stil in den Urteilsbegründungen. Der Angeklagte war daher wegen Beihilfe zum Mord in drei Fällen (§§ 211, 49, 74 StGB) und wegen Beihilfe zum versuchten Mord in vier Fällen (§ 211, 43, 49, 74 StGB) zu bestrafen.»

Den verfügbaren Strafrahmen der Mordbeihilfe von fünfzehn Jahren schöpfte das Schwurgericht zu einem Drittel aus: Rehse wurde am 3. Juli 1967 zu fünf Jahren Zuchthaus verurteilt.

Angeklagter und Staatsanwaltschaft zogen vor den Bundesgerichtshof. Beide beschwerten sich über die Zubilligung der Gehilfenschaft und beantragten die volle Verantwortlichkeit des Richters für seine Urteile. Die Staatsan-

waltschaft, um ihn des vollendeten Mordes zu überführen, Rehse, um mangels Nachweises seiner niedrigen Beweggründe freigesprochen zu werden.

Der Bundesgerichtshof befasste sich innerhalb von zwölf Jahren das zweite Mal mit Rehse.

Am 28. Juni 1956 und am 30. April 1968 war er mit demselben Tatvorwurf befasst: der Ermordung des Paters Metzger, die zu den in Berlin angeklagten Verbrechen gehörte.

In seinem 1956er auf die Agentin Irmgard gemünzte Urteil hatte der 3. Strafsenat geurteilt:

«Der Missbrauch des § 91 b StGB durch den Volksgerichtshof gegen Dr. Metzger hatte daher mit Rechtsprechung nichts zu tun. Er ist nur eine Ausnutzung gerichtlicher Formen zur widerrechtlichen Tötung. Folgerichtig weitergedacht, erfasst eine derartige Rechtsanwendung alle Menschen, die nicht jede Gelegenheit wahrnehmen, das Gewaltregime zu fördern, sondern die es stattdessen beim Namen nennen. Sie dient dann nur noch der Vernichtung des politischen Gegners und verletzt den unantastbaren Kernbereich. Gerade dadurch enthüllt eine derartige Rechtsprechung ihr wahres Wesen als Terrorinstrument. Die Urteilsbegründung bemüht sich weder um die Eigenart des Falles Metzger noch um die Rechtsanwendung. Sie geht schlechthin von der Todeswürdigkeit derartiger geistiger Gegnerschaft und von ihren eigenen Massen aus. (...) Dies ist nicht die Denkweise und auch nicht die Sprache von Richtern, die sich um Recht und Gerechtigkeit bemühen, sondern der eifernde Ausdruck politischer Fanatiker, die keine Meinung ausser der eigenen kennen und den Gegner zu vernichten trachten. Irgendwelche rechtlichen Erwägungen weist das Todesurteil nicht auf.»

Nun stand der Fanatiker und Vernichter endlich vor dem BGH. Die Rhetorik dieses Gerichtes war zum Schwur gebracht.

Als Mitglied eines Kollegialgerichts war der Angeklagte bei der Abstimmung nach dem auch damals geltenden Recht unabhängig, gleichberechtigt, nur dem Gesetz unterworfen und seinem Gewissen verantwortlich. Seine Pflicht forderte, allein der eigenen Rechtsüberzeugung zu folgen. Das konnte ihm kein anderer, auch kein Vorsitzender von der Art Freislers, abnehmen. Falls also der Angeklagte bewusst gegen seine richterliche Überzeugung von der Rechtslage für ein Todesurteil stimmte, so leistete er

einen höchstpersönlichen Beitrag und konnte, wenn das Urteil rechtswidrig war, nur Täter, nicht Gehilfe eines Tötungsverbrechens sein.

Daraus folgt für die innere Tatseite, dass der Angeklagte nur noch bestraft werden kann, wenn er selbst aus niedrigen Beweggründen für die Todesstrafe stimmte. Das lassen die Urteilsgründe weder erkennen noch schliessen sie diese Möglichkeit völlig aus. Was das SchwurG über die innere Einstellung des Angeklagten ausführt, erlaubt dem Senat nicht, selbst die rechtliche Würdigung vorzunehmen. Es enthält erstens Unklarheiten und Widersprüche, unter anderem übrigens auch im Zusammenhang mit den Ausdrücken «Rechtsblindheit» und «Verblendung», die, im üblichen Sinne verstanden, mit dem Vorsatz der Rechtsbeugung nicht vereinbar erscheinen. Der Inhalt des SchwurG-Urteils kann zweitens nicht als abschliessende tatsächliche Grundlage für eine Bewertung der Beweggründe des Angeklagten durch das Revisionsgericht dienen; denn der Tatrichter wollte eine solche Grundlage gar nicht liefern, glaubte vielmehr, es komme nur auf die Beweggründe Freislers und darauf an, ob der Angeklagte sie kannte.

Der Senat musste daher die Sache zu neuer Verhandlung zurückverweisen. Er erkennt hierbei nicht, dass ein Gericht vor eine besonders schwierige Aufgabe gestellt wird, wenn es nach so langer Zeit innere Vorgänge aufklären und werten soll, die sich möglicherweise aus einer Anzahl verschiedenartiger Beweggründe zusammensetzen. Es bleibt indessen auch in solchen Fällen Aufgabe des Tatrichters, sich von bestimmten Vorgängen eine Überzeugung zu verschaffen oder darzulegen, dass dies nicht möglich sei.

Das Urteil des 5. Senats vom 30. April 1968 enthält nichts, was der Entscheidung des 3. Senats vom 28. Juni 1956 widerspricht. Der Bundesgerichtshof entkleidete sich nur selbst seiner rhetorischen Pose. Nichts anderes hatte er vom ersten Tage an gesagt. In seinen einleitenden Worten erklärt das Bundesgericht, die rechtliche Stellung eines Berufsrichters sei «zur Tatzeit unmittelbar aus § 1 Gerichtsverfassungsgesetz gefolgt». Es besagt: «Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfenen Gerichte ausgeübt.» Sie waren dem Blutschutzgesetz unterworfen, der Kriegssonderstrafrechtsverordnung, der Rundfunkverordnung und dem Gewohnheitsverbrechergesetz. Diese waren in ihrer Verbindlichkeit vom BGH nie angefochten worden. Es existiert kein Hitler-Gesetz, dem die Bundesrepublik die vormalige Geltung abgesprochen hätte. (Abgeschafft wurde alles von den Alliierten.) Die

vielfältige Abhängigkeit der Richter gegenüber der Partei und der Justizlenkung «kann und konnte nicht durch irgendwelche tatsächlichen Verhältnisse», schreibt der BGH, «in dem Masse geändert werden, wie das Schwurgericht annimmt». Die «tatsächlichen Verhältnisse» waren für den BGH nie ausschlaggebend, sondern die formalen Verhältnisse.

Wenn Hitler durch «eine gelungene Revolution» legitimer Reichskanzler war, warum sollte der VGH kein legitimes Gericht sein? Wenn «die Rechtmässigkeit der Begründung kein wesentliches Merkmal der Staatsgewalt ist» (BGH am 8. Februar 1952), warum sollte die Rechtmässigkeit der Begründung des Metzgerschen Todesurteils ein Merkmal der richterlichen Gewalt sein? Wenn der Staat «Terrorinstrument» sein konnte, ohne dass er aufhörte, Staat zu sein, warum sollte das Terrorinstrument VGH aufhören, Gericht zu sein? Dies widersprach sich nicht in der Bundesrepublik Deutschland. Der Volksgerichtshof war ein «ordentliches deutsches Gericht», insoweit das Dritte Reich ein ordentlicher deutscher Staat war. Hatte dieser Gaskammern-Staat «um der von ihm vollbrachten Ordnungsfunktionen willen grundsätzlich das Recht, sich durch Strafdrohungen gegen gewaltsame Angriffe auf seinen inneren und äusseren Bestand zu schützen» (BGH-Präsident Weinkauff) – durfte er Canaris und Bonhoeffer mit Dr. Thorbeck und dem KZ-Kommandanten von Flossenbürg als Richter in einem «einwandfreien Verfahren» hinrichten –, dann durfte auch Rehse in nicht minder einwandfreiem Verfahren 231 Angreifer zur Strecke bringen. Wenn der SS-Bandit Max Simon in treu-nationalsozialistischer «Verblendung» das Richterprivileg genoss, warum sollte es dem Richter Rehse wegen Rechtsblindheit und Verblendung entzogen werden? Je grösser die Rechtsblindheit, desto kleiner der Rechtsbeugungsvorsatz. So war es zwanzig Jahre unter Aufsicht des BGH der Brauch gewesen.

Der Bundesgerichtshof, gefesselt in seiner Logik, musste dem Volksgerichtshof das Richterprivileg ausstellen.

In seinen rechtlichen Ausführungen hält wiederum ein unsichtbarer Bann seine Zunge im Zaum, so dass er den Namen des VGH, den er mit dem Namen des Gerichts ausstatten muss, nicht nennen kann. Es heisst «ein Kollegialgericht».

Diskret wie immer überliess der BGH die Nennung des Verfluchten Gerichtes und den Freispruch des Kollegialrichters dem 42jährigen gerade zum Kammergerichtsrat ernannten Dr. Oske.

Am 6. Dezember 1968 erging ein Urteil, das alle vorangegangenen zu einem

einzigem zusammenfasste. Drei Juristen haben es unterzeichnet, erdacht hat es die deutsche Justiz. Es findet sich kein Gedanke in ihm, der nicht in Dutzenden früherer Entscheidungen zum festen Bestand der herrschenden Rechtsprechung herangereift wäre. Das Urteil gegen Kammergerichtsrat a. D. Rehse ist das Kollektivurteil seines Standes über sich selbst.

(500) 3 P (Ks 1/67 [27/68]) [Wortlaut ungekürzt, J.F.]

Im Namen des Volkes

Strafsache

gegen den Kammergerichtsrat a. D.

Hans-Joachim Otto Julius Rehse,

geboren am 27. September 1902 in Prenden (Kreis Niederbarnim) wohnhaft in Schleswig

wegen Mordes u.a.

Das Schwurgericht bei dem Landgericht Berlin hat auf Grund der Hauptverhandlung vom 5., 8., 12., 15., 19., 22. November und vom 2. und 6. Dezember 1968, an der teilgenommen haben:

Kammergerichtsrat Dr. Oske als Vorsitzender

Landgerichtsrat Olowson, Landgerichtsrat Weiss als beisitzende Richter,

Oberregierungsrat Willi Abel, Regierungsamtmann Heinz Duckert, Kraftfahrer Fritz Chwiekowsky, BVG-Fahrmeister Kurt Beilke, kaufm. Angestellter Günter Abraham, Diplomingenieur Dr. Bodo Contag

Staatsanwalt Zippel als Geschworene,

Rechtsanwalt Scheid als Beamter der Staatsanwaltschaft,

als Verteidiger,

in der Sitzung vom 6. Dezember 1968 für
Recht erkannt:

Der Angeklagte wird freigesprochen.

598 DER VOLKSGERICHTSHOF

Die Kosten des Verfahrens einschliesslich der Revisionen sowie die notwendigen Auslagen des Angeklagten hat die Landeskasse Berlin zu tragen.

Gründe

Die Anklage legt dem Angeklagten zur Last, in Berlin in den Jahren 1943 und 1944 durch sieben selbständige Handlungen aus niedrigen Beweggründen in drei Fällen Menschen getötet und in vier Fällen zu töten versucht zu haben, indem er als berufsrichterlicher Beisitzer am Volksgerichtshof in sieben Strafverfahren der Verhängung der Todesstrafe zustimmte, die nachweislich in drei Fällen vollstreckt wurde (§§211, 43, 74 StGB).

Das Schwurgericht bei dem Landgericht Berlin hat den Angeklagten am 3. Juli 1967 wegen Beihilfe zum Mord in drei Fällen und Beihilfe zum versuchten Mord in vier Fällen zu einer Gesamtstrafe von fünf Jahren Zuchthaus verurteilt. Auf die Revisionen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft hat der Bundesgerichtshof durch Urteil vom 30. April 1968 die angefochtene Entscheidung mit den Feststellungen aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Schwurgericht zurückverwiesen. auf die Gründe des Urteils des Bundesgerichtshofs wird Bezug genommen.

A.

Die neue Hauptverhandlung, in der der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft den Mordvorwurf zusätzlich auf das Merkmal der grausamen Begehungsart (§211 StGB) stützte, hat folgende Feststellungen ergeben:

I. Der Angeklagte, Sohn eines Pfarrers, studierte in Berlin Rechtswissenschaft, bestand 1927 die erste juristische Staatsprüfung mit der Note «Vollbefriedigend» und legte nach dem juristischen Vorbereitungsdienst 1930 die zweite Staatsprüfung mit der Note «Gut» ab. Danach war er als Gerichtsassessor im preussischen Justizdienst, vorübergehend auch als Rechtsanwalt tätig. Am 1. Mai 1933 trat er, der von 1919 bis 1921 Mitglied der Bismarck-Jugend und von 1925 bis 1929 oder 1930 der Deutsch-Nationalen Volkspartei gewesen war, der NSDAP bei und bekleidete das Amt eines Blockleiters. Im April 1934 wurde er zum Amts- und Landrichter ernannt, am 1. September 1936 zum Landgerichtsrat und am 1. Oktober 1942 zum Kammergerichtsrat befördert. Er war zunächst vom Frühjahr 1934 bis Ende Januar 1937 als Hilfsarbeiter des Untersuchungsrichters bei dem Volksgerichtshof eingesetzt. Von Februar 1937

bis Ende 1939 gehörte er einer grossen Strafkammer des Landgerichts I in Berlin an. Danach war bis zum 9. November 1941 als stellvertretender Ermittlungsrichter und als Ermittlungsrichter bei dem Volksgerichtshof tätig. Vom 10. November 1941 bis zum Zusammenbruch des nationalsozialistischen Deutschen Reiches arbeitete er als Hilfsrichter bei diesem Gericht.

Der Volksgerichtshof (VGH) war durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens – Strafrechtsänderungsgesetz vom 24. April 1934 (RGBl. I, S. 341) gegründet worden. Er war zunächst als Sondergericht für Hoch- und Landesverratsachen zuständig, die bisher das Reichsgericht abzuurteilen hatte. Die nationalsozialistische Führung, die mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts im Zusammenhang mit dem Reichstagsbrandprozess unzufrieden war, versprach sich von dem VGH eine den nationalsozialistischen Auffassungen entsprechende Beurteilung politischer Straftaten. Durch das Gesetz vom 18. April 1936 (RGBl. I, S. 369) wurde der VGH zum ordentlichen Gericht im Sinne des Gerichtsverfassungsgesetzes erhoben und war nunmehr neben dem Reichsgericht höchstes deutsches Gericht. Seine Zuständigkeit wurde nach und nach auf weitere politische Straftaten ausgedehnt. Während des Krieges kamen auf Grund der Verordnung zur Ergänzung und Änderung der Zuständigkeitsverordnung vom 29. Januar 1943 (RGBl. I, S. 76) die Fälle der Wehrkraftersetzung nach § 5 der Verordnung über das Sonderstrafrecht im Kriege und bei besonderem Einsatz in den Fassungen vom 1. November 1940 (RGBl. I, S. 1362) – Kriegssonderstrafrechtsverordnung – hinzu.

Die bei dem VGH bestehenden Senate entschieden in der Hauptverhandlung jeweils in der Besetzung von fünf Mitgliedern. Der Vorsitzende und ein weiteres Mitglied mussten die Befähigung zum Richteramt besitzen. An den VGH wurden nur Berufsrichter berufen, die als zuverlässig im nationalsozialistischen Sinne galten. Die jeweils für fünf Jahre bestellten ehrenamtlichen Beisitzer kamen aus der NSDAP und ihren Gliederungen sowie aus Wehrmacht und Polizei. Der VGH entschied in erster und letzter Instanz. Seine Urteile waren mit der Verkündigung rechtskräftig und vollstreckbar. Entsprechend der für das Reichsgericht gültigen Regelung konnte der Oberreichsanwalt beim VGH gegen ein rechtskräftiges Urteil dieses Gerichts den «ausserordentlichen Einspruch» einlegen, wenn er wegen schwerwiegender Bedenken gegen die Richtigkeit des Urteils eine neue Verhandlung und Entscheidung für notwendig hielt (§ 3 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des allgemeinen Strafverfahrens, des Wehrmachtsstrafverfahrens und des Strafgesetzbuchs vom 16. September

600 DER VOLKSGERICHTSHOF

1939, RGBl. I, S. 1841). Über den ausserordentlichen Einspruch, der sowohl zuungunsten als auch zugunsten des Verurteilten eingelegt werden konnte, entschied der Besondere Senat des VGH. Genaue Feststellungen darüber, wie oft im Verhältnis zu den Verurteilungen der Einspruch zugunsten oder zuungunsten des Verurteilten eingelegt wurde oder wie oft das ebenfalls mögliche Gnadenverfahren zum Ziele führte, hat das Schwurgericht nicht treffen können.

Für das Verfahren vor dem VGH galten grundsätzlich die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Ausnahmen bestimmte das Gesetz. So bedurften Rechtsanwälte, die als Wahlverteidiger auftreten wollten, hierzu der Genehmigung des Vorsitzenden. Die Verhandlungen vor dem VGH waren öffentlich, soweit die Öffentlichkeit nicht-wie zum Beispiel in den Strafverfahren betreffend den 20. Juli 1944 – wegen Gefährdung der Staatssicherheit ausgeschlossen und dann nur bestimmten Vertretern von Behörden und Parteidienststellen der Zutritt ausdrücklich gestattet war. Zu den öffentlichen Sitzungen wurden oft grössere Personengruppen von ihren Dienststellen und Betrieben als Zuhörer abkommandiert, jedoch konnten auch unbestellte Interessenten als Zuhörer teilnehmen.

Während der ganzen Zeit seiner hilfsrichterlichen Tätigkeit beim VGH war der Angeklagte als berufsrichterlicher Beisitzer dem 1. Senat zugeteilt, zu dessen Geschäftsbereich unter anderem Fälle der Wehrkraftzersetzung und Feindbegünstigung gehörten. Vorsitzender des 1. Senats und zugleich Präsident des VGH war zunächst Thierack, der im Sommer 1942 zum Reichsjustizminister ernannt wurde. Zu seinem Nachfolger als Präsident des VGH wurde der bisherige Staatssekretär im Reichsjustizministerium, Dr. Roland Freisler, bestellt. Er führte ebenfalls zugleich den Vorsitz im 1. Senat, bis er am 3. Februar 1945 bei einem Bombenangriff ums Leben kam. Vertretungsweise führten auch andere Berufsrichter, aber nicht der Angeklagte, den Vorsitz in den Hauptverhandlungen des 1. Senats. Das Schwurgericht hat keine Feststellungen darüber treffen können, dass diese anderen Richter oder die Vorsitzenden der anderen Senate des VGH gegen Strafprozessbestimmungen verstiesen oder Angeklagte menschenunwürdig behandelten.

Freisler, ein ehemaliger Kommunist, war 1925 der NSDAP beigetreten. Seit 1933 trat er durch Aufsätze und Reden in Erscheinung, in denen er seine Vorstellungen von einem «nationalsozialistischen Strafrecht» entwickelte. Ob diese im Einzelnen dem Angeklagten bekannt waren, hat das Schwurgericht nicht feststellen können. Nach

seiner Ernennung zum Präsidenten des VGH schrieb Freisler an Hitler einen Brief, in dem er ihn seiner Treue versicherte und sich als «politischer Soldat» Hitlers bezeichnete. Der Angeklagte kannte diesen Brief nicht, hielt aber Freisler für einen überzeugten Nationalsozialisten.

In den Verhandlungen war Freisler die beherrschende Gestalt. Er hatte gute juristische Kenntnisse, kannte den Inhalt der Akten genau und verhandelte sehr zügig. Wenn ehrenamtliche Beisitzer an Prozessbeteiligte Fragen stellen wollten, legte Freisler meistens, jedoch nicht immer, Wert darauf, dass dies durch ihn geschah. Bei ihrer Verteidigung wurden die Angeklagten in vielen Fällen von Freisler schon nach wenigen Sätzen unterbrochen. Das geschah vor allem dann, wenn sie politische Ansichten äusserten, die nicht denen Freislers entsprachen. In solchen Fällen verlor der leicht erregbare Freisler oft jede Selbstbeherrschung und schrie die Angeklagten an. Oft gebrauchte er auch einen zynischen und verächtlichen Ton. Das geschilderte Verhalten Freislers äusserte sich besonders in den Strafverfahren, die den Umsturzversuch vom 20. Juli 1944 zum Gegenstand hatten. Soweit Angeklagte nicht geständig waren, wurde eine Beweisaufnahme durchgeführt. Wenn der Senat Zweifel an der strafrechtlichen Verantwortlichkeit eines Angeklagten hegte, hörte er einen medizinischen Sachverständigen. Das Schwurgericht hat nicht feststellen können, dass Freisler jemals Verteidiger daran hinderte, Beweisanträge zu stellen, oder den Angeklagten das letzte Wort verwehrte. Hingegen kam es vor, dass Freisler – möglicherweise ohne Kenntnis des Angeklagten Rehse – dem anwesenden Sitzungsvertreter des Oberreichsanwalts einen Wink hinsichtlich der von diesem zu stellenden Schlussanträge gab, um zu verhindern, dass Anklagebehörde und Gericht zu unterschiedlichen Ergebnissen kämen. Als der auf ordnungsgemässe Verfahren bedachte Oberreichsanwalt Lautz hiervon erfuhr, verbot er seinen Sitzungsvertretern derartige Absprachen mit dem Gerichtsvorsitzenden. Im Übrigen benutzte Freisler die Hauptverhandlungen, vornehmlich die mündliche Urteilsbegründung, oft dazu, politische Vorstellungen zu entwickeln und nationalsozialistische Propaganda zu treiben, milderer die Zuhörer beeindruckten oder seine eigene «politische Zuverlässigkeit» herausstellen wollte. Der Angeklagte, den mit Freisler kein enges kollegiales Verhältnis verband, fühlte sich nicht befugt, Freisler hinsichtlich seines Verhaltens in der Hauptverhandlung Vorhaltungen zu machen.

In allen Fällen, in denen Freisler den Vorsitz in der Hauptverhandlung führte, bestimmte er sich selbst zum Berichterstatter. In der oft nur kurzen Beratung trug er die Sach- und Rechtslage unter weitgehender Bezugnahme auf die ständige Spruchpra-

602 DER VOLKSGERICHTSHOF

xis des Gerichts vor und machte einen Entscheidungsvorschlag, den er zuweilen schon beim Eintritt in das Beratungszimmer mit Worten wie: «Der Kopf muss ab» oder: «Die Rübe muss runter» angekündigt hatte. Wenn kein Beisitzer seinen Ausführungen zur Schuld- und Strafrage widersprach, wertete er das als Zustimmung aller und verzichtete auf eine förmliche Abstimmung. Sofern jedoch ein Beisitzer Einwendungen erhob, ging Freisler darauf ein. Dabei pflegte er oft gegenüber ehrenamtlichen Beisitzern aus der NSDAP, auch wenn sie dort einflussreiche Stellungen bekleideten, einen zynischen oder herablassenden Ton zu gebrauchen. Gegenüber ehrenamtlichen Beisitzern aus der Wehrmacht war Freisler zurückhaltender und liess bei einem etwaigen Widerspruch gegen seinen Vorschlag eine förmliche Abstimmung nach den Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes zu.

Die schriftlichen Urteilsgründe verfasste Freisler selbst. Er diktierte sie zumeist unmittelbar im Anschluss an die Sitzung. Diese Urteilsbegründung unterschied sich völlig von dem herkömmlichen und auch dem beim VGH sonst gebräuchlichen Urteilsstil. Zwar stellte Freisler im Allgemeinen den festgelegten objektiven Sachverhalt ausführlich dar und brachte erforderlichenfalls eine eingehende Beweiswürdigung. Im Übrigen aber versuchte er, in den schriftlichen Urteilsgründen seine persönlichen Vorstellungen von einem «nationalsozialistischen Strafrecht» zu verwirklichen, zu denen unter anderem der Kampf gegen den «juristischen Formalismus» gehörte. So fehlten meist nicht nur Angaben über die festgestellte Schuldform, sondern überhaupt rechtliche Würdigungen des Sachverhalts. Stattdessen begnügte er sich damit, an irgendeiner – oft unpassenden – Stelle des Urteils in Klammern die gesetzliche Bestimmung anzugeben, gegen die der Angeklagte verstossen hatte. Es kam vor, dass er dabei versehentlich falsche Paragraphen einsetzte. Die Strafzumessungsgründe, soweit er sie überhaupt als solche hervorhob, lassen ein sorgfältiges Abwägen von Strafmilderungs- und Erschwerungsgründen selten erkennen und sind meist mit nicht zur Sache gehörenden propagandistischen Redewendungen verquickt, die aus seiner mündlichen Urteilsbegründung stammten und daher im Redestil wiedergegeben wurden. Im Übrigen liebte es Freisler, in seine Urteilsgründe alte Rechtssprichworte, wie «Die Tat richtet den Mann» aufzunehmen. Der sachlich denkende Oberreichsanwalt Lautz war mit den schriftlichen Urteilsgründen Freislers nicht einverstanden. Er sah jedoch keinen Anlass, allein wegen ihres Stils und ihres propagandistischen Beiwerks dagegen im Wege des ausserordentlichen Einspruchs vorzugehen, wenn er die Entscheidungen als solche für materiell rechtlich richtig hielt. Der Freislersche Urteilsstil unter-

schied sich auch völlig von den schriftlichen Urteilsgründen, die der Angeklagte Rehse verfasste, wenn er – unter anderen Vorsitzenden – selbst Berichterstatter war. Ihm missfielen die Freislerschen Urteilsbegründungen, er sah es jedoch als aussichtslos an, Freisler zu einer Änderung zu bewegen. Wenn ihm dessen Urteilsgründe zur Unterschrift vorgelegt wurden, prüfte er lediglich, ob der angegebene Sachverhalt den Urteilstenortrug, fügte hin und wieder Kleinigkeiten hinzu und unterschrieb das Urteil. Insgesamt wirkte der Angeklagte während seiner Tätigkeit als Hilfsrichter am VGH an mindestens 373 Urteilen mit, unter denen sich mindestens 231 Todesurteile befanden. In mindestens 25 Fällen wurde auf Freispruch, in zahlreichen anderen Fällen auf eine Freiheitsstrafe erkannt. Auch unter Freislers Vorsitz kam es zu Freisprüchen oder zur Verhängung von Freiheitsstrafen. Den Angeklagten und andere Berufsrichter am VGH belasteten die vielen Todesurteile seelisch. Sie empfanden die Todesstrafe als mehr oder weniger «automatische Folge» der scharfen Kriegsgesetze, an die sie sich jedoch als Richter gebunden fühlten. Versetzungsgesuchen wurde nur ausnahmsweise entsprochen. Während des ganzen Krieges gelang es lediglich zwei Richtern, ihrer weiteren Tätigkeit am VGH durch Einrücken zur Wehrmacht zu entgehen. Der nicht kriegsverwendungsfähige Angeklagte bat anlässlich seiner Ernennung zum Kammergerichtsrat darum, an das Kammergericht versetzt zu werden, erhielt jedoch zur Antwort, dass er während des Krieges am VGH bleiben müsse. Weitere ernsthafte Versuche, sich von dort wegzumelden, unternahm er nicht mehr.

II. Gegenstand des Strafverfahrens bilden sieben Todesurteile, an denen der Angeklagte als zweiter Berufsrichter unter dem Vorsitz Freislers mitwirkte. Die Urteile waren auf § 91 b StGB oder auf § 5 der erwähnten Kriegssonderstrafrechtsverordnung (KSSVO) gestützt. Die Bestimmungen lauteten:

91 b StGB (Feindbegünstigung):

Abs. 1: Wer im Inland oder als Deutscher im Ausland es unternimmt, während eines Krieges gegen das Reich oder in Beziehung auf einen drohenden Krieg der feindlichen Macht Voranschub zu leisten oder der Kriegsmacht des Reiches oder seiner Bundesgenossen einen Nachteil zuzufügen, wird mit dem Tode oder mit lebenslangem Zuchthaus bestraft.

Abs. 2: Wenn die Tat nur einen unbedeutenden Nachteil für das Reich und seine Bun-

604 DER VOLKSGERICHTSHOF

desgenossen und nur einen unbedeutenden Vorteil für die feindliche Macht herbeigeführt hat, schwere Folgen auch nicht herbeiführen konnte, so kann auf Zuchthaus nicht unter zwei Jahren erkannt werden.

§ 5 KSSVO (*Wehrkraftzersetzung*):

Abs. 1: Wegen Zersetzung der Wehrkraft wird mit dem Tode bestraft:

1. wer öffentlich dazu auffordert oder anreizt, die Erfüllung der Dienstpflicht in der deutschen oder einer verbündeten Wehrmacht zu verweigern oder sonst öffentlich den Willen des deutschen oder verbündeten Volkes zur wahrhaften Selbstbehauptung zu lähmen oder zu zersetzen sucht;
2. wer es unternimmt, einen Soldaten oder Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes zum Ungehorsam, zur Widersetzung oder zur Tätlichkeit gegen einen Vorgesetzten oder zur Fahnenflucht oder unerlaubten Entfernung zu verleiten oder sonst die Manneszucht in der deutschen oder einer verbündeten Wehrmacht zu untergraben;...

Abs. 2: In minder schweren Fällen kann auf Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe erkannt werden.

Soweit der VGH eine Verurteilung auf § 91 b StGB *und* § 5 KSSVO stützte, entnahm er die Strafe gemäss § 73 StGB aus § 5 KSSVO.

Auch in den sieben Fällen, die den Gegenstand dieses Strafverfahrens bilden, hatte sich Freisler zum Berichterstatter bestellt. Der Angeklagte hatte aber die Akten vor der Verhandlung durchgearbeitet. Freisler verfasste die schriftlichen Urteilsbegründungen in dem bereits beschriebenen Stil. Alle sieben Urteile wurden auch vom Angeklagten unterschrieben. Im Einzelnen handelte es sich um folgende Fälle:

1. Fall Alich

(Urteil des VGH vom 29. September 1943)

Alich, ein 1886 geborener Geschäftsmann und Betriebsführer, sagte im Sommer 1943 nach dem Sturz Mussolinis zu dem Zweigstellenleiter einer Kreissparkasse bei Magdeburg, bei dem er geschäftlich zu tun hatte: Hitler müsse nun auch zurücktreten; der

habe so viel Unglück über das deutsche Volk gebracht, wie er in seinem ganzen Leben nicht wiedergutmachen könne. Er müsse erschossen werden; wenn es keiner tun wolle, solle man ihn herbringen – er, Alich, werde es tun.

In der Hauptverhandlung vor dem VGH bestritt Alich diese Äusserungen und gab einen anderen Inhalt des Gesprächs an. Der VGH hielt ihn jedoch für überführt, weil Alich seine Einlassung im Laufe des Verfahrens mehrmals gewechselt hatte und der in der Verhandlung als Zeuge vernommene Sparkassenleiter den Sachverhalt bestätigte. Der Verteidiger beantragte, Alich auf seinen Geisteszustand untersuchen zu lassen, weil er 1923 an Syphilis erkrankt sei und 1924 einen Autounfall erlitten habe. Das Gericht lehnte den Beweisantrag ab, weil es auf Grund der Art, wie sich Alich in der Hauptverhandlung verteidigte, keinen Zweifel an dessen strafrechtlicher Verantwortlichkeit hegte. Das Todesurteil wurde auf § 5 Abs. 1 KSSVO gestützt. In den schriftlichen Urteilsgründen ist als alleinige Rechtsgrundlage versehentlich § 91 StGB angegeben worden.

2. Fall Dr. Metzger

(Urteil des VGH vom 14. Oktober 1943)

Der 1887 geborene katholische Geistliche Dr. Metzger, ein führendes Mitglied der Una-Sancta-Bewegung, rechnete mit dem Zusammenbruch des nationalsozialistischen Deutschen Reiches. Vor Ostern 1943 verfasste er eine Denkschrift, in der er seine Vorstellungen über die künftige staatliche Ordnung niederlegte. Danach sollte Deutschland in eine Anzahl demokratisch geführter, voneinander unabhängiger Staaten aufgeteilt werden, die einen Staatenbund mit gemeinsamer Aussenpolitik bildeten. Bis auf eine Polizeitruppe zur Aufrechterhaltung der inneren Ordnung sollten die deutschen Staaten zugunsten einer europäischen Wehrmacht abrüsten. Im Innern war eine fortschrittliche Sozialpolitik vorgesehen, zu der Dr. Metzger auch die Nationalisierung aller Bergwerke, Kraftwerke, Eisenbahnen und des Grossgrundbesitzes rechnete. Die demokratischen Grundrechte des einzelnen Bürgers sollten gewährleistet sein, jedoch Mitglieder der NSDAP, SA und SS weitgehend vom politischen Leben ausgeschlossen werden. Bis zur Festlegung einer endgültigen Verfassung sollte die gesetzgebende Gewalt bei einer Art Ständeparlament liegen. Dr. Metzger plante, sein politisches Programm dem ihm aus der Una-Sancta-Bewegung bekannten schwedi-

606 DER VOLKSGERICHTSHOF

schen protestantischen Bischof Eidem zu übermitteln. Dieser sollte es über englische Kirchenfürsten an die britische Regierung weiterleiten. Dr. Metzger händigte die Schrift der ehemaligen schwedischen Staatsangehörigen Irmgart von Giessen aus, die Anteilnahme an seinen Bestrebungen vorgetäuscht und sich zur Weiterreichung des Briefes nach Schweden erboten hatte. In Wahrheit war sie Gestapo-Agentin. Die Gestapo nahm Dr. Metzger am 28. Juni 1943 fest und beschlagnahmte die bei der Agentin «gefundene» Schrift.

In der Anklageschrift vom 20. September 1943, die den gesetzlichen Erfordernissen entsprach und in einem sachlichen Ton abgefasst war, warf der Oberreichsanwalt dem Geistlichen Vorbereitung zum Hochverrat und Feindbegünstigung nach §§ 80 Abs. 2, 82 Abs. 2, 91 b., 73 StGB vor.

Die Hauptverhandlung vor dem Volksgerichtshof, der am Vormittag bereits drei Fälle der Wehrkraftzersetzung (darunter die Fälle Jurkowski und Bahner) abgeurteilt hatte, fand am Nachmittag des 14. Oktober 1943 statt und dauerte etwa eine Stunde. Freisler gebrauchte bei der Vernehmung Dr. Metzgers einen zynischen Ton, war sehr erregt und unterbrach ihn jeweils nach zwei bis drei Sätzen. Dr. Metzger liess sich jedoch hierdurch nicht beeindrucken und verteidigte sich ruhig und überlegt. Er gab den objektiven Sachverhalt zu, bekannte sich zu dem Inhalt der Denkschrift und erklärte zu seiner Verteidigung unter anderem: Gegenüber dem Vorwurf der Vorbereitung zum Hochverrat machte er geltend, dass er nie an Gewalt gedacht habe. Gegen die Beschuldigung der Feindbegünstigung wandte er ein, dass er damit gerechnet habe, Bischof Eidern werde die Schrift erst beim Zusammenbruch Deutschlands nach England weiterleiten. auf den Vorwurf des «Defätismus» (Wehrkraftzersetzung) erwiderte er, dass er auf niemand zersetzend wirken wolle.

Der Anklagevertreter Erster Staatsanwalt Dr. Drullmann beantragte in seinem etwa fünf Minuten dauernden Plädoyer die Todesstrafe. Der Wahlverteidiger Dr. Dix sprach etwa zehn Minuten und bat um Milderung. Er legte einen an ihn gerichteten Brief des Erzbischofs Dr. Gröber vor, in dem dieser Dr. Metzger als Idealisten bezeichnete, der alles andere als ein Staatsfeind sei. Dann hatte Dr. Metzger das letzte Wort. Daraufhin zog sich das Gericht zur Beratung zurück, die nicht länger als zehn Minuten dauerte. Die mündliche Urteilsbegründung Freislers dauerte ebenfalls etwa zehn Minuten. Dabei beschimpfte Freisler den Geistlichen als «Pestbeule», die «ausgemerzt» werden müsse. Dr. Metzger erwiderte: «Ich habe ein gutes Gewissen.»

Das Todesurteil war auf § 91 b StGB gestützt, weil das Gericht davon ausging, Dr.

Metzger habe damit gerechnet und es zumindest billigend in Kauf genommen, dass seine Denkschrift schon vor Kriegsende dem Feind zugehen und als Propagandamittel dienen konnte. In den schriftlichen Urteilsgründen machte Freisler hilfsweise auch rechtliche Ausführungen zur Anwendung der Vorschriften über Hochverrat und Wehrkraftzersetzung.

3. Fall Jurkowski

(Urteil des VGH vom 14. Oktober 1943)

Der 1891 geborene, im Bahndiensttätige Postschaffner Jurkowski aus Berlin erklärte am 3. August 1943 auf der Strasse in Danzig einem anderen Postbeamten, Göring habe in Italien das sechste Besitztum und habe sich an fremdem Eigentum bereichert. Eine zufällig hinter den beiden gehende Frau hörte die Bemerkungen, stellte Jurkowski zur Rede und meinte, er solle so etwas nicht herausposaunen, sondern für sich behalten. Jurkowski entgegnete: Sie werde in zwei Monaten anders darüber denken; der Duce sei verhaftet, mit Hitler werde es auch nicht anders gehen, im Januar lebe er nicht mehr. Als die Frau, um besser gegen Jurkowski aufkommen zu können, sich fälschlich als Gestapo-Angestellte ausgab, erwiderte er, dass sie ja dann noch mehr wisse als er; dann werde es ihr nachher noch schlechter gehen. Seiner Festnahme wollte sich Jurkowski durch Flucht entziehen. auf der Polizeiwache bot er der erwähnten Frau seine Uhr an, damit man ihn gehen liesse.

In der Hauptverhandlung vor dem VGH bestritt Jurkowski die genannten Äusserungen oder gab ihnen eine harmlose Deutung. Das Gericht hielt ihn aber auf Grund der Bekundungen der Zeugin und seines eigenen Verhaltens nach dem Gespräch für überführt.

Das Todesurteil wurde auf § 5 Abs. 1 KSSVO gestützt. In den schriftlichen Urteilsgründen ist auch § 91 b StGB als Rechtsgrundlage angegeben worden.

4. Fall Bahner

(Urteil des VGH vom 14. Oktober 1943)

Der 1883 geborene Fabrikant Bahner war bis Sommer 1943 als Oberstleutnant der Reserve Divisionsnachschiebtührer in Russland. Aus Gesundheitsgründen aus der Wehrmacht entlassen, war er wieder in seinem Betrieb, einem grösseren Wirkwaren-

608 DER VOLKSGERICHTSHOF

Unternehmen, tätig. Am 9. Juli 1943 führte er im Anschluss an eine geschäftliche Unterredung mit dem Geschäftsreisenden einer Lieferfirma im Büro ein politisches Gespräch, an dem kurze Zeit auch der Prokurist der Firma teilnahm. Dabei bezeichnete Bahner die Mitglieder der NSDAP als «numerierte Volksgenossen», die man sich merken müsse, damit man sie sich zu gegebener Zeit abholen könne. Er machte abfällige Bemerkungen über NSDAP-Amtsträger seiner Gegend, über den Reichsstatthalter Mutschmann, über Goebbels und Göring und erklärte: Wenn Hitler die Lage nicht meistern könne, müsse er eben gehen. Zur weiteren Entwicklung meinte Bahner: «Genug Militär her, und der Rummel ist in acht Tagen erledigt. Ich habe keine Angst, mit Hand anzulegen.» Im weiteren Verlauf des Gesprächs sagte er, es sei alles nicht so schlimm. Er habe unter den russischen Kriegsgefangenen keinen gefunden, der nicht mit Stalin zufrieden gewesen wäre. auf den Fall einer etwaigen deutschen Niederlage hingewiesen, meinte Bahner: Das sei nicht so schlimm, dann könne man eben einmal 5'000 Volksgenossen zum Wiederaufbau nach Staraja Russa schicken.

In der Hauptverhandlung vor dem VGH bestritt Bahner die Äusserungen oder gab den einzelnen Formulierungen harmlose Deutungen. Der VGH sah seine Angaben als widerspruchsvoll an und hielt Bahner auf Grund der Bekundungen des als Zeugen vernommenen Gesprächspartners für überführt. Der Verteidiger erklärte, er müsse nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung damit rechnen, dass der VGH die Darstellung des Zeugen zugrunde lege, und beantragte die Einholung eines ärztlichen Sachverständigen-Gutachtens, weil Bahner möglicherweise an krankhafter Schwatzhaftigkeit leide. Das Gericht lehnte den Beweisantrag ab, weil es auf Grund der Art, wie sich Bahner in der Hauptverhandlung verteidigte, und seines bisherigen Lebenslaufs keine Zweifel an der strafrechtlichen Verantwortlichkeit hegte.

Das Todesurteil wurde auf § 5 Abs. 1 KSSVO gestützt. In den schriftlichen Urteilsgründen ist auch § 91 b StGB als Rechtsgrundlage angegeben worden.

5. Fall Oberüber

(Urteil des VGH vom 11. Mai 1944)

Der 1877 geborene Studienrat a. D. Professor Oberüber aus Berlin unterhielt sich am 3. September 1943 in den Kuranlagen in Pörschach/Kärnten mit einem bis dahin unbekanntem Obergefreiten, der schwer verwundet im dortigen Reservelazarett unterge-

bracht war. Bei dem Gespräch war eine Krankenschwester zugegen, die teilweise zuhörte. Oberüber erklärte: Der Krieg sei für uns aussichtslos und verloren. Die Amerikaner stellten alle 6 Minuten ein Flugzeug her, jeden Monat 20'000. Wie das Afrika-Unternehmen gezeigt habe, seien sie uns weit überlegen. auf einen Einwand des über diese Worte empörten Soldaten sagte Oberüber, dass er das alles von führenden Persönlichkeiten wisse. Ferner erklärte er, dass im Weltkriege die Unteroffiziere und Offiziere Leuteschinder gewesen seien; heute werde es wohl nicht anders sein. Im weiteren Verlauf des Gesprächs stellte Oberüber die Kultur Russlands heraus und fügte hinzu, ein Ingenieur habe ihm erzählt, dass deutsche Soldaten im Theater von Rostow das Safra nieder aus den Segeln geschnitten und sich Geldbörsen daraus gemacht hätten. Der Soldat, der selbst in Rostow gewesen war, wies Oberüber laut zurecht, wodurch Passanten aufmerksam wurden.

In der Hauptverhandlung vor dem VGH gab Oberüber nur den das Theater in Rostow betreffenden Teil des Gesprächs zu und bestritt alles andere. Der VGH hielt ihn auf Grund der Angaben des Obergefreiten und der Krankenschwester, die als Zeugen gehört wurden, für überführt. Der Verteidiger machte als Milderungsgrund geltend, dass Oberüber einer anderen Zeit entstamme und dass hier zwei Generationen zusammengestossen seien.

Das Todesurteil beruhte auf § 5 Abs. 1 KSSVO. In den schriftlichen Urteilsgründen ist auch § 91 b StGB als Rechtsgrundlage angegeben worden.

6. Fall Dr. Dr. Arndt

(Urteil des VGH vom 11. Mai 1944)

Der 1899 geborene Dr. Dr. Arndt war Kustos des der Berliner Universität angeschlossenen zoologischen Museums mit dem Titel eines Professors. Am 28. Juli 1943 traf er in Berlin seinen früheren Assistenten, den Zoologen Dr. Stichel, einen Untersturmführer der Waffen-SS. Dr. Arndt und Dr. Stichel hatten sich persönlich nie nahegestanden und seit 1928 auch keine berufliche Verbindung mehr. Seit mehreren Jahren hatten sie nicht miteinander gesprochen. Auf dem Wege von der Staatsbibliothek zur Geologischen Landesanstalt in der Invalidenstrasse brachte Dr. Arndt das Gespräch auf die Ereignisse in Italien und erklärte: Jetzt sei es zu Ende mit dem Dritten Reich. Es handle sich nur noch um die Bestrafung der Schuldigen und darum, wie weit nach unten die Füh-

610 DER VOLKSGERICHTSHOF

renden bestraft würden. Seitdem Reichstagsbrandschwindel habe er gewusst, dass es so kommen werde; denn auf die Dauer sei ein solches Lügenspiel nicht möglich.

Am 4. September 1943 traf Dr. Arndt auf dem Bahnsteig des Bahnhofs von Landeshut/Schlesien seine frühere Jugendfreundin Frau Mehlhausen und deren Mutter. Zwischen Dr. Arndt und Frau Mehlhausen, die seit 1923 mit einem Arzt verheiratet war, bestand nur noch ein loser Kontakt. Dr. Arndt erklärte den beiden Frauen: Der Bombenangriff der vorangegangenen Nacht sei der schwerste auf Berlin gewesen; es sei schlimm, dass wir alle darunter leiden müssten, was die anderen uns eingebrockt hätten. Auf den Einwand der Frau Mehlhausen, wir seien doch nicht am Kriege schuld, erwiderte Dr. Arndt: Natürlich seien wir am Kriege schuld; jetzt würden die, die das verschuldet hätten, zur Rechenschaft gezogen. Zur Kriegslage meinte Dr. Arndt, wir gingen überall zurück; wie in Italien Mussolini in drei Tagen erledigt worden sei, so werde es auch bei uns kommen. In vier Wochen sei es auch bei uns aus mit der Partei. In der Hauptverhandlung vor dem VGH, in der Rechtsanwalt Dr. Arno Weimann als Verteidiger auftrat, gab Dr. Arndt an, sich an die Äusserungen nicht erinnern zu können. Das Gericht hielt ihn auf Grund der Aussagen der als Zeugen vernommenen Dr. Stichel und Frau Mehlhausen für überführt. Dr. Arndt verteidigte sich damit, dass er durch die den Äusserungen vorangegangenen schweren Bombenangriffe auf Berlin erregt gewesen sei.

Das Todesurteil wurde auf § 5 Abs. 1 KSSVO gestützt.

7. Fall Müller

(Urteil des VGH vom 28. Juli 1944)

Der 1893 geborene katholische Geistliche Müller war neuer Pfarrer einer Gemeinde bei Hildesheim. Anfang August 1943 erklärte er einem Elektromeister, der handwerklich bei ihm zu tun hatte, der Krieg könne leicht verlorengehen; er als alter Soldat würde es bedauern, wenn die junge Kriegsgeneration so nach Hause kommen müsse wie sie einst. Im weiteren Verlauf des Gesprächs sagte er unter anderem: Im Falle einer deutschen Niederlage komme der Bolschewismus nicht; der verblute sich. Der Faschismus in Italien sei eine Konjunkturerscheinung, der Nationalsozialismus werde den gleichen Weg gehen. Kurze Zeit darauf erzählte Müller dem Elektromeister folgenden Witz: Ein Verwundeter habe als Sterbender gebeten, die noch einmal zu sehen, für die er sterben

müsse; da habe man das Bild Hitlers rechts, das Görings links neben ihn gestellt; da habe der Verwundete gesagt: «Jetzt sterbe ich wie Christus.»

In der Hauptverhandlung vor dem VGH bestritt Müller wesentliche Teile des ersten Gesprächs. Das Gericht hielt ihn jedoch auf Grund der Bekundungen des als Zeugen vernommenen Elektromeisters für überführt. Den zweiten Vorfall gab Müller zu, verteidigte sich aber mit der Behauptung, er habe keinen Witz, sondern ein Gleichnis erzählen wollen, um den Optergedanken in dem Bilde zum Ausdruck zu bringen. Das Gericht meinte jedoch, nach natürlicher Auffassung sei die Erzählung des Pfarrers so zu verstehen, dass er Hitler und Göring als Verbrecher habe kennzeichnen wollen. Das Todesurteil wurde auf § 5 Abs. 1 KSSVO gestützt.

Das Schwurgericht hat keine Feststellungen darüber treffen können, in welcher Weise Freisler im Einzelnen die Verhandlungen in den Fällen Alich, Jurkowski, Bahner, Oberüber, Dr. Arndt und Müller führte. Es hat nicht festgestellt, dass durch seine Verhandlungsführung Dr. Metzger oder einer der anderen Angeklagten oder die in allen sieben Fällen tätigen Verteidigerin einer die Rechtsstellung des jeweiligen Angeklagten benachteiligenden Weise an der Verteidigung gehindert wurden. In allen sieben Fällen hatten die Angeklagten das letzte Wort.

In den sieben Fällen machte Freisler in der Beratung jeweils kurze Ausführungen zur Sach- und Rechtslage, über deren Inhalt im Einzelnen nichts bekannt ist, und schlug stets die auch von dem Sitzungsvertreter des Oberreichsanwalts beantragte Todesstrafe vor. Als ehrenamtlicher Beisitzer wirkte im Fall Alich unter anderem der Zeuge Dr. Herzlieb mit, der damals – als Beamter der Abwehr – Ministerialrat im Oberkommando der Wehrmacht war. Er war auf Veranlassung des Admirals Canaris zum VGH berufen worden, wo er gleichzeitig Erfahrungen für seine hauptberufliche Tätigkeit sammeln sollte. Dr. Herzlieb hatte als Beisitzer in mehreren Senaten unter verschiedenen Vorsitzenden mitgewirkt und sich einen Überblick über die Rechtsprechung des VGH verschafft. Alle Verfahren, an denen er teilnahm, verliefen nach seinen Beobachtungen einwandfrei. Auch unter Freislers Vorsitz kamen die Angeklagten und Verteidiger ausreichend zu Wort. Dr. Herzlieb konnte in der Verhandlung selbst Fragen stellen und meldete sich in den Beratungen zu Wort. Dr. Herzlieb war mit der Spruchpraxis des VGH in Feindbegünstigungs- und Wehrkraftzersetzungssachen nicht immer einverstanden und erhob in den Beratungen mehrmals Einwände gegen Freislers Ausführungen zum Schuld- und Strafausspruch. Freisler ging stets darauf ein, verwies

612 DER VOLKSGERICHTSHOF

auf die ständige Spruchpraxis, die harten Gesetze und die ernste Kriegslage. Zu Dr. Herzliebs Einwänden pflegte er zu erklären: «Das Gesetz ist erfüllt, wir können nicht anders» oder: «Das muss ausserhalb der Gerichtsverhandlungen geregelt werden.» Dr. Herzlieb liess sich schliesslich durch Freislers Argumente überzeugen, zumal nach seinen Beobachtungen der VGH damit der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Reichskriegsgerichts folgte. Dr. Herzlieb war deshalb von der Rechtmässigkeit der Todesurteile, denen er zustimmte, überzeugt. Im Fall Alich erhob er gegen Freislers Ausführungen zur Schuld- und Straffrage keine Einwände. Auch die anderen ehrenamtlichen Beisitzer taten das nicht.

In den Fällen Dr. Metzger, Jurkowski, Bahner, Oberüber und Dr. Arndt wirkte als ehrenamtlicher Beisitzer unter anderem der Zeuge Kelch mit, der damals Militärverwaltungsoberrat (Oberstleutnant) im Oberkommando der Wehrmacht und Ortsgruppenleiter der NSDAP war. Am Anfang seiner Tätigkeit war Kelch, der an über zehn Sitzungen unter Freislers Vorsitz teilnahm, mit der harten Spruchpraxis des VGH nicht einverstanden und erhob zweimal in der Beratung gegen Freislers Strafvorschlag Widerspruch. Beim erstenmal fuhr ihn Freisler mit den Worten an: «Sie haben vielleicht eine komische Auffassung!» Beim zweitenmal belehrte er Kelch ruhig über die Sach- und Rechtslage. Kelch dachte sich, dass Freisler im Hinblick auf die ernste Entwicklung des Krieges, in dem es um alles gehe, vielleicht doch recht habe. Er war nunmehr von der Rechtmässigkeit der Urteile überzeugt und erhob auch in den genannten fünf Fällen zu Freislers Entscheidungsvorschlag ebenso wie die anderen ehrenamtlichen Beisitzer keine Einwände.

In dem Fall Müller wirkte unter anderem der Zeuge Bartens, der damals in der Gauleitung Berlin als Gauhauptstellenleiter für das Sachgebiet Kinderlandverschickung tätig war, als ehrenamtlicher Beisitzer mit. Er nahm an über zehn Sitzungen unter Freislers Vorsitz teil. Da die Urteile, von denen eins auf eine Freiheitsstrafe erkannte, stets mit dem Antrag des Anklagevertreters übereinstimmten, hatte er das Gefühl, dass die Entscheidung schon vorher feststand. Bartens billigte aber die Urteile aus damaliger Sicht. Im Fall Müller war er mit der von Freisler in der Beratung vorgeschlagenen Todesstrafe nicht einverstanden. Ein anderer ehrenamtlicher Beisitzer äusserte jedoch, dass der Täter als katholischer Pfarrer gefährlich sei und dass daher ein Exempel statuiert werden müsse. Bartens hatte den Eindruck, dass die anderen Mitglieder dabei zustimmend mit dem Kopf nickten. Erfüllte sich deshalb überstimmt und schwieg zu Freislers Strafvorschlag.

Auch der Angeklagte erhob gegen Freislers Vorschläge in den sieben Fällen keinen Widerspruch und stimmte ihnen dadurch zu. Er war davon überzeugt, dass Schuld- und Strafausspruch in allen sieben Fällen den gesetzlichen Bestimmungen entsprachen, die er als gültig betrachtete und an die er sich als Richter gebunden fühlte. Er hielt die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale, über deren Auslegung durch Rechtsprechung und Schrifttum er sich in der Bibliothek des VGH unterrichtet hatte, für erfüllt und im Hinblick auf die gefährliche Kriegslage das Strafmass aus Abschreckungsgründen für erforderlich, um den Bestand des Reiches zu sichern. Aus dem Schweigen der ehrenamtlichen Beisitzer entnahm er, dass sie aus den gleichen Erwägungen mit Freislers Entscheidungsvorschlag einverstanden waren. Es wurde daher in allen Fällen von einer förmlichen Abstimmung über die Schuld- und Strafrage abgesehen. In keinem der sieben Fälle legte der Oberreichsanwalt den ausserordentlichen Einspruch ein. Die Todesurteile gegen Dr. Metzger, Dr. Arndt und Pfarrer Müller wurden vollstreckt. In den übrigen Fällen sind sichere Feststellungen über die erfolgte Hinrichtung nicht möglich.

B.

Dieser Sachverhalt beruht auf der Einlassung des Angeklagten, den Bekundungen der Zeugen Martha R., Rei., von Schlabrendorff, Dr. W., Mö., K., Dr. H., B. und Koe., den in der Hauptverhandlung verlesenen richterlichen Protokollen über die Vernehmungen sowie die protokollarisch niedergelegten Vernehmungen der Zeugen Parriusius, Lautz, Dr. Lö., Cabanis, Dr. Kö., Sophia Ha. und A. sowie den anderen in der Hauptverhandlung verlesenen, aus der Sitzungsniederschrift näher ersichtlichen Urkunden.

C.

Zu den gegen ihn erhobenen Schuldvorwürfen hat sich der Angeklagte wie folgt eingelassen:

Er habe in keinem Falle das Recht gebeugt, sondern als Richter an einem ordentlichen Gericht frei und unabhängig in einem einwandfreien Verfahren nach bester Überzeugung Recht gesprochen. Die Verhandlungsführung Freislers sei nicht immer angemessen gewesen, da Freisler oft laut gesprochen habe und es bei ihm mitunter auch hektisch zugegangen sei. Jedoch sei kein Angeklagter in der Verteidigung behindert worden. Wenn Freisler einen Angeklagten unterbrochen habe, so nur, um weitschweifige Ausführungen zu verhindern. Er selbst habe keine Veranlassung zum

614 DER VOLKSGERICHTSHOF

Eingreifen gesehen, da sich Freisler bei der Verhandlungsführung an die gesetzlichen Bestimmungen gehalten habe. Stets habe eine Beratung stattgefunden. Wenn Beisitzer gegen Freislers Vorschläge Widerspruch erhoben hätten, sei Freisler darauf eingegangen. Erhöbe auch abstimmen lassen, jedoch bei erkennbarer Einstimmigkeit auf eine förmliche Abstimmung verzichtet. Er – der Angeklagte – habe sich in der Beratung nicht geäußert, wenn seine Auffassung mit den Vorschlägen Freislers zur Schuld- und Strafrage übereinstimme.

In den Fällen Alich, Jurkowski, Bahner, Oberüber, Arndt und Müller habe er der von Freisler vorgeschlagenen Todesstrafe zugestimmt. Soweit er sich jetzt erinnere, habe er dies auch im Falle Metzger getan. In allen Fällen habe er sich im Schuld- und Stratausspruch an die gesetzlichen Bestimmungen gehalten; diese habe er als gültiges Recht angesehen, an das er als Richter gebunden gewesen sei. Niemals habe er unsachliche oder rechtsfremde Zwecke verfolgt. Alle sieben Urteile hätten seiner Überzeugung entsprochen. Auch rückschauend halte er sie jedenfalls aus damaliger Sicht für richtig, wenngleich er die Geschehnisse aus heutiger Sicht anders sehe. Bei der Bemessung der Strafe habe der Abschreckungsgedanke im Vordergrund stehen müssen. Infolge der politischen und militärischen Rückschläge habe sich etwa seit 1943 in der Bevölkerung eine gefährliche Welle des Defätismus breitgemacht. Diese habe mit aller Schärfe bekämpft werden müssen, um den Bestand des Reiches zu sichern. Entsprechend dem Gesetzeszweck sei daher für die Verhängung der Todesstrafe massgebend gewesen, dass es sich bei den Tätern um Personen handelte, deren Wort in der Bevölkerung etwas galt und aus deren Handlungsweise sich deswegen angesichts der bekannten Zuspitzung der politischen und militärischen Lage eine besonders gefährliche «Breitenwirkung» ergeben hätte. Darüber hinaus hätten noch folgende Umstände bei der Bemessung der Strafe eine Rolle gespielt: Im Falle *Metzger* hätte die Denkschrift ein äusserst gefährliches Propagandamittel in den Händen des Feindes bilden können. *Jurkowskis* Äusserungen seien auf offener Strasse in Danzig, einem im Verhältnis zu anderen Gegenden des Reiches mehr gefährdeten Gebiet, gefallen. Ausserdem habe der VGH beachten müssen, dass der Täter durch sein Verhalten seinen Dienst als Beamter gebrochen habe. Im Falle *Oberüber* sei straferschwerend bewertet worden, dass der Täter durch seine Autorität als Professor einen einfachen Frontsoldaten zweifelnd gemacht habe. In den Fällen *Arndt* und *Müller* habe es sich um wehrkraftersetzende Äusserungen zu verschiedenen Gelegenheiten gegenüber mehreren Gesprächspartnern gehandelt. Im Falle Müller habe der

VGH beachten müssen, dass der Täter seine Autorität als Priester missbraucht und Christus zum Bestandteil eines politischen Witzes gemacht habe, der besonders zur Weiterverbreitung geeignet gewesen sei. Der Angeklagte hat weiter erklärt, er sei stets davon überzeugt gewesen, dass auch Freisler nicht das Recht gebeugt, sondern aus sachlichen Erwägungen und in dem Bestreben Recht gesprochen habe, den Bestand des gefährdeten Reiches zu sichern.

D.

Das Schwurgericht kann dem Angeklagten diese Einlassung nicht widerlegen. Ein strafbares Verhalten ist ihm in den sieben Fällen, die den Gegenstand des Verfahrens bilden, nicht nachzuweisen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der im Schrifttum überwiegend vertretenen Ansicht, die das Schwurgericht für richtig hält, kann ein Richter wegen einer durch richterliche Entscheidung (Todesurteil) verursachten Tötung nach §§211 oder § 212 StGB nur bestraft werden, wenn er die Entscheidung durch vorsätzliche Rechtsbeugung (§ 336 StGB) getroffen hat; dabei ist der Nachweis des unbedingten Vorsatzes erforderlich (BGHSt 10, 294). Dieser Grundsatz gilt auch für den Angeklagten, der Berufsrichter am Volksgerichtshof war. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wie sie zuletzt in dem in dieser Sache ergangenen Urteil vom 30. April 1968 (NJW 1968, 1339) zum Ausdruck gekommen ist, handelte es sich bei dem VGH um ein unabhängiges, nur dem Gesetz unterworfenen Gericht im Sinne des § 1 GVG. Das Schwurgericht folgt dieser Rechtsprechung, weil es in der sich auch auf diese Frage erstreckenden Beweisaufnahme keine Tatsachen festgestellt hat, die eine andere Auffassung rechtfertigen. Die Staatsanwaltschaft hat den Charakter des VGH als eines Gerichts im Sinne des § 1 GVG ebenfalls ausdrücklich nicht in Zweifel gezogen. auf den Angeklagten sind deshalb die Grundsätze anzuwenden, die sich allgemein aus den Rechten und Pflichten eines Richters ergeben.

Das Schwurgericht kann dem Angeklagten nicht nachweisen, dass er sich als Richter am VGH in den hier zu untersuchenden sieben Strafverfahren bei der Leitung oder Entscheidung der Rechtssachen vorsätzlich zum Nachteile der Betroffenen einer Beugung des Rechts (§ 336 StGB) schuldig machte.

1. Ihm ist nicht nachzuweisen, und auch von der Staatsanwaltschaft nicht vorgeworfen worden, dass er in formeller Beziehung hinsichtlich seines prozessualen Verhaltens das Recht gebeugt hat.

2. Insoweit käme nur eine Rechtsbeugung bei der «Leitung einer Rechtssache» (§ 336 StGB) in Betracht. Die Leitung der Verhandlung, der Vernehmung und Beweisaufnahme sowie der Beratung oblag aber nicht dem Angeklagten als Beisitzer, sondern dem Vorsitzenden Freisler (§ 238 StPO, § 194 GVG). Soweit Freisler bei der Verhandlungsführung oder der Leitung der Beratung und Abstimmung gegen prozessuale Normen verstieß, ist der Angeklagte als Beisitzer hierfür strafrechtlich nicht verantwortlich.

3. Selbst wenn man annimmt, dass für ihn als beisitzenden Richter eine Rechtspflicht zum Einschreiten gegen schwere Verfahrensverstöße Freislers bestanden haben sollte, so ist jedenfalls auch insoweit ein strafbares Verhalten des Angeklagten nicht ersichtlich. Denn das Schwurgericht hat nicht feststellen können, dass Freisler in den hier zu untersuchenden sieben Fällen gegen prozessuale Normen verstieß, die die Rechtsstellung des Betroffenen verschlechterten. Der Angeklagte stellt solche Verstöße in Abrede. Die Hauptverhandlungsprotokolle, die darüber möglicherweise hätten Aufschluss geben können, sind nicht mehr vorhanden. Die als Zeugen vernommenen ehrenamtlichen Beisitzer Dr. Herzlieb, Kelch und Bartens haben erklärt, dass sie sich an bestimmte Einzelheiten gerade dieser Verhandlungen nicht erinnern könnten, was im Hinblick auf die verstrichene Zeit glaubhaft erscheint. Es ist unzulässig, aus dem Verhalten Freislers in anderen Fällen Schlüsse auf seine Verhandlungsführung in den hier zu untersuchenden sieben Verfahren zu ziehen. Denn die Beweisaufnahme hat eindeutig ergeben, dass die Verhandlungsführung Freislers eben *nicht* in allen Fällen gleichartig war, dass sich insbesondere seine Verhandlungsleitung in den Fällen des 20. Juli 1944 von seinem Verhalten in anderen Strafverfahren teilweise erheblich unterschied und dass auch dort Unterschiede vorkamen. So haben der Zeuge Dr. Wergin, der als Wahlverteidiger mehrmals vor dem 1. Senat unter Freislers Vorsitz auftrat, und der Zeuge Dr. Herzlieb, der zwar als ehrenamtlicher Beisitzer, aber zugleich als kritischer Beobachter im Auftrage des Admirals Canaris mitwirkte, glaubhaft bekundet, nicht erlebt zu haben, dass Freisler Angeklagte oder Verteidiger in der Verteidigung behinderte. Gab es aber eine nicht feststellbare Zahl anderer Strafverfahren, in denen nichts Derartiges geschah, so verbietet sich jede Schlussfolgerung dahin, dass Freisler gerade in den sieben hier zu untersuchenden Fällen anders verfuhr, zumal er sich selbst in seinen schriftlichen Urteilsbegründungen zum Teil sehr eingehend mit der Einlassung des jeweiligen Angeklagten auseinandersetzte. Auch in dem Fall Dr. Metzger, dem einzigen, in dem das Schwurgericht Einzelheiten

der Verhandlung hat aufklären können, hat es nicht festzustellen vermocht, dass der damalige Angeklagte Dr. Metzgerin einer seine Rechtsstellung einschränkenden Weise in der Verteidigung behindert wurde. Die Zeugin Reimann, eine Mitarbeiterin Dr. Metzgers, die als Zuhörerin der Hauptverhandlung beiwohnte, hat zwar glaubhaft bekundet, dass Freisler den Priester jeweils nach zwei bis drei Sätzen unterbrochen, gedemütigt und in der mündlichen Urteilsbegründung als «Pestbeule» beschimpft habe. Aus ihrer Bekundung geht jedoch klar hervor, dass sich Dr. Metzger nicht einschüchtern liess, sondern unbeirrbar mutig zu seiner Tat und ihren Beweggründen stand. Auch sein Wahlverteidiger setzte sich für ihn ein, trug entlastende Umstände vor und legte eine Art Leumundszeugnis des Erzbischofs Dr. Gröber vor, auf das Freisler in seiner Urteilsbegründung ebenso wie auf die von Metzger überlegt vorgebrachten Verteidigungsgründe einging. Die Zeugin Reimann hat zwar weiter bekundet, sich darüber gewundert zu haben, dass ein deutsches Gericht keinen Zeugen vernahm. Sie hat sich jedoch nicht daran erinnern können, dass ein Prozessbeteiligter überhaupt einen entsprechenden Beweisantrag gestellt hatte. Es ist nicht ersichtlich, dass für den VGH ein Anlass bestand, von sich aus Zeugen zu hören; denn Dr. Metzger war in Bezug auf den objektiven Sachverhalt geständig. Aus der Bekundung der Zeugin Reimann ergibt sich weiter, dass Dr. Metzger auch das letzte Wort hatte. Dieses wurden den anderen sechs Angeklagten ebenfalls nicht verwehrt.

Das Schwurgericht hat nicht feststellen können, dass es in den sieben Fällen zwischen dem Gericht und dem Sitzungsvertreter des Oberreichsanwalts Absprachen hinsichtlich der von dem Anklagevertreter zu stellenden Anträge gab.

Nach der glaubhaften Bekundung des Zeugen Lautz kamen zwar solche Absprachen hin und wieder vor, waren aber nicht die Regel und wurden von ihm ausdrücklich verboten. Es ist nicht nachzuweisen, dass in den sieben Fällen dennoch so verfahren wurde. Selbst wenn aber Freisler hier auf die Sitzungsvertreter des Oberreichsanwalts eingewirkt haben sollte, wäre damit nicht bewiesen, dass auch der Angeklagte davon Kenntnis erlangt hat. Auch aus dem Ablauf der Beratung, die im Verfahren Dr. Metzger zehn Minuten und in den anderen wahrscheinlich nicht länger dauerte, lässt sich ein strafbares Verhalten des Angeklagten nicht herleiten. Es ist nicht bekannt, was Freisler als Vorsitzender und zugleich Berichterstatter in diesen Fällen im Einzelnen zur Schuld- und Straffrage vortrug. Die damit zusammenhängenden Rechtsfragen waren durch die ständige Spruchpraxis des VGH, mit der sich die Beisitzer abgefunden

618 DERVOLKSGERICHTSHOF

hatten, bereits geklärt. Wenn sie sich deshalb nicht mehr zu Wort meldeten, so ist das zwar im Hinblick auf die Tragweite der Entscheidung moralisch verwerflich; das Schweigen der Beisitzer bedeutet jedoch nicht, dass rechtlich keine «Beratung» im Sinne des § 194 GVG vorlag. Der Verzicht Freislers auf eine förmliche Abstimmung stelle zwar einen Verstoss gegen §§ 196, 197 GVG dar; ihre Durchführung hätte aber am Ergebnis nichts geändert, weil alle Beisitzer, wie man zugunsten des Angeklagten annehmen muss, mit dem Vorschlag Freislers einverstanden waren. Im Falle Müller wäre der Beisitzer Bartens, falls er seine abweichende Ansicht in der Straffrage bei der Abstimmung zum Ausdruck gebracht hätte, überstimmt worden.

II. Auch in materieller Beziehung ist dem Angeklagten eine Rechtsbeugung im Sinne des § 336 StGB nicht nachzuweisen. Die Rechtsgrundlage für die Urteile bildeten § 5 KSSVO in den Fällen 5 (Oberüber), 6 (Dr. Arndt) und 7 (Müller). Im Fall 1 (Alich) gab Freisler in den schriftlichen Urteilsgründen § 91 b StGB an. Nach den insoweit glaubhaften Angaben des Angeklagten handelte es sich hierbei um ein Versehen Freislers, der § 5 KSSVO hätte einsetzen müssen. In der Tat ergibt sich aus dem Rubrum des Urteils («wegen Wehrkraftzersetzung») und aus der Bezeichnung im Tenor («als Zersetzungpropagandist»), dass der VGH seinen Urteilsspruch auf § 5 KSSVO stützte. In den Fällen 3 (Jurkowski) und 4 (Bahner) gab Freisler in den schriftlichen Urteilsgründen sowohl § 5 KSSVO als auch § 91 b StGB an. Weshalb Freisler bei im Wesentlichen gleichgelagerten Sachverhalten («defätistischen Äusserungen») manchmal nur § 5 KSSVO, manchmal zusätzlich § 91 b StGB als Rechtsgrundlage bezeichnete und ob die Angabe des § 91 b StGB in den Fällen 1,3 und 4 wirklich dem Ergebnis der Beratung entsprach, hat das Schwurgericht nicht klären können. Jedenfalls ist es nicht auszuschliessen, dass in diesen drei Fällen die Vorschrift des § 91 b StGB nur versehentlich mit in die schriftlichen Urteilsgründe aufgenommen worden ist. Im Übrigen ist dieser Umstand für die vorliegende Entscheidung unerheblich; denn in allen Fällen, in denen der Schuldspruch möglicherweise zusätzlich auf § 91 StGB gestützt wurde, entnahm der VGH nach den glaubhaften Angaben des Angeklagten die Strafe gemäss § 73 StGB ohnehin nur aus § 5 KSSVO.

Für die weitere Prüfung ist das Schwurgericht deshalb zugunsten des Angeklagten davon ausgegangen, dass das Urteil gegen Dr. Metzger auf § 91 b StGB (Feindbegünstigung) und in den anderen sechs Fällen nur auf § 5 KSSVO (Wehrkraftzerset-

zung) beruhte. Aus der Anwendung der beiden Vorschriften ist kein strafrechtlicher Vorwurf gegen den Angeklagten Rehse herzuleiten.

1. Der Angeklagte hat das Recht nicht dadurch gebeugt, dass er ungültige Gesetzesbestimmungen anwandte. Beide Vorschriften – § 91 b StGB und § 5 KSSVO – entspringen dem Recht eines jeden Staates, in Zeiten gefährlicher Bedrängnis von aussen seinen Bestand im Innern durch harte Kriegsgesetze zu sichern. Sie verstossen nicht gegen ungeschriebenes, übergesetzliches Recht. Jeder Vergleich der beiden Bestimmungen mit den der nationalsozialistischen Rassenpolitik und ähnlichen Zielen dienenden Gesetzen ist verfehlt. Auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geht davon aus, dass die genannten Vorschriften geltendes Recht waren (für § 5 KSSVO: BGBlSt 3, 110, 113; 4, 66, 68; für §91 bStGB: BGH Dz 9, 302,305). Der Angeklagte war deshalb als Richter an diese Gesetze einschliesslich ihrer harten Strafandrohung gebunden (§ 1 GVG).

2. Dem Angeklagten ist nicht nachzuweisen, dass er die gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich des Schuldpruchs in den sieben Fällen vorsätzlich falsch anwandte.

a) Die *Anwendung des § 91 b StGB* in dem Fall 2 (Dr. Metzger) hielt sich im Rahmen vertretbarer Gesetzesauslegung, so dass dem Angeklagten insoweit ein strafrechtlicher Vorwurf nicht gemacht werden kann. Der VGH überschritt hierbei nicht die von der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Reichskriegsgerichts seit Langem ständig vertretenen Grundsätze, die auch der Meinung des Schrifttums entsprachen. Danach lag Feindbegünstigung durch Vorschubleisten vor, wenn die Tat die kriegerische Lage auf Seiten der feindlichen Macht, zu der die gesamte feindliche Volkskraft gehörte, günstiger gestaltete. Hierfür genügte jede Stärkung des feindlichen Kriegspotentials, aber auch jede Kräftigung der seelischen und geistigen Macht des Feindes, seines seelischen Widerstandswillens (vgl. Schönke, 2. Aufl. 1944, Anm. II zu § 91 b StGB). Dementsprechend umfasste die eigene Kriegsmacht, der durch die Tat ein Nachteil zugefügt werden musste, nicht nur die rein militärische Organisation, sondern alle für die Kriegführung bereitgestellten und notwendigen Volkskräfte, auch die geistig-seelischer Natur. Dazu gehörte auch die Überzeugung des Volkes von der Gerechtigkeit der eigenen Sache (vgl. Schönke, a.a.O., Anm. III zu § 91 bStGB). Wenn danach unter§91 bStGB nicht nur die sachlich-gegenständliche, sondern auch die sogenannte ideelle Feindbegünstigung fiel, so hielt sich diese Auslegung nach Auffassung des Schwurgerichts im Rahmen des Gesetzes und seines Zweckes. Sie ent-

spricht dem Wesen moderner Kriege, in denen die gesamte Bevölkerung in das Kriegsgeschehen einbezogen ist und in denen den psychologischen Mitteln zur Schwächung des gegnerischen Kampfwillens im Vergleich zu den rein sachlich-gegenständlichen Kampfmitteln eine erhebliche Bedeutung zukommt. Dabei ist für den Fall Dr. Metzger zu berücksichtigen, dass § 91 b StGB das «Unternehmen», also bereits den Versuch einer Feindbegünstigung, unter Strafe stellte (§ 87 StGB a. F.). Als Beispiel für den Beginn einer Feindbegünstigung diente die «Absendung eines Briefes in dem Bewusstsein, dass durch seinen Inhalt möglicherweise die Lage des Feindes nach irgendeiner Richtung günstiger gestaltet wird, auch wenn der Brief den Empfangsberechtigten nicht erreicht» (vgl. Leipz. Komm., a.a.O., Anm. VI zu § 91 b StGB). Durch Weitergabe seiner Denkschrift, die letztlich an die britische Regierung gelangen sollte, hatte Dr. Metzger den Tatbestand des Unternehmens der Feindbegünstigung objektiv erfüllt. In dem Urteil, das in seiner schriftlichen Urteilsbegründung ausnahmsweise eine Art «rechtlicher Würdigung» brachte, heisst es zur Bedeutung der Denkschrift: «Vor allem aber: Wer im Kriege ein solches Elaborat in die Welt setzt, einerlei aus welchen Gründen, der schwächt, wenn dieses Elaborat in die Hände unserer Kriegsfeinde kommt, unsere Widerstandskraft, der stärkt unseren Kriegsteind. Denn dieser würde ein solches Dokument propagandistisch zweifellos gegen uns verwenden...» Nach der nicht zu widerlegenden Einlassung des Angeklagten war dieser Gesichtspunkt für ihn bestimmend dafür, dass das Verhalten Dr. Metzgers objektiv als Unternehmen der Feindbegünstigung bewertet wurde. Eine solche Beurteilung des Sachverhalts ist nach Auffassung des Schwurgerichts nicht zu beanstanden. Denn das Zuleiten eines derartigen Schriftstücks an den Gegner kommt den Fällen rein sachlich-gegenständlicher Feindbegünstigung sehr nahe, wenn man es nicht überhaupt schon darunter einordnen muss. Zwar hat der Bundesgerichtshof in dem Urteil vom 28. Juni 1956 (BGHSt 9, 302) gemeint, die Denkschrift Dr. Metzgers sei nicht geeignet gewesen, die alliierte Kriegführung zu unterstützen, weil den Alliierten ohnehin das Vorhandensein von Widerstandskämpfern bekannt sein musste. Dieser Auffassung vermag das Schwurgericht nicht zu folgen. Sicherlich wussten die Alliierten, dass es in Deutschland Widerstandskämpfer aller Richtungen, also auch kirchlicher Kreise, gegen die nationalsozialistische Herrschaft gab. Es war für die Feindmächte jedoch von erheblicher militärischer und politischer Bedeutung, konkrete Einzelheiten hierüber zu erfahren, insbesondere sich mit den politischen Vorstellungen bestimmter führender Persönlichkeiten des Widerstandes vertraut zu machen, zu denen sicher

auch Dr. Metzger als bekannter, geachteter und einflussreicher Leiter einer katholischen Organisation gehörte. Die Alliierten konnten diese Kenntnisse, wenn sie ihnen – was Dr. Metzger nicht hätte verhindern können – vor Kriegsende zuzugewandt, für ihre psychologische Kriegführung verwenden. Der Inhalt der Schrift und ein Hinweis auf den Verfasser waren geeignet, als Mittel der Propaganda eingesetzt zu werden, um den Siegeswillen auf alliierter Seite zu stärken, den Kampfwillen auf deutscher Seite zu schwächen und den Krieg zugunsten der Alliierten schneller zu beenden.

Ob Dr. Metzger dies alles erkannt und gewollt hatte, ob ihm in subjektiver Hinsicht mindestens bedingter Vorsatz nachzuweisen war, ist zwar zweifelhaft. Nach der Einlassung des Angeklagten hatte der VGH aber auch diese Frage geprüft und im Hinblick auf die Intelligenz des Geistlichen bejaht. Das ist nicht zu widerlegen, zumal selbst Freisler in seinen schriftlichen Urteilsgründen auf die subjektive Seite einging und dazu ausführte:

«Der Volksgerichtshof ist aber davon überzeugt, dass ein Mann wie Metzger sich sehr wohl darüber Gedanken gemacht hat, dass so ein Schriftstück, wenn es einmal in der Welt ist und wenn es gar erst im Ausland ist, Wege gehen kann, die er nicht mehr kontrollieren kann. Es ist unmöglich zu glauben, dass ein denkender Mann diese Möglichkeit nicht bedacht hat. Und dennoch hat er versucht, das Schriftstück über die Grenze zu schaffen!»

Diese Beweisführung hält sich im Rahmen sachlicher Überlegungen. Das Schwurgericht hat nicht feststellen können, dass sie von Freisler nur vorgeschoben war, zumal sich der Zeuge Kelch, der als ehrenamtlicher Beisitzer mitwirkte, an den Inhalt von Freislers Vortrag in der Beratung nicht mehr erinnert. Schliesslich ist zu bedenken, dass auch der Oberreichsanwalt auf Grund der Einlassung des Geistlichen im Vorverfahren, die er in der Anklageschrift als Beweismittel angegeben hatte, offenbar davon ausgegangen war, dass Dr. Metzger den Tatbestand des § 91 b StGB in subjektiver Hinsicht ebenfalls erfüllte. Jedenfalls kann dem *Angeklagten* nicht nachgewiesen werden, dass *er* sich von anderen als den von ihm angegebenen rechtlichen Gesichtspunkten leiten liess und den subjektiven Tatbestand des § 91 b StGB bewusst falsch anwandte oder eine falsche Anwendung auch nur billigend in Kauf nahm.

Dem Angeklagten ist nicht zur Last zu legen, dass er damals nicht prüfte, ob Dr. Metzger der Rechtfertigungsgrund des übergesetzlichen Notstandes zur Seite stand. Wenn Dr. Metzger in dem Bestreben handelte, durch seine Tat einen Beitrag zum Sturz der

622 DER VOLKSGERICHTSHOF

nationalsozialistischen Herrschaft zu leisten, handelte er als innenpolitischer Widerstandskämpfer aus ehrenhaften Beweggründen. Ob insoweit die tatsächlichen Voraussetzungen des übergesetzlichen Notstandes vorlagen, lässt sich heute nicht mehr klären, kann aber dahingestellt bleiben. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann einem Richter, der damals einen Widerstandskämpfer wegen seiner Tätigkeit in der Widerstandsbewegung abzuurteilen hatte und ihn in einem einwandfreien Verfahren für überführt erachtete, heute in strafrechtlicher Hinsicht kein Vorwurf gemacht werden, wenn er angesichts seiner Unterworfenheit unter die damaligen Gesetze nicht der Frage nachging, ob dem Widerstandskämpfer etwa der Rechtfertigungsgrund des übergesetzlichen Notstandes unter dem Gesichtspunkt eines höheren, den Strafdrohungen staatlicher Gesetze vorausgehenden Widerstandsrechts zur Seite stand (vgl. Urteil des BGH – 1 StR 50/56 – vom 19. Juni 1956). Das Schwurgericht folgt dieser Rechtsprechung, weil es sie für richtig hält. Auch der Angeklagte glaubte, § 91 StGB als eine gültige Gesetzesbestimmung hinsichtlich der objektiven und subjektiven Merkmale richtig angewandt zu haben. Auf die Beweggründe der Tat kam es nach damals herrschender Auffassung nicht an (Schönke, a.a.O., Anm. III zu §91 bStGB; Kohlrauch-Lange, 36. Aufl. 1941, Anm. 3 zu §91 b StGB). Dem Angeklagten ist deshalb nicht nachzuweisen, dass er den Dr. Metzger etwa zur Seite stehenden Rechtfertigungsgrund des übergesetzlichen Notstandes auch nur bedingt vorsätzlich ausser Acht liess.

b) Aus der *Anwendung des § 5 KSSVO* in den sechs anderen Fällen lässt sich ebenfalls kein strafrechtlicher Vorwurf gegen den Angeklagten herleiten.

Der Schuldspruch beruhte offensichtlich auf der letzten Alternative des § 5 Abs. 1 Nr. 1 KSSVO. Danach machte sich strafbar, wer «sonst öffentlich den Willen des deutschen Volkes ... zur wehrhaften Selbstbehauptung zu lähmen oder zu zersetzen suchte». Der Zweck des Gesetzes, das auf Grund der Erfahrungen des Jahres 1918 geschaffen worden war, bestand darin, den als kriegsentscheidend angesehenen, geschlossenen Einsatz des hinter der kämpfenden Truppe stehenden Volkes zu gewährleisten und etwaigen Auflösungserscheinungen in der Heimat von vornherein scharf entgegenzutreten. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte daher jede Störung und Beeinträchtigung der totalen Einsatzbereitschaft des Volkes zur Erringung des Endesieges bekämpft und im Gegensatz zu 1917/18 schon im Keime erstickt werden. Im Verlaufe des Krieges wurden deshalb alle Äusserungen, in denen ein Angriff gegen den so verstandenen Wehrwillen lag, nicht mehr als Verstösse gegen das Heimitücke-

gesetz von 1934, sondern gegen das Kriegsstrafrecht geahndet. Nach der Rechtsprechung des Reichskriegsgerichts stellten auch Äusserungen, durch die *im Kriege* führende Persönlichkeiten des Staates angegriffen wurden, Angriffe gegen die Wehrkraft dar (vgl. Mittelbach, Deutsches Recht, 1942, S. 1773 mit Hinweisen auf Urteile des RKG und RG). In subjektiver Hinsicht genügte der bedingte Vorsatz (RGSt 76, 118). Diese Auslegung von § 5 KSSVO durch die damalige Rechtsprechung war mit dem Sinn und Zweck des Gesetzes, bei dem es sich – wie oben ausgeführt ist – um ein gültiges Gesetz handelte, vereinbar und ist daher nach Auffassung des Schwurgerichts nicht zu beanstanden.

Die Äusserungen der damaligen Angeklagten Alich, Jurkowski, Bahner, Oberüber, Dr. Arndt und Müller waren objektiv geeignet, die Wehrkraft im Sinne des Gesetzes und der Rechtsprechung zu lähmen. Ihre Bemerkungen, auf deren Wahrheitsgehalt es hierbei nicht ankommt, konnten in jener Zeit sich häufender militärischer und politischer Niederlagen des Deutschen Reiches bei den Gesprächspartnern und im Falle der Weiterverbreitung auch bei unbestimmt vielen weiteren Personen Zweifel an den charakterlichen, politischen und militärischen Fähigkeiten der führenden Personen des Staates und der Wehrmacht wecken oder verstärken, die Siegeszuversicht und den Willen zum weiteren Durchhalten sinken lassen und damit die Einsatzbereitschaft der in das Kriegsgeschehen einbezogenen Zivilbevölkerung lähmen, was sich auf die kämpfende Truppe auswirken musste. Im Falle Oberüber waren die Äusserungen geeignet, unmittelbar auf den Einsatzwillen eines Soldaten und der Krankenschwester eines Reservelazaretts und im Falle ihrer Weiterverbreitung auf den anderer Wehrmichtsangehöriger einzuwirken. Deshalb lagen hier möglicherweise auch die objektiven Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 2 KSSVO vor.

Das in § 5 Abs. 1 Nr. 1 KSSVO aufgeführte weitere Tatbestandsmerkmal der «Öffentlichkeit» war ebenfalls erfüllt. Nach der Rechtsprechung des Reichskriegsgerichts (RKG, Deutsche Justiz 1940, S. 939, Nr. 3) und des Reichsgerichts (RGSt 76, 118) war die Handlung schon dann öffentlich, wenn sich der Täter nur an eine Einzelperson gewandt, aber damit gerechnet hatte, seine Äusserungen würden durch diese in weitere Kreise und damit in die Öffentlichkeit dringen. Eine derartige Ausdehnung des Begriffs der Öffentlichkeit erscheint dem Schwurgericht zwar bedenklich, sie ist aber in Übereinstimmung mit dem Bundesgerichtshof (BGHSt 4, 65, 68) noch vertretbar. Jedenfalls fielen unter diese Auslegung nicht die Fälle, in denen der Täter wehrkraft-

zersetzende Äusserungen gegenüber einer Person seines Vertrauens, zum Beispiel gegenüber seinem Ehegatten oder einem guten Freund, machte. In keinem der hierzu untersuchenden Fälle bestand jedoch ein derartiges Vertrauensverhältnis zwischen dem Täter und dem Gesprächspartner. Das gilt auch für Dr. Arndt, der zu einer ehemaligen Jugendfreundin nur noch einen recht losen Kontakt unterhielt, keinesfalls aber mit deren Mutter in einem Vertrauensverhältnis stand. Auch im Fall Müller bestand zwischen Täter und Gesprächspartner kein Vertrauensverhältnis; denn der Pfarrer war – wie der VGH ausdrücklich feststellte – erst neu in der Gemeinde. Allerdings ist zweifelhaft, ob der VGH in den sechs Fällen den Tätern jeweils auch die subjektiven Voraussetzungen, also den nach § 5 KSSVO mindestens erforderlichen bedingten Vorsatz hinsichtlich des wehrkraftzersetzenden Charakters der Äusserungen und ihrer Weitergabemöglichkeit, mit einer zur Verurteilung ausreichenden Sicherheit im Einzelnen nachgewiesen hatte. Der Angeklagte hat sich darauf berufen, dass der VGH die subjektive Seite geprüft und auf Grund der Beweisaufnahme zur Annahme mindestens des bedingten Vorsatzes gelangt sei. Diese Einlassung ist nicht zu widerlegen. Freislers schriftliche Urteilsgründe sind insoweit lückenhaft. Die als Zeugen vernommenen ehrenamtlichen Beisitzer Dr. Herzlieb, Kelch und Bartens können sich an Einzelheiten in dieser Richtung nicht erinnern. Die Ermittlungsakten und die Anklageschrift, aus denen sich hinsichtlich der subjektiven Seite möglicherweise mehrergab, haben dem Schwurgericht als Beweismittel nicht zur Verfügung gestanden. Andererseits lassen die geschilderten Sachverhalte erkennen, dass es sich nicht um gelegentliche, beiläufige Bemerkungen, sondern um recht intensive Bemühungen der Täter handelte, die zurückhaltend oder ablehnend reagierenden Gesprächspartner im Sinne der politischen Ansichten des Täters zu überzeugen. Im Hinblick auf die bestehenden Zweifel muss das Schwurgericht deshalb zugunsten des Angeklagten davon ausgehen, dass er auf Grund der damaligen Hauptverhandlungen die Überzeugung gewann, die Täter hätten zumindest mit bedingtem Vorsatz gehandelt. Wenn Alich, Jurkowski, Bahner, Oberüber, Dr. Arndt und Müller bestrebt waren, durch ihre Äusserungen die Siegeszuversicht und den Einsatzwillen ihrer Gesprächspartner und anderer Personen zu lähmen, um auf diese Weise als Widerstandskämpfer am schnelleren Zusammenbruch der nationalsozialistischen Herrschaft mitzuarbeiten, stand ihnen möglicherweise der Rechtfertigungsgrund des übergesetzlichen Notstandes zur Seite. Wegen der Nichtbeachtung dieses Rechtfertigungsgrundes kann je-

doch gegen den Angeklagten Rehse kein Schuldvorwurf erhoben werden. Insoweit gilt das oben zum Fall Dr. Metzger Ausgeführte entsprechend.

3) Dem Angeklagten ist auch nicht nachzuweisen, dass er hinsichtlich des Strafauspruchs vorsätzlich das Recht beugte.

a) In dem Fall der *Feindbegünstigung* (Dr. Metzger) lagen zwar objektiv die Voraussetzungen des § 91 b Abs. 2 StGB vor, nach dem auf Zuchthaus nicht unter zwei Jahren erkannt werden konnte. Denn Dr. Metzgers Tat hatte keinen Nachteil für das Reich und keinen Vorteil für die feindliche Macht herbeigeführt. Objektiv konnte sie auch keine schweren Folgen haben, weil Dr. Metzger die Denkschrift keiner zur Weiterleitung ins Ausland bereiten Person, sondern einer Gestapo-Agentin ausgehändigt hatte. Diese Tatsache war jedoch nach den nicht zu widerlegenden Angaben des Angeklagten weder dem VGH noch zur Zeit der Hauptverhandlung am 14. Oktober 1943 Dr. Metzger bekannt. Nach den glaubhaften Bekundungen der Zeugin Reimann kam sie in der Verhandlung nicht zur Sprache. Bei Kenntnis des wahren Sachverhalts hätten Dr. Metzger und sein Wahlverteidiger, die mehrere andere Entlastungs- und Milderungsgründe vortrugen, mit Sicherheit auch auf diesen wichtigen Umstand hingewiesen. Die zuständigen Ermittlungsbeamten der Gestapo sassen zwar als Beobachter im Sitzungssaal, wurden jedoch nach der glaubhaften Bekundung der Zeugin Reimann nicht als Zeugen vernommen, ebenso nicht die erwähnte Gestapo-Agentin. Die Strafakten, aus denen sich möglicherweise Hinweise auf die Täuschung Dr. Metzgers ergaben, stehen dem Schwurgericht als Beweismittel nicht zur Verfügung. Es muss deshalb davon ausgehen, dass dem VGH der Umstand, dass die Gestapo Dr. Metzger eine Falle gestellt hatte, unbekannt war. Dann aber lag aus der Sicht des Angeklagten die dritte Voraussetzung für die Anwendung des § 91 b Abs. 2 StGB, dass die Tat keine schweren Folgen haben *konnte*, nicht vor. An das Gesetz gebunden, hatte er deshalb von dem Regelstrafrahmen des § 91 b Abs. 1 StGB – Todesstrafe oder lebenslanges Zuchthaus – auszugehen, zumal auch eine Milderung der Strafe nach § 44 StGB unzulässig war (Leipz. Komm., a.a.O., Anm. II zu § 87 StGB).

Die Verhängung der Todesstrafe nach § 91 b Abs. 1 StGB war schon deshalb rechtswidrig, weil in Wahrheit die tatsächlichen Voraussetzungen des Abs. 2 vorlagen, die selbst bei Nichtanwendung dieser Kann-Bestimmung jedenfalls eine lebenslange Zuchthausstrafe an Stelle der Todesstrafe geboten hätten. Dem Angeklagten ist jedoch nicht nachzuweisen, dass er durch seine Zustimmung zu der rechtswidrigen Todesstrafe das Gesetz *vorsätzlich* falsch anwandte. Einmal waren ihm die wahren Zu-

sammenhänge des Falles Dr. Metzger unbekannt. Zum anderen lassen auch die Gründe, die ihn aus seiner Sicht zur Verhängung der Todesstrafe bestimmten, einen Schuldvorwurf in strafrechtlicher Hinsicht nicht zu.

Zwar besteht auf Grund der schriftlichen Urteilsbegründung durch Freisler mit ihrer Fülle unsachlicher Redewendungen der begründete Verdacht, dass sich der Angeklagte, der die Urteilsurschrift mit unterschrieb, von rechtsfremden Beweggründen leiten liess und herkömmliche Strafzumessungserwägungen überhaupt nicht anstellte. Die schriftliche Urteilsbegründung Freislers ist jedoch insoweit ein unzulängliches Beweismittel, weil sie nach Form und Inhalt nicht typisch für den sonst beim VGH üblichen und auch von dem Angeklagten verwandten Urteilsstil war. Das ergibt sich auch aus der in dieser Hinsicht glaubhaften Bekundung des als Zeugen kommissarisch vernommenen früheren Oberreichsanwalts Lautz, der als oberster Ankläger die Rechtsprechung des VGH genau verfolgte, gegenüber Freisler kritisch eingestellt war und zu dem Fall Dr. Metzger Folgendes aussagte:

«Die Entscheidung im Falle Metzger halte ich für richtig, jedoch die Form des schriftlichen Urteils für völlig unmöglich, was die Begründung anbetrifft. Ich bin der Auffassung, dass, wäre das Urteil im Stile des früheren Reichsgerichts abgefasst worden, es heute mit sachlicher Begründung kaum hätte beanstandet werden können.»

Aus der schriftlichen Urteilsbegründung Freislers Schlüsse auf die Vorstellungen des Angeklagten Rehse zu ziehen, verbietet auch der Vergleich mit den in der Hauptverhandlung verlesenen schriftlichen Urteilsbegründungen, die der Angeklagte in anderen Fällen selbst verfasste. Aus ihnen ergibt sich, dass er zwar hin und wieder ebenfalls nationalsozialistische Floskeln einflocht, jedoch in sachlicher Weise Strafmilderungs- und Straferschwerungsgründe sorgfältig abzuwägen pflegte. Es ist ihm nicht nachzuweisen, dass er bei der Beurteilung Dr. Metzgers anders verfuhr. Er hat angegeben, dass ihm zwar die Persönlichkeit des zu seiner Tat stehenden Dr. Metzger imponierte, dass er dessen Tat unter Berücksichtigung des Gesetzeszwecks aber für eine besonders schwerwiegende Gefährdung der Sicherheit des Reiches hielt. Im Hinblick auf die sich verschlechternde Kriegslage und die überragende Persönlichkeit Dr. Metzgers habe bei der Strafzumessung der Gesichtspunkt der Generalprävention im Vordergrund stehen müssen und die Verhängung der Todesstrafe geboten. Das Schwurgericht kann nicht widerlegen, dass sich der Angeklagte allein von diesen Erwägungen bestimmen liess, weil sie aus der Sicht des Jahres 1943 einfühlbar und

verständlich sind. Denn durch ihre auf der Casablanca-Konferenz erhobene Forderung auf bedingungslose Kapitulation Deutschlands hatten die Alliierten selbst in weiten Kreisen des deutschen Volkes, die nicht dem Nationalsozialismus nahestanden, die Überzeugung erweckt, dass es zur Rettung Deutschlands notwendig sei, trotz der sich häufenden Niederlagen den Kampf bis zum Sieg, zumindest aber bis zu einem ehrenhaften Frieden, durchzustehen. Wenn auch der Angeklagte hiervon überzeugt war und daraus die Notwendigkeit ableitete, durch drakonische Strafen Taten zu ahnden, die aus seiner Sicht den Bestand des Reiches erheblich gefährdeten, handelte es sich um ein Motiv, das sich innerhalb des Gesetzeszwecks hielt. Der darin zum Ausdruck kommende Abschreckungsgedanke erscheint zwar heute unverständlich oder gar unmenschlich; die Frage der strafrechtlichen *Schuld* des Angeklagten ist jedoch nicht mit heutigen Massstäben zu messen, sondern aus damaliger Sicht zu prüfen (BGH 1 StR 50/56 vom 19. Juni 1956). Nur diese Betrachtungsweise wird dem Schuldprinzip unseres Strafrechts gerecht. Damals aber entsprachen die Vorstellungen des Angeklagten der herrschenden Auffassung über den Zweck der Strafe, der seit 1933, besonders jedoch seit Kriegsbeginn, vorwiegend in der Abschreckung weiterer möglicher Rechtsbrecher bestand. «Das erforderte naturgemäss höhere Strafen, als wir sie heute vertreten zu können glauben, weil wir jetzt von einem angemessenen Verhältnis zwischen Täterschuld und Strafe ausgehen. Man kann (jedoch) den Wechsel rechtlicher Grundanschauungen ... nicht zum Anlass nehmen, die Entscheidungen der Vergangenheit am Massstab der Gegenwart zu messen» (Leverenz, DRiZ 1960, S. 169, 172). Das muss nach Auffassung des Schwurgerichts auch für die Beurteilung des Angeklagten gelten, wenn er aus den von ihm vorgetragenen Erwägungen aus Abschreckungsgründen unter den besonderen Verhältnissen der kritischen Kriegslage aus fester Überzeugung glaubte, nicht für die lebenslange Zuchthausstrafe, sondern für die Todesstrafe stimmen zu müssen. Ihm ist deshalb nicht nachzuweisen, dass er durch diese Entscheidung bewusst und gewollt zum Nachteil Dr. Metzgers das Recht beugte oder eine Rechtsbeugung auch nur billigend in Kauf nahm.

6) In den sechs Fällen der *Wehrkraftersetzung* verstieß die Todesstrafe objektiv gegen das im deutschen Strafrecht anerkannte und auch unter der nationalsozialistischen Herrschaft in Kraft befindliche Verbot des übermässig hohen Strafens (BGH MDR 1952, 693). Die Urteile sind rechtswidrig, weil es sich aus heutiger Sicht um minder schwere Fälle der Wehrkraftersetzung nach § 5 Abs. 2 KSSVO handelte.

628 DER VOLKSGERICHTSHOF

Denn die Täter, durchweg einwandfreie Persönlichkeiten mit makellosem Lebenslauf, hatten die politische und militärische Lage, wie wir heute wissen, im Wesentlichen zutreffend eingeschätzt und zum Teil richtige Folgerungen daran geknüpft. Andere Äusserungen der Täter waren der Erregung über persönlich durch den Krieg erlittene Unbill entsprungen oder sonst menschlich verständlich.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHSt 10,294,301), die der Auffassung des Schwurgerichts entspricht, kann ein Richter jedoch nur dann bestraft werden, wenn er unter bewusster und gewollter, nicht zu rechtfertigender Ausnutzung eines weitgespannten Strafrahmens wider seine bessere Überzeugung die Todesstrafe verhängte. Das ist dem Angeklagten in diesen sechs Fällen nicht nachzuweisen.

Zwar nahm Freisler in den schriftlichen Urteilsgründen zu § 5 Abs. 2 KSSVO überhaupt nicht Stellung. Damit ist jedoch nicht bewiesen, dass sich der VGH über diese Milderungsmöglichkeit von vornherein hinweggesetzt hatte. Denn durch einen Vergleich mit den in der Hauptverhandlung verlesenen *anderen* Urteilen, in denen der VGH wegen Wehrkraftzersetzung teils auf Todesstrafe, teils auf eine Freiheitsstrafe erkannte, hat das Schwurgericht festgestellt, dass beim VGH folgende allgemeine Übung herrschte: In allen Fällen, in denen es der VGH bei der vom Gesetz angeordneten Regelstrafe, also der Todesstrafe nach § 5 Abs. 1 KSSVO beliess, pflegte der Berichterstatter in der schriftlichen Urteilsbegründung auf die Nichtanwendung der Ausnahmeregelung nach Abs. 2 nicht ausdrücklich einzugehen. Er machte zu Abs. 2 vielmehr nur dann Ausführungen, wenn der VGH – was auch unter Freislers Vorsitz vorkam – die Ausnahmebestimmung angewandt und auf eine Freiheitsstrafe erkannt hatte. In den vorliegenden sechs Fällen hatte der VGH es bei der Regelstrafe nach Abs. 1 belassen. Aus der Nichterwähnung des Abs. 2 durch den Urteilsfasser Freisler können deshalb keine Schlüsse zum Nachteil des Angeklagten Rehse gezogen werden. Die als Zeugen vernommenen ehrenamtlichen Beisitzer Dr. Herzlieb, Kelch und Bartens vermögen sich der Einzelheiten dessen, was Freisler in diesen Fällen während der Beratung ausführte, nicht zu entsinnen. Mangels anderer Beweismittel ist das Schwurgericht deshalb auch insoweit auf die Einlassung des Angeklagten angewiesen. Diese reicht zu seiner Überführung nicht aus.

Die *Schuldfrage* ist hier ebenfalls – im Gegensatz zur Frage der Rechtswidrigkeit – aus *damaliger* Sicht zu beurteilen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich das Schwurgericht anschliesst, würde eine rückschauende Wertung

dem Angeklagten nicht gerecht werden. Bei der Beurteilung seiner strafrechtlichen Schuld ist vielmehr ins Auge zu fassen, wie sich seine Aufgabe nach der Gesetzeslage und den sonstigen Gegebenheiten zur Tatzeit darstellte, mit der Unerbittlichkeit der damaligen Gesetze, denen er unterworfen war (BGH 1 StR 50/56 vom 19. Juni 1956). Die von dem Angeklagten vorgetragene Gesichtspunkte für die Strafzumessung halten sich sowohl im Rahmen des Gesetzeszwecks als auch der damals in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Rechtsauffassungen zu § 5 KSSVO. Danach wurde allgemein der Abs. 2 dieser Bestimmung als echte *Ausnahme* angesehen. Nach Auffassung des Reichsgerichts wies die Schärfe der Strafandrohung darauf hin, dass der Gesetzgeber mit stärksten Mitteln einer Zersetzung der Wehrkraft vorbeugen wollte (RG Deutsches Recht 1942, 1792). Ob ausnahmsweise ein minder schwerer Fall nach Abs. 2 vorlag, war nach den Grundsätzen zu prüfen, die das Reichsgericht für den in anderen Strafgesetzen vorgesehenen «besonders schweren Fall» entwickelt hatte. Dementsprechend konnte von einem minder schweren Fall nur dann die Rede sein, wenn sich der festgestellte Sachverhalt von dem *gewöhnlichen Bilde* einer derartigen Straftat in einer den Täter entlastenden Weise *abhob* und die Gesamtwürdigung aller Umstände ein Abweichen von der Regelstrafe rechtfertigte (vgl. Mittelbach, Deutsches Recht 1942, 1792).

Einen Anhaltspunkt dafür, wie sich das «gewöhnliche Bild» einer Straftat nach § 5 KSSVO damals der Rechtsprechung darstellte, gibt ein Vermerk des damaligen Ministerialdirektors im Reichsjustizministerium Dr. Vollmer vom 26. Juni 1944 (Bundesarchiv R 22 Gr. 5/457) über die in der Zeit von August 1943 bis Juni 1944 anhängig gewesenen Wehrkraftzersetzungssachen Aufschluss: Darin heisst es:

«Wie viele Rechtsgüter sich im härteren Stadium des Krieges gewandelt haben, so ist vieles Wehrkraftzersetzung geworden, was vor einiger Zeit noch als Heimtücke abzutun war... Nicht mehr tragbar und grundsätzlich todeswürdig sind daher Äusserungen folgender Art: Der Krieg sei verloren; Deutschland oder der Führer hätten den Krieg sinnlos oder frivol vom Zaune gebrochen und müssten ihn verlieren; die NSDAP solle oder werde abtreten und nach italienischem Muster den Weg zum Verständigungsfrieden freimachen; eine Militärdiktatur müsse errichtet werden und werde Frieden schliessen können; man müsse langsamer arbeiten, damit Schluss werde; ein Eindringen des Bolschewismus sei nicht so schlimm, wie es die Propaganda schildere

630 DER VOLKSGERICHTSHOF

und werde nur den führenden Nationalsozialisten schaden; Engländer oder Amerikaner würden den Bolschewismus an den deutschen Grenzen zum Stehen bringen; Mundpropaganda und Feldpostbriefe mit der Aufforderung, die Gewehre wegzuworfen oder umzudrehen; der Führer sei krank, unfähig, ein Menschenschlächter usw.

Besonders gefährlich sind solche Bemerkungen von Männern in gehobener Stellung, die alle Bildungsmittel der Nation genossen haben und auf die man schaut. Ihre Tat kann auch dann nicht milder beurteilt werden, wenn sie im Leben sonst besondere Leistungen erbracht haben. Die Gefährder Breitenwirkung ist auch sonst stets ausschlaggebend für die Härte des Zugriffs. Diese Gefahr ist umso grösser, je bedeutsamer und einflussreicher die wirtschaftliche, berufliche, politische und soziale Stellung desjenigen ist, der derartige Parolen weitergibt (zum Beispiel Abteilungsleiter oder Prokuristen im Rahmen ihrer Betriebe; Revisionsbeamte auf Dienstreisen mit angeblich besonders guten Informationen aus der Zentrale; Ärzte, Dentisten, Tierärzte und dergleichen bei der Unterhaltung mit ihren Patienten oder Auftraggebern, Geistliche bei der Gemeindefarbeit, Angestellte der öffentlichen Verkehrsmittel...)...»

Der Angeklagte, der diesen Vermerk damals nicht kannte, hat unwiderlegbar erklärt, dass sich die mit Wehrkraftzersetzungssachen befassten deutschen Gerichte von den in dem Vermerk niedergelegten Grundsätzen leiten liessen, insbesondere die aufgezeigte Gefahr der «Breitenwirkung» defätistischer Äusserungen als Massstab für ihre Einordnung unter § 5 Abs. 1 KSSVO ansahen. Dem Angeklagten ist nicht zu widerlegen, dass diese Gesichtspunkte für ihn bei der Strafzumessung in den hierzu untersuchenden sechs Fällen ausschlaggebend waren. Denn die Äusserungen der Täter in diesen Fällen sind fast wörtlich auch in dem oben wiedergegebenen Vermerk aufgeführt, entsprachen dem gewöhnlichen Bild der Straftat und galten deshalb als todeswürdige Regelfälle nach § 5 Abs. 1 KSSVO. Hinzu kamen noch die besonderen Eigenschaften der Täter, die nach damals herrschender Auffassung die Gefahr einer erheblichen Breitenwirkung ihrer wehrkraftzersetzenden Äusserungen begründeten. Denn es handelte sich ausschliesslich um Persönlichkeiten, die in ihrem Lebenskreis über Einfluss verfügten, deren Worte kraft beruflicher Autorität Gewicht hatten oder die wie Jurkowski oft in Deutschland umherreisten. Hinzu kamen die in der Einlassung des Angeklagten vorgetragene weiteren straferschwerenden Umstände in den Fällen Jurkowski, Oberüber, Arndt und Müller. Aus damaliger Sicht, auf die allein es bei der Prüfung der Schuld des Angeklagten ankommt, waren deshalb die tatsächlichen

Voraussetzungen für die Anwendung der Ausnahmebestimmung des § 5 Abs. 2 KSSVO *nicht* gegeben. Diese Auffassung entsprach offenbar auch der des Oberreichsanwalts, dessen Sitzungsvertreter die Todesstrafen beantragt hatten und der auch keine Veranlassung sah, gegen die Urteile den ausserordentlichen Einspruch einzulegen, obwohl die Leiter der Behörde, wie sich aus den glaubhaften Bekundungen der Zeugen Lautz und Parrisius ergibt, als sachlich denkende Juristen die Rechtsprechung des Freislerschen Senats kritisch beobachteten. So ist dem Angeklagten nicht zu widerlegen, dass er die von ihm aufgeführten Gründe, die zum Teil selbst in Freislers unzulänglichen schriftlichen Urteilsbegründungen hervorgehoben sind, im Hinblick auf die geschilderte Kriegslage und unter Beachtung der herrschenden Abschreckungstheorie für so schwerwiegend hielt, dass die vorhandenen mildernden Gesichtspunkte ein Abweichen von der gesetzlichen Regelstrafe nach seiner richterlichen Überzeugung nicht zuliesse. Auch in diesem Punkt kann das Schwurgericht dem Angeklagten deshalb noch nicht einmal den bedingten Vorsatz einer Rechtsbeugung nachweisen. Erst recht ist nicht festzustellen, dass der Angeklagte, der sein Wissen und seine Überzeugung unter anderem aus dem ihm zur Verfügung stehenden rechtswissenschaftlichen Schrifttum und einem Vergleich mit der übrigen Rechtsprechung schöpfte, wider besseres Wissen oder bewusst gegen seine Überzeugung zum Nachteil der Betroffenen das Recht beugte.

III. Im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGHSt 9, 302) hat das Schwurgericht noch besonders geprüft, ob der Angeklagte in den sieben Fällen durch Teilnahme an einem Scheinverfahren das Recht beugte, indem er zwar in einem ordnungsgemäss ablaufenden Verfahren gültiges Recht äusserlich richtig anwandte, jedoch sach- oder rechtsfremde Beweggründe verfolgte, um unter Ausnutzung gerichtlicher Formen einen innenpolitischen Gegner zu vernichten. Derartige Motive sind dem Angeklagten jedoch, wie bereits dargetan, nicht nachzuweisen. Der Bundesgerichtshof (BGHSt 9, 302) hat zwar den Fall Dr. Metzger als Verfahren beurteilt, in dem die Entscheidung nur zum Schein auf das Recht bezogen worden sei, um einen politischen Gegner widerrechtlich zu töten. Der BGH hat seine Ansicht vornehmlich auf Formulierungen in der schriftlichen Urteilsbegründung gestützt. Dieses ist aber ebenso wie die schriftlichen Urteilsbegründungen in den anderen Fällen, die ähnliche Redewendungen enthalten, aus den bereits dargelegten Gründen als Beweismittel

632 DER VOLKSGERICHTSHOF

gegen den Angeklagten Rehse ungeeignet. Das Schwurgericht hat keine Tatsachen feststellen können, die den Schluss zu lassen, dass der Angeklagte aus anderen als den von ihm angegebenen, dem Gesetzeszweck entsprechenden rechtlichen Erwägungen urteilte und nur im Gewande des Rechts aus politischem Fanatismus oder ähnlichen niedrigen Motiven innenpolitische Gegner des Nationalsozialismus vernichten wollte.

IV. Da der Nachweis der Rechtsbeugung (§ 336 StGB) nicht zu führen ist, hat sich der Angeklagte auch keiner widerrechtlichen Tötung im Sinne der §§ 211 und 212 StGB oder eines Versuchs hierzu schuldig gemacht, zumal – wie bereits zum Ausdruck gebracht – dem Angeklagten nicht nachzuweisen ist, dass er sich bei seinen Entscheidungen von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen. Somit bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass er durch seine Mitwirkung an den zur Anklage stehenden sieben Fällen eines der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale der Mordbestimmung (§211 StGB) verwirklicht hat. Eine etwaige Strafverfolgung wegen Totschlags (§212 StGB) ist verjährt (§ 67 Abs. 1 StGB), da die erste richterliche Handlung im vorliegenden Verfahren erst am 11. Januar 1965, also nach Ablauf der Verjährungsfrist, stattgefunden hat. Mithin war der Angeklagte freizusprechen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 467 Abs. 1, 473 Abs. 1 StPO

Dr. Oske

Olowson

Weiss

EIN MISSVERSTÄNDNIS

Das Rehse-Urteil sprach den Volksrichter frei und richtete sich selbst. Es war der Freispruch der NS-Justiz insgesamt, und so elend diese Entscheidung war, sie konnte nicht konsequenter ausfallen. Eine Verurteilung Rehses hätte das klare Bild getrübt, das die nach-nationalsozialistische deutsche Justiz von sich hinterlässt. Es wäre ein Moment des Zögerns, der Skrupel, der Scheu vor dem Äussersten zum Ausdruck gekommen, den sie nicht hat. Die fanatische Tendenz zum Freispruch, der unwiderstehliche Drang zur Rechtfertigung und zur Entschuldigung, prägte zwanzig Jahre Judikatur über das nationalsozialistische Justizverbrechen. Ein Geist, der sich des jungen Kammergerichtsrats Oske

bemächtigte, welcher sein vollendetes Medium wurde. Seine persönliche Unbefangenheit machte ihn für eine Entscheidung erst geeignet, an der sich andere nicht gern den Mund verbrannt hätten.

Die historische Sentenz «... handelt es sich bei dem VGH um ein unabhängiges, nur dem Gesetz unterworfenes Gericht im Sinne des § 1 GVG» hat sich der BGH wohlweislich aus seinem Urteil herausgehalten. Es war eine Stilfrage, den Kammergerichtsrat Oske den selbstvernichtenden Satz niederschreiben zu lassen. Sein Einverständnis ging prompt über das Verlangte hinaus. Der Bundesgerichtshof hatte den Volksgerichtshof weder direkt noch indirekt als unabhängiges, dem Gesetze unterworfenes Gericht bezeichnet. Er hatte überhaupt kein Wort darüber verloren, worum «es sich bei dem VGH handelte». Dies war eine Eingebung des jungen Oske. Der BGH betont im Gegenteil, dass er über «irgendwelche tatsächlichen Verhältnisse» keine Auskünfte erteilt. Er definiert die «rechtliche Stellung eines Berufsrichters», wie sie «folgt und folgte auch zur Tatzeit unmittelbar aus § 1 Gerichtsverfassungsgesetz». Die rechtliche Stellung eines Richters ist ganz unabhängig davon, ob er oder andere sie respektieren. «Seine Pflicht forderte, allein der eigenen Rechtsüberzeugung zu folgen.» Der BGH sagt gar nicht, was Rehse war, sondern was Rehse Pflicht war. Hitlers Pflicht als deutscher Beamter im Sinne des Strafrechts war es, als Amtsvorgesetzter seine Untergebenen nicht zu strafbaren Handlungen zu verleiten. Wenn er es dennoch tat, folgt nicht daraus, dass er auch kein Beamter war. Er war ein pflichtvergessener Beamter, genau wie Rehse und so viele andere. Im Herbst 1982 erklärte der seinerzeitige Präsident des Bundesgerichtshofs Pfeiffer, das Urteil des 5. Strafsenats aus dem Jahre 1968 sei missverstanden worden. Dem ist zuzustimmen. Doch Missverständnisse, bei denen der Missverstandene vierzehn Jahre später mit der Sprache herausrückt, haben etwas Spezielles an sich.

Der fünfte in Berlin ansässige Senat des BGH befand sich im April 1968, es war die Zeit der Oster-Unruhen nach dem Dutschke-Attentat, in einer komplizierten Lage. Das Berliner Landgericht hatte Rehse zum Gehilfen herabgestuft; das wurde von beiden Revisionen angefochten. Jemand ist entweder unabhängiger Richter oder eines anderen Gehilfe. Beides zugleich kann er nicht sein. Der Revision war stattzugeben. Was aber war Rehse tatsächlich? Was war ein Richter des Volksgerichtshofes im Dritten Reich?

634 DER VOLKSGERICHTSHOF

Weil dies die tabuisierte Frage ist, ersetzte sie der BGH durch eine einfachere: Was hätte ein Richter des Volksgerichtshofes sein sollen? Antwort: unabhängig, Gesetz und Gewissen unterworfen. Aus diesen edlen Pflichten erwachsen automatisch Rechte: das Richterprivileg. Die bestechende Einfachheit der Lösung konnte getrost Oskes Missverständnissen überlassen werden.

Sie entwickelten sich streng logisch. Wenn alle Richter des VGH dadurch gekennzeichnet waren, dass sie unabhängig hätten sein sollen, dann waren sie auch alle unabhängig bis zum Nachweis des Gegenteils. Dies ist eine schlichte Unschuldsvermutung. Waren alle Richter unabhängig, war auch das Gericht unabhängig – bis zum Nachweis des Gegenteils. Ein abhängiges Gericht wäre es nur dann, wenn die unabhängig und gewissenhaft sein sollenden Richter einer vorsätzlichen Rechtsbeugung nach § 336 StGB überführt wären. Wenn alle Volksrichter absichtlich gegen die Gesetze ihres Führers und ihre nationalsozialistische Rechtsüberzeugung verstossen hätten, wären sie Rechtsbeuger gewesen. Solange dieser Nachweis fehlte, war der VGH ein unabhängiges deutsches Gericht. Das Kriterium dafür ist, dass die Volksrichter daran glauben. Woran sollte ein Gericht, gefüllt mit Richtern ohne Rechtsbeugungsabsicht, als Terrorinstrument erkennbar sein? Es wäre ein Terrorinstrument ohne Terroristen. Ein Terrorinstrument von Rechtsblinden, die es, Gesetz und Gewissen folgend, sonst aber unabhängig von aller Welt, auf ewig straflos bedienten. Welcher Alptraum käme diesem ordentlichen deutschen Gericht gleich?

Die Staatsanwaltschaft des Landgerichts Berlin legte im Frühjahr 1969 neuerlich Revision ein. Sie erkannte das hermetisch verriegelte Freispruchsystem des Richterprivilegs und formulierte eine Auffassung, wie sie der Oberste Gerichtshof der britischen Zone zwanzig Jahre zuvor angewandt hatte (siehe Fall 4 und 5).

Die eingeschränkte Verantwortlichkeit nach § 336 StGB kommt ausschliesslich dem sachlich und persönlich unabhängigen Richter zu, dessen Unabhängigkeit sie sichern soll. Sie setzt einen Richter voraus, der die Freiheit zu gerechter Entscheidung hat. Folglich entfällt die Anwendbarkeit des § 336 StGB; auf die Frage der Rechtsbeugung kommt es mithin nicht an. Das Verhalten des Angeklagten ist vielmehr an Hand der Rechtsvorschriften, Rechtsgrundsätze und Massstäbe zu beurteilen, die für die Verfolgung von NS-Gewaltverbrechen allgemein gelten.

Einem Richter, deren einer obrigkeitlichen Massnahme mitwirkt, die mit einem Gerichtsurteil nur die äussere Form gemeinsam hat, in Wirklichkeit aber ein Akt administrativer Vernichtung ist, steht das Privileg des § 336 StGB nicht zu.

Die Feststellung des Schwurgerichts, der VGH sei unabhängig und dem Gesetz unterworfen gewesen, erklärte die Staatsanwaltschaft lapidar für «unrichtig, weil sie der geschichtlichen Wahrheit nicht entspricht». Die Rehse vorgeworfenen Todesurteile hätten ihren Ursprung vielmehr «in dem Bestreben des VGH, den wirklichen oder vermeintlichen Gesinnungsgegner mit justizförmigen Mitteln zu vernichten».

Der Angeklagte war zur Tatzeit ein über 40 Jahre alter, erfahrener Volljurist. Er hatte seine Ausbildung vor 1933 genossen und sich als Anwalt und in der preussischen Justiz betätigt. Seine Examen hatte er mit weit überdurchschnittlichen Noten abgelegt. Wenn das Schwurgericht trotzdem glaubt, dem Angeklagten nicht widerlegen zu können, er habe die Verhängung der Todesstrafe für rechtens gehalten, gesteht ihm, der als Berufsrichter besser wissen musste als jeder andere, die Möglichkeit zu, die rechtswidrig verbrecherische Diskrepanz zwischen Tat und Strafe nicht erkannt zu haben. Das widerspricht jeder Lebenserfahrung.

Die sieben Urteile fallen in eine Zeit, in der die NS-Machthabersich anschickten, die deutsche Bevölkerung mit Terror und Durchhalteparolen wider jede Vernunft zu zwingen, zum Schutze des Systems, bis zum eigenen Untergang zu kämpfen. Dies und die beträchtlichen militärischen Rückschläge, die die Deutsche Wehrmacht erlitten hatte, waren auch dem Angeklagten bekannt. Wenn er angesichts dieser Situation für die Todesstrafe stimmte, «um eine gefährliche Welle des Defätismus mit aller Schärfe» zu bekämpfen und «um den Bestand des Reiches zu sichern», so handelte er – ebenso wie Freisler – aus reinem Durchhaltefanatismus und gewalttätiger Intoleranz gegenüber dem Andersdenkenden. Das waren niedrige Beweggründe im Sinne von § 211 StGB.

Die Antwort auf diese klare, einleuchtende Revisionsschrift wurde dem BGH durch den Angeklagten erspart. Er starb am 15. September 1969 in seinem Schleswiger Heim, Oskes Urteil wurde rechtskräftig und Rehse ging als Freigesprochener ins Grab. Die Staatsanwaltschaft stellte die Verfahren gegen die übrigen Angeklagten ein, weil sie die Bundesgerichtsentscheidung für ein un-

überwindliches Hindernis hielt. Die Chancen, mit der im Revisionsbegehren niedergelegten Rechtsmeinung beim BGH durchzudringen, erachtete Generalstaatsanwalt Günther als «relativ klein». Es schein nicht durchsetzbar, dass «ein Gericht bei uns einen NS-Richter verurteilt». Von dem Missverständnis liess der BGH kein Sterbenswort verlauten. Er wehrte sich auch nicht gegen Pressekritiken, die ihm «die Hauptverantwortung für die wenig überzeugende Begründung des Rehse-Freispruchs» (SZ) zusprachen.

Oskes Titulierung des «unabhängigen deutschen Gerichts» erschien als bald als BGH-Beschluss. Das Missverständnis besteht darin, dass der Bundesgerichtshof sich zu einem solchen Beschluss nicht herzugeben brauchte. Er stiftete ihn nur seit sechzehn Jahren an.

Das letzte rechtskräftige Urteil über einen NS-Richter musste den Kollegius Freislers treffen. Es musste dem Missverständnis eines Gerichts entspringen, welches ungeniert die missliebige Konsequenz aller Vorentscheidungen zog.

Es gab keinen zwingenden Grund, den Volksgerichtshof nicht freizusprechen.

FALL 24

DER GESPENSTERPROZESS

Zehn Jahre nach Rehse's Tod, am 26. Oktober 1979, verfügte der Generalstaatsanwalt beim Kammergericht die Wiederaufnahme der Ermittlungen gegen die Angehörigen des Volksgerichtshofes. «Schliesslich», schrieb der liberale Justizsenator, «unterliegen auch höchstrichterliche Entscheidungen dem Wandel der Zeit.» Ein unbefangenes Geschichtsbewusstsein lasse neue Überlegungen zu. Mehr allerdings nicht. Eine Antwort hatte die Rechtsordnung den Justizgemordeten versagt, von nun an diene sie mit Ansichten, die nichts mehr halfen. Die Beschuldigten zählten zwischen 73 und 88 Jahren. Nach aller Erfahrung schwindet die Verhandlungsfähigkeit solcher Angeklagten spätestens mit der Aufregung des drohenden Schuldnachweises. Doch sollte der neue Berliner VGH-Prozess nicht stattfinden, um eine Handvoll Greise einzusperren. Das Verlangen nach symbolischen Handlungen erwachte: Resolutionen, Bekenntnisse, Gedenkstunden, Gedenktafeln, Monumente. Gegnerlose, ko-

stenfreie, selbst erhebende Exerzitien. Seither kann Schuld gestanden werden zum Steinerweichen, denn die Beschuldigung von Angeklagten hat sich erübrigt. Der einzige Angeklagte ist die Nachkriegsjustiz, die Massenmördern Rechtsprivilegien ausgestellt hatte und Volksrichtern den grauenhaften Titel «unabhängige, Gesetz und Gewissen verpflichtete Richter» verlieh. Zumindest diese zornig kolportierte Sentenz war zu löschen und der BGH zur Anpassung an das geläuterte Geschichtsbewusstsein zu bewegen.

Die Generalstaatsanwaltschaft, die ihre schöne Revisionsschrift gegen Rehes Freispruch zehn Jahre in der Schublade gehütet hatte, hegte nun fachliche Zweifel an der abwegigen Suche nach den VGH-Fossilien. Doch der politische Wille fand reichen Applaus in vergangenheitsbemühten Kreisen. Und so schrieben die Zeitungen im Advent 1979, dass endlich Anklage erhoben werde gegen die noch lebenden Richter des Volksgerichtshofes, der dem Verdacht nach kein unabhängiges Gericht gewesen sei...

Als Freiwilliger meldete sich der damals jüngste Anklagevertreter des Landes Berlin, die Mördergrube der deutschen Justiz zu öffnen. Er hatte seine Stelle ein halbes Jahr zuvor angetreten und studierte zunächst das Material, das von seinen Vorgängern 1969 magaziniert worden war. Um es auf neuesten Stand zu bringen, rief der letzte der Verfolger das zeitraubendste je dagewesene VGH-Forschungsprojekt ins Leben. Eine exakte Statistik aller 567 Richter und Staatsanwälte wurde aufgestellt, ihrem Schicksal nachgespürt, Sterbeurkunden aus der DDR angefordert, Personalakten gesammelt. Zweiundfünfzig Beschuldigte wurden festgestellt, gegen die zu verhandeln nach der gegenwärtigen Strafprozessordnung einschliesslich Revision mindestens zehn Jahre erforderte. Sämtliche Urteile dieser Beschuldigten mit allen erdenklichen Anklageschriften, Hauptverhandlungsprotokollen, Handakten, Terminvermerken, Gnaden- und Vollstreckungsunterlagen wurden zusammengestellt. Die Nachforschungen erstreckten sich auf die USA, die Niederlande, die CSSR und die DDR.

Als Anklagetermin wurde das Jahr 1985 in Aussicht genommen; zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung würde der jüngste Beschuldigte 80 und der älteste 95 Jahre zählen. Eine Strafe konnte an ihnen keinesfalls vollstreckt werden: Sie waren nicht mehr haftfähig. Am 27. Januar nahm der ungeduldig werdende Rechtsausschuss des Berliner Abgeordnetenhauses einen Zwischenbericht seines Ermittlers entgegen. Der, inzwischen durch zwei Teilzeitmitarbeiter

unterstützt, breitete sein Sachstandwissen aus und ebenfalls die im Rahmen des geänderten Geschichtsbewusstseins angefallenen Rechtsüberlegungen:

Er sei beauftragt gewesen zu prüfen, «ob der ehemalige Volksgerichtshof – wenn nicht grundsätzlich, so doch in konkreten Einzelfällen – nicht als unabhängiges, nur dem Gesetz unterworfenen Gericht im Sinne des § 1 Gerichtsverfassungsgesetz tätig geworden sei». Das Forschungsprogramm hatte nach drei Jahren ergeben, dass alles, was seit 35 Jahren ohnehin von den Gerichten praktiziert worden war, exakt stimmte.

1. *Hitlers Gesetze galten*, «wenn auch viele der nach der Machtergreifung unter Ausschuss des Reichstages erlassenen Vorschriften nicht den Mindestanforderungen an ein formell gültiges Gesetz entsprochen hatten». Die waren aber insoweit entbehrlich, wie die Mindestanforderung an Juristen, die Ungesetzlichkeit von Gesetzen wahrzunehmen, nicht tief genug zu veranschlagen sind. Es konnte darum die Verwechslung von Mordappellen und Recht die Volksrichter «wegen der Schwierigkeiten des Nachweises der subjektiven Seite» nicht belasten. Es war ihnen in diesem Leben nicht zu widerlegen, dass ihnen die Rundfunkverordnung rechtens schien.

2. *Hitlers Gesetze sind möglicherweise von den Volksrichtern verkehrt angewandt worden*. «Aus keinem der überprüften Urteile wird sich ein Anhaltspunkt dafür ergeben, dass den jeweils Verurteilten eine in Wirklichkeit nicht begangene Handlung zum Vorwurf gemacht worden ist.» Alle Rundfunkverbrecher hatten Rundfunk gehört, alle polnischen Hochverräter hatten das Deutsche Reich verraten, alle Wehrkraftzersetzer hatten Witze erzählt etc. «Die Verurteilten können aber in dem Sinne unschuldig gewesen sein, dass sie als Widerstandshandlung – zum Beispiel Wehrkraftzersetzung in Ausübung eines als Rechtfertigungsgrund anerkannten übergesetzlichen Notstands begangen hätten.» Bei den unpolitischen Zersetzungshandlungen «hat es sich häufig um Verhaltensweisen gehandelt, die jede Ziel- oder Planmässigkeit vermissen liess und deshalb nach Form, Inhalt und Wirkung nicht über den Rahmen eines minder schweren Falles hinausgingen».

Die Tötung der Unschuldigen und der minder schweren Fälle mittels grob widerrechtlicher Gesetze war 1985 kraft Verjährungsvorschrift nur schwer noch

verfolgbar. Der gesuchte Angeklagte musste neben seiner rüstigen Konstitution über eine herausragende Eigenschaft verfügen: Er musste Mörder sein.

Von einem deutschen Gericht selbst ohne Richterprivileg als NS-Mörder anerkannt zu werden, das widerfuhr in der Bundesrepublik knapp 180 Personen. Es genügt nicht, am Volksgerichtshof Todesurteile unterschrieben zu haben. Den Unterzeichner müssen dabei eigene, zutiefst niederträchtige Motive beiseit haben. Auch der Konsens mit dem niederträchtigen Hitler ist keine Niedertracht sondern Täuschung. Infolgedessen war der Kreis erfolgversprechender Angeklagter denkbar klein. In Presseberichten tauchte wiederholt der Name des 82-jährigen Bremer Pensionärs Paul Reimers auf. Auch er hatte zeitweilig Roland Freisler zur Seite gesessen, und es wurden ihm 122 Todesurteile vorgeworfen.

Nach fünfjähriger Suche präsentierte die Berliner Staatsanwaltschaft einen Angeklagten, eben jenen Reimers, der allerdings seit 1960 den Ermittlern wohlbekannt war. Ein Untersuchungsverfahren gegen den seinerzeitigen Landgerichtsrat in Ravensburg war bald ergebnislos eingestellt worden. Doch 1984 gedachte Berlin der Gründung des Volksgerichtshofs vor 40 Jahren, und die Justizverwaltung liess es sich nicht nehmen, aus dem Anlass einen lebenden Volksrichter vorzuführen.

Reimers hatte sich dem jungen Kollegen geöffnet, der seine richterliche Spruchpraxis untersuchte, auch nur seine Pflicht tat und nicht erlebt hatte, wie im Kriege verfahren wird. Geh- und sehbehindert, stand dem Beschuldigten die Flucht in die Verhandlungsunfähigkeit frei. Doch wollte er nicht seine Ruhe, sondern sein Recht. Das, was anzuwenden ihm vorgegeben war. Er hatte es nicht erschaffen, er musste ihm gehorchen wie seine ganze Generation. Im Feld, in den Ämtern, in der Wirtschaft, überall war es hart zugegangen. Er bedauerte die Härte und dass sie nötig war. Seine 122 Toten blickten ihn an, aber er hätte ihnen nicht helfen können. Wer im Kriege auf der anderen Seite steht, muss mit seinem Ende rechnen. Auch wer in der Heimat die Seiten wechselt, offenbart sich als Feind und weiss um die Gefahr. Das wollte Reimers zu seiner Verteidigung vorbringen und seine Richter daran erinnern, was in dem Beruf Gesetzesunterworfenheit bedeutet. Sein halbes Juristenleben war er schliesslich auch den Gesetzen der Bundesrepublik gehorsam gewesen.

Reimers hatte in den späten Jahren nochmals geheiratet. Seine Familie bedrängte ihn, sich dem Spektakel zu entziehen. Ein Justizmörder verlöre im Übrigen auch die Ruhestandsbezüge mit allen Folgen für die Witwenpension.

Kurz nach der Anklageerhebung ist Reimers geflohen. Er verbarg sich in einer Nervenklinik bei Köln. Er stellte sich nicht dem Kampf bis in den Untergang. Er dachte an andere und desertierte. Seine Wehrkraft war zersetzt, sein Recht verraten, sein Feind begünstigt. Er gab auf. Gnade kannte er nicht. Das letzte Todesurteil vollzog der letzte Volksrichter an sich selbst. Reimers knüpfte eine Schlinge, befestigte sie an der Türklinke, streifte sie über den Kopf und stürzte zu Boden. Für Berlin blieb nichts zu entscheiden. Der Volksgerichtshof urteilt in erster und letzter Instanz. Kein Gericht sollte über ihm sein, dafür hat Reimers gesorgt.

Übrig blieb allerdings noch Dr. Edmund Stark. Er hatte an gleicher Stelle wie Reimers gewirkt. Bis 1968 als Ravensburger Landgerichtsdirektor, davor als Ankläger am Volksgerichtshof. Dr. Stark liess seinen Verfolger ins Leere laufen mit einem Satz. Er habe seine Versetzung vom VGH angestrebt. Dort fühlte er sich nicht wohl. Das Tötungsfieber, die Unsachlichkeit dort beschwerten sein Gewissen. Er wurde es leid, länger mitzumachen. Das war ein Geständnis! Stark gestand, das Recht gebeugt zu haben, wissentlich, unwillig aber willentlich, mit *dolus directus*, dem unmittelbaren Vorsatz. Er sah, dass Unrecht geschah, darum wollte er fort. Da er nicht fortkam, handelte er weiter zum Nachteil einer Prozesspartei im Sinne von § 336 StGB. Fünfzig Angeklagte hatten seine Strafanträge an den Galgen gebracht, obgleich er sie missbilligte. Verdrossen und schwunglos war er dem Führerauftrag zu Diensten, hatte ihn nicht aufgekündigt, hatte sich ihm unterworfen wie viele. Das mag verständlich sein, kostete aber zwangsläufig das Richterprivileg gemäss herrschender und ständiger Meinung des Bundesgerichtshofes. Vierzig Jahre Suche nach einem vorsätzlichen Beuger des Rechts im Dritten Reich standen vor dem Ziel. Überführt durch Geständnis, der Krone der Beweismittel! Zwar war das Rechtsprivileg durch den VGH längst verjährt, nicht aber das Privilegium, dessen sich Stark entledigte. Nun haftete er für seinen Tatbeitrag zum Massenmord, ungeschützt, unprivilegiert. Fünfzig unschuldig Gehenkte, Kriegsmüde, Hitlergegner, Patrioten verdienen Sühne.

Stark warf das Richterprivileg ab, denn es hing wie ein Mühlstein um sein Genick. Hätte er bei der nach § 336 geforderten «Entscheidung einer Rechtsache» aus tiefster Überzeugung den Tode der Fünfzig verlangt, wäre ihm ein Satz nur des Gerichts zum Verhängnis geworden. Ihm wie allen bisher angeklagten Justizmördern. Die Gerichte hätten als allgemeine und nicht näher be-

weispflichtige Gerichtstatsache feststellen können, dass vor politischen Gerichten im Nationalsozialismus keine Rechtssachen entschieden wurden. Weil keiner auf Rechtfertigungsgründe hörte, gab es auch kein rechtliches Gehör, auch wenn man das Opfer reden liess. Ebenso wenig wie in Auschwitz Arbeit frei machte, auch wenn es über dem Eingang so geschrieben stand. Der Staatsfeind konnte sich hier nicht leichter mit Arbeit befreien wie dort mit einem Rechtsargument. Der Staatsfeind war nicht zum Recht, sondern zur Vernichtung bestimmt. Das galt sich gleich, ist es aber nicht. Hätten die Richter des geänderten Geschichtsbewusstseins entschieden wie von ihnen erwartet und wäre hinfort der VGH kein Rechts-, sondern ein Unrechtsinstitut gewesen und hätte Stark sich ihm aus freien Stücken und tiefster Seele verschrieben, dann wäre ihm mit dieser Aussage ein Mordgeständnis entfahren. Aus blindem politischem Hass hätte er sich die Herrschaft angemasst über Leben und Tod. Nach gefestigter Rechtsprechung ein niedriger Beweggrund, ein Mordmerkmal par excellence. Also gestand Stark keinen niederträchtigen Mord, sondern einen lustlosen, widerwilligen Totschlag. Denn Totschlag war seit 1960 verjährt. Das grosse Volksgerichtshoftribunal zu Berlin zerplatzte wie ein Spuk. Ein Gespensterprozess, in dem die Justiz als Widergänger auftritt. Mit verteilten Rollen spricht sie über sich selbst. Sie ist Richter und Gerichteter, Ankläger und Angeklagter in einem. Das war die ganze Zeit der Fall. Gespensterprozesse waren es alle. Angeklagte sind darin nicht erforderlich, denn angeklagt ist die befleckte Justiz. Wie Lady Macbeth reibt sie versessen an dem Flecken in ihrer Hand, der immer wiederkehrt. Jeder Freispruch macht ihn tiefer. Die unermüdliche Beschwörung der richterlichen Unabhängigkeit enthüllte die Abhängigkeit, die man zu fliehen suchte. Die Verleihung des Richterprivilegs bewies, dass man es nötig hatte. Anders wären sie alle Mörder und Totschläger gewesen. Die Richterprozesse sind Expeditionen in das Triebleben unserer Justiz gewesen. Sie tastet im rechtlosen Raum der Hitler-Vergangenheit versuchsweise nach dem kategorischen Verbot. Stösst man, wenn man immer weitergeht, an eine Grenze, wo Recht aufhört und Verbrechen regiert? An ein Merkmal, das Richter von Kriminellen unterscheidet? Es existiert, ist aber nicht nachweisbar.

Als keinem mehr Enthüllung drohte und alle Kriminellen dem ewigen Richter überlassen waren, brach die Zeit der Bekenntnisse zum Justizunrecht an. Sie tun niemandem weh und allen gut. Kaum war der letzte Gespensterprozess

verpufft, meldete sich der Deutsche Bundestag zu Wort. Bisher bedacht, sich nicht in schwebende Verfahren einzumischen, beeilte er sich nun, Gesinnung kundzugeben. Nachdem die Berliner Justizverwaltung 25 Jahre die volksrichterlichen Akten nach dem Rechtsbeugungsvorsatz durchforscht hatte, drängte es die Parteien in der Sitzung vom 25. Januar 1985 zu beschliessen, dass es in den Volksgerichtshofentscheidungen kein Recht zu beugen gab, weil sie keines enthielten und von Vornherein, ex tunc, nicht erhalten sollten. Dies, weil der Volksgerichtshof ganz offensichtlich «kein Gericht im rechtsstaatlichen Sinne, sondern ein Terrorinstrument zur Durchsetzung der nationalsozialistischen Willkürherrschaft war».³

Dem schloss sich das Bundesjustizministerium mit einer Wanderausteilung an, um darauf hinzuweisen, dass der Justizterror nicht nur eine Entgleisung des VGH gewesen sei! Die Sondergerichte, die Rassenschandekammern, Militär- und Standgerichtsbarkeit nahmen, teils mit denselben schaurigen Gesetzen, durchwegs ohne sachgerechte Verteidigungsmöglichkeit und mit oft höherer Vernichtungsenergie am richterlichen Menschenopfer teil. Nicht genug mit der Ehrbarmachung der Justizterroristen, waren die Justizopfer noch im Grabe beschimpft worden: Widerstandskämpfer waren Landesverräter, Friedensschliesser waren Feindbegünstiger, Rassenschänder Sittenstrolche. In dem Verlies der richterlichen Selbsterforschung überwinterete eine verkehrte Welt.

Mit ihr wurde gestritten bis auf den heutigen Tag. Die Wehrmachtsdeserteure wünschten die Feldgerichtsurteile annulliert, und in den Justizverwaltungen erhoben sich Stimmen, den NS-Urteilen Gültigkeit abzuerkennen, die gefällt worden sind zur Selbsterhaltung des Regimes. Das versteht sich von selbst und wird Stück für Stück Beschluss. 1996 deklarierte das Landgericht Berlin die Standgerichtsurteile gegen Canaris, Bonhoeffer, Dohnanyi, Sack und Oster als rechtsunwirksam.⁴ Das bringt der deutsche Widerstand schon durch seine eigene Leuchtkraft zuwege. Der Staat aber musste sich von dem Ruch des BGH-Urteils vom Juli 1956 reinigen. Er fühlte sich durch seine Versöhnlichkeit mit den NS-Juristen kompromittiert.

Im Mai 1998 schliesslich rechnete der Deutsche Bundestag mit der Terrorjustiz radikal ab. Lau seinem «NS-Aufhebungsgesetz» sind nach dem 30.1. 1933 ergangene Strafurteile, «die zur Durchsetzung oder Aufrechterhaltung des nationalsozialistischen Unrechtsregimes aus politischen, militärischen, rassistischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen ergangen sind, aufge-

hoben». Aller Mord und Totschlag, verübt im Schutze der Gesetze zur Wehrkraftzersetzung, Fahnenflucht, Feindbegünstigung, gegen Verdunklungs- und Rundfunkverbrecher, Rassenschänder, Volksschädlinge waren blanker Terror. Seine Waffen, die einschlägigen Paragraphen, «waren Unrecht von Anfang an».

Die Rechtsbrecher fühlten sich zeitlebens im Recht, das galt. Als es nicht mehr galt, galt es noch fünfzig Jahre als Rechtfertigung. Das Unrecht deckte seine Diener bis zum Grab, allerdings in neuzeitlicher Auslegung. Der Rechtsstaat machte es wie der Unrechtsstaat und bog sich die Judikatur, wie er sie brauchte. Nach vollbrachter Tat bekennt er ölig Schmach und Schande.

Auch dem Bundesgerichtshof ist unwohl in seiner Geschichte, und ihn quält seine Spezialamnestie der Nazi-Justiz. Die ihr angediehenen Rechtsfolgen, heisst es in einem Urteil vom 16.11.1995, seien «insgesamt fehlgeschlagen». Mit anderen Worten, es hätten zwei Generationen von Bundesrichtern den Tatbestand der Massenvernichtung verkannt! Denn wenn es der Bundestag nun richtig deutet, sind etwa 400'000 Nicht-Urteile ergangen, lauter niederträchtige Verfolgungshandlungen, davon über 30'000 in Ausrottungsabsicht: «Der Volksfeind gehört beseitigt», dies Geständnis ist im Tatwerkzeug eingraviert, dem Urteil. Wer sühnen wollte, musste nichts als lesen können. Doch bevor die Strafreitelung als historischer Fehlschlag erscheint, ist sie akute Veröhnung, Rechtsstaatsgebot und Wohltat. Später, wenn es ihn keinen Kampf um das Recht mehr kostet, trieft der Staat vor Reue.

Damit zukünftig nichts mehr fehlschlage, wurde der Rechtsbeugungsparagraph schon 1974 novelliert. Der Vorsatz ist nicht länger Tatmerkmal. Das Recht beugt nicht mehr, wer dies will und weiss, sondern wer dies kann und tut. Das allerdings ficht den Unrechtsstaat nicht an. Er hat beizeiten alles Unrecht legalisiert, zumal das justizielle. Der BGH erwähnte sein Fiasko angelegentlich einer Entscheidung über Justizmörder des SED-Staats. Für sie gilt kraft Rückwirkungsverbot nach Art. 103 Grundgesetz unverbrüchlich noch § 244, früheres StGB-Ost, welcher unbedingten Vorsatz zum Falsch-Urteil verlangt und dem Justizbüttel das gleiche Haftungsprivileg wie 1952 ff. bietet. Einige werden, wie früher auch, verurteilt, weil sie despotischer als der Despot verfahren und dessen Recht im Übereifer beugten. Es fordert Anpassung, und nicht mehr und nicht weniger wird nachgeprüft.

Gesetz über die Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (NS-AufhG) vom 28.5.1998

§1

Durch dieses Gesetz werden verurteilende strafgerichtliche Entscheidungen, die unter Vörstoss 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 den Entscheidungen zugrundeliegenden Verfahren werden eingestellt.

§2

Entscheidungen im Sinne des § 1 sind insbesondere

1. Entscheidungen des Volksgerichtshofes,
2. Entscheidungen der aufgrund der Verordnung über die Einrichtung von Standgerichten vom 15. Februar 1945 (RGBl. I S. 30) gebildeten Standgerichte,
3. Entscheidungen, die auf den in der Anlage genannten gesetzlichen Vorschriften beruhen.

§3

(1) Ist eine Entscheidung auf die Verletzung mehrerer Strafvorschriften gestützt und liegen die Voraussetzungen des § 1 Satz 1, auch in Verbindung mit § 2, nur hinsichtlich eines Teiles der Entscheidung vor, so wird die Entscheidung insgesamt aufgehoben, sofern der Teil der Entscheidung, der die Voraussetzung des § 1 Satz 1, auch in Verbindung mit § 2 erfüllt, nicht von untergeordneter Bedeutung ist.

(2) Erscheint nach Lage des Falles zweifelhaft, ob die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen, so ist die dem Täter günstigere Auslegung zugrunde zu legen.

§4

(3)) Ist die Entscheidung in Fällen des § 3 nicht vollständig aufgehoben, so wird auf Antrag der Teil der Entscheidung aufgehoben, für den die Voraussetzungen, auch in Verbindung mit § 2, vorliegen.

(2) Über den Antrag entscheidet das Landgericht durch unanfechtbaren Beschluss.

§5

Weitergehende Vorschriften, die zur Wiedergutmachung oder Beseitigung nationalsozialistischen Unrechts in der Strafrechtspflege erlassen wurden, bleiben unberührt.

§6

(1) auf Antrag stellt die Staatsanwaltschaft fest, ob ein Urteil aufgehoben ist, hierüber erteilt sie eine Bescheinigung. Antrag berechtigt sind der Verurteilte, nach seinem Tode seine Verwandten und Verschwägerten gerader Linie, seine Geschwister, der Ehegatte und der Verlobte. Sind alle Antragsberechtigten verstorben oder ist ihr Aufenthalt unbekannt, so hat die Staatsanwaltschaft die Feststellung von Amts wegen zu treffen, wenn dafür ein berechtigtes Interesse dargetan wird.

(2) Zuständig ist die Staatsanwaltschaft, die das Verfahren eingeleitet hat, das der in § 1 genannten Entscheidung vorausgegangen ist. Wird am Sitz dieser Staatsanwaltschaft keine deutsche Gerichtsbarkeit ausgeübt oder lässt sich die Staatsanwaltschaft nicht bestimmen, so ist die Staatsanwaltschaft zuständig, in deren Bezirk der Betroffene zum Zeitpunkt der Tatbegehung seinen Wohnsitz hatte. Wird auch am Sitz der Staatsanwaltschaft keine deutsche Gerichtsbarkeit ausgeübt oder lässt sich diese Staatsanwaltschaft aus anderen Gründen nicht bestimmen, so wird die zuständige Staatsanwaltschaft durch den Bundesgerichtshof bestimmt. Die Staatsanwaltschaft teilt dem Bundeszentralregister die Feststellung der Urteilsaufhebung mit.

(3) Absatz 1 Satz 2 und 3, Absatz 2 gelten für Entscheidungen nach § 4 sinngemäss.

§7

Die Aufhebung des Urteils umfasst auch alle Nebenstrafen und Nebenfolgen.

§8

Eintragungen im Bundeszentralregister über Urteile, deren Aufhebung gemäss § 5 festgestellt worden ist, sind zu tilgen.

§9

Das Gesetz tritt am Tage nach seiner Verkündung in Kraft.

Begründung der Modifikationen zur Endfassung NS-AufhG durch BT-Rechtsausschuss

1. ZU§1

Zur Klarstellung wird neben dem Grund «politischen» auch «militärischen» und neben «weltanschaulichen» auch «religiösen» eingefügt.

In der Begründung des Gesetzentwurfs wird zu § 1 ausgeführt, dass eine Entscheidung aus politischen oder rassistischen Gründen in der Regel bei Widerstandshandlungen gegen den Nationalsozialismus vorliegt, dass hierunter aber auch solche Urteile fallen können, «in denen sich die Verurteilung gegen Personen gerichtet hat, die nach der NS-Ideologie als asozial oder minderwertig galten und Strafmass wie Strafzweck auf deren Vernichtung ausgerichtet waren».

Der Rechtsausschuss geht aufgrund dieser Erläuterung davon aus, dass durch § 1 auch diejenigen der aufgrund der §§ 175, 175 a RStGB ergangenen Urteile gegen Homosexuelle erfasst werden, die auf eine menschenrechtswidrige Verfolgung und Beseitigung der Homosexuellen abzielten. Insoweit stellen diese Urteile typisches NS-Unrecht dar und müssen aufgehoben werden.

§ 1 regelt als Generalklausel die pauschale Aufhebung von NS-Unrechtsurteilen. Der Rechtsausschuss stellt ausdrücklich fest, dass in der Begründung zu § 1 ausgeführt ist, dass unter die aufgehobenen Urteile «insbesondere solche Urteile fallen, die aufgrund der Tatbestände ‚Kriegsdienstverweigerung‘, ‚Desertation/Fahnenflucht‘ und ‚Wehrkraftzersetzung‘ ergangen sind, soweit sie auch im Übrigen die Voraussetzungen der Aufhebung erfüllen». Damit werden solche Urteile im Einklang mit der Entschliessung des Deutschen Bundestages vom 15. Mai 1997 (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 14. Mai 1997 – Drs. 13/7669 (neu) erfasst.

2. Streichung von § 2 Ziff. 3

3. Streichung von § 3

4. zu §§ 3 und 4

Ziel der Änderung ist es, eine pauschale Aufhebung durch Gesetz grundsätzlich nur bei solchen Urteilen festzuschreiben, die eindeutig auf NS-Unrecht beruhen.

Deshalb ist es erforderlich für sog. Mischurteile, d.h. solche Entscheidungen, in denen Straftaten der allgemeinen Kriminalität im Vordergrund stehen, die auch

heute noch als strafwürdiges Unrecht angesehen werden, lediglich eine teilweise Aufhebung zuzulassen. Auf diese Weise werden krasse Wertungswidersprüche vermieden, die in der Bevölkerung mit Unverständnis aufgenommen werden müssten. Dem entspricht es, dass sowohl die Wiedergutmachungsgesetze der Nachkriegszeit, als auch beispielsweise das Strafrechtliche Rehabilitierungsgesetz (vgl. § 1 Abs. 3, 4 StrRehaG) solche Kollisionsnormen geschaffen haben.

Die in der Anlage zum Gesetz aufgeführten Vorschriften sind als spezifisch nationalsozialistisches Unrecht anzusehen. Die Auflistung soll die Rechtsanwendung erleichtern. Sie hat Indizcharakter. Demgemäss ist eine Aufhebung auch dann nicht ausgeschlossen, wenn das Urteil auf andere Normen gestützt ist, aber die Voraussetzungen des § 1 Satz 1 erfüllt sind. Sie waren Unrecht von Anfang an.

Die §§ 3 und 4 treffen die notwendigen Regelungen für solche Entscheidungen, in denen strafwürdiges Unrecht, das auch nach heutigen Massstäben noch als solches anzusehen wäre, betroffen ist. Sie sind angelehnt an § 1 Abs. 3 des strafrechtlichen Rehabilitierungsgesetzes. In der Sache gehen sie jedoch sowohl über das strafrechtliche Rehabilitierungsgesetz als auch über die Wiedergutmachungsgesetze hinaus. Verlangt wird nicht, dass der Teil des Urteils, der nicht durch spezifisches nationalsozialistisches Unrecht geprägt ist, von «untergeordneter Bedeutung» ist. Vielmehr wird das Urteil bereits dann kraft Gesetzes aufgehoben, wenn spezifisch nationalsozialistisches Unrecht im Vordergrund steht. Aus Gründen der Vereinfachung und des Opferschutzes wird ausserdem eine Regelung vorgeschlagen, wonach im Zweifel zu Gunsten des Opfers zu entscheiden ist. Entsprechende Regelungen enthielten auch die Wiedergutmachungsgesetze der Nachkriegszeit.

5. und 6. Folgeregelungen

7. zu § 5 Abs. 2

Nach Abs. 2 Satz 4 muss die Staatsanwaltschaft von Amts wegen Urteilsaufhebungen an das Bundeszentralregister melden; der im Gesetzentwurf in § 7 vorgesehene Antrag des Betroffenen entfällt.

8. zu § 5 Abs. 3

Absatz 3 trifft die Regelungen zu Zuständigkeit und Antragsberechtigung für Entscheidungen nach § 4.

648 DAS NS-AUFHG

9. Folgeregelung

Der Bundestag nimmt mit Bedauern zur Kenntnis, dass über 50 Jahre nach Kriegsende und angesichts einer langjährigen Entschädigungspraxis nach Bundesentschädigungsgesetz, Allgemeinem Kriegsfolgengesetz, den zu diesen Gesetzen ergangenen Härterichtlinien, dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen und dem Entschädigungs- und Ausgleichsgesetz zusätzliche Wiedergutmachungsregelungen nicht mehr in Betracht kommen können.

10. zu §8

Diese Regelung stellt sicher, dass etwaige, noch bestehende Eintragungen im Bundeszentralregister über Urteile, deren gesetzliche Aufhebung nach § 5 festgestellt worden ist, getilgt werden.

11. Folgeregelung

[Für aufgehoben erklärte NS-Gesetze]

Anlage zu § 2 Nr. 3

1. Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933 (RGBl. I S. 141)
2. Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 (RGBl. I S. 175)
3. Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens vom 24. April 1934 (RGBl. I S. 341)
4. Gesetz zum Schutz der nationalen Symbole vom 19. Mai 1933 (RGBl. I S. 285)
5. Gesetz gegen die Neubildung von Parteien vom 14. Juli 1933 (RGBl. I S. 479)
6. Gesetz über Volksabstimmung vom 14. Juli 1933 (RGBl. I S. 479)
7. Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 1. Dezember 1933 (RGBl. I S. 1016)
8. Gesetz gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei und zum Schutz der Parteiuniformen vom 20. Dezember 1934 (RGBl. I S. 1269)
9. Reichstaggengesetz vom 15. September 1935 (RGBl. I S. 1145)
10. Gesetz zum Schutze des Deutschen Blutes und der Deutschen Ehre vom 15. September 1935 (RGBl. I S. 1146)
11. Reichsbürgergesetz vom 15. September 1935 (RGBl. I S. 1146)

12. Preussisches Gesetz über die Geheime Staatspolizei vom 10. Februar 1935 (G. S. 21)
13. Gesetz über die Hitlerjugend vom 1. Dezember 1936 (RGBl. I S. 993)
14. Verordnung gegen die Unterstützung der Tarnung jüdischer Gewerbsbetriebe vom 22. April 1938 (RGBl. I S. 404)
15. Verordnung über die Anmeldung des Vermögens von Juden vom 26. April 1938 (RGBl. I S. 414)
16. Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich vom 6. Juli 1938 (RGBl. I S. 823)
17. Zweite Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Änderung von Familiennamen und Vornamen vom 17. August 1938 (RGBl. I S. 1044)
18. Verordnung über Reisepässe von Juden vom 5. Oktober 1938 (RGBl. I S. 1342)
19. Verordnung zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben vom 12. November 1938 (RGBl. I S. 1580)
20. Polizeiverordnung über das Auftreten der Juden in der Öffentlichkeit vom 28. November 1938 (RGBl. I S. 1676)
21. Verordnung über den Nachweis deutschblütiger Abstammung vom 1. August 1940 (RGBl. I S. 1063)
22. Polizeiverordnung über die Kennzeichnung der Juden vom 1. September 1941 (RGBl. I S. 547)
23. Verordnung über die Beschäftigung von Juden vom 3. Oktober 1941 (RGBl. I S. 675)
24. Erlass des Führers über die Rechtsstellung der NSDAP vom 12. Dezember 1942 (RGBl. I S. 733)
25. Polizeiverordnung über die Kenntlichmachung der im Reich befindlichen Ostarbeiter und -arbeitennnen vom 19. Juni 1944 (RGBl. I S. 147)
26. Folgende Vorschriften des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 in seiner am 30. Januar 1946 gültigen Fassung: §§ 2, 9, 10, 16 Abs. 3, 42 a, Nr. 5, 42 k, 80 bis 94 einschliesslich 102, 103, 112, 134 a, 134 b, 140, 140 a, 140 b, 141, 141 a, 142, 143, 143 a, 189 Abs. 3, 210 a, 226 b, 281, 353 a, 370 Nr. 3
27. Gesetz über Verhängung und Vollzug der Todesstrafe vom 29. März 1933 (RGBl. I S. 151)
28. Gesetz zur Gewährleistung des Rechtstriedens vom 13. Oktober 1933 (RGBl. I S. 723)

650 DAS NS-AUFHG

29. Gesetz über Massnahmen der Staatsnotwehr vom 3. Juli 1934 (RGBl. I S. 529)
30. Verordnung über das Sonderstrafrecht im Krieg und bei besonderem Einsatz (Kriegssonderstrafrechtsverordnung) vom 17. August 1938 (RGBl. I 1939 S. 1455)
31. Verordnung über ausserordentliche Rundfunkmassnahmen vom 1. September 1939 (RGBl. I S. 1683)
32. Verordnung gegen Volksschädlinge vom 5. September 1939 (RGBl. I S. 1679)
33. Verordnung zur Ergänzung der Strafvorschriften zum Schutz der Wehrkraft des deutschen Volkes vom 25. November 1939 (RGBl. I S. 2319)
34. Verordnung zum Schutze des Reichsarbeitsdienstes vom 12. März 1940 (RGBl. I S. 485)
35. Verordnung zum Schutze der Metallsammlung des deutschen Volkes vom 29. März 1940 (RGBl. I S. 565)
36. Verordnung über die Strafrechtspflege gegen Polen und Juden in den eingegliederten Ostgebieten vom 4. Dezember 1941 (RGBl. I S. 759)
37. Verordnung des Führers zum Schutze der Sammlung von Wintersachen für die Front vom 23. Dezember 1941 (RGBl. I S. 797)
38. Verordnung des Führers zum Schutze der Rüstungswirtschaft vom 21. März 1943 (RGBl. I S. 165)
39. Verordnung über den Schutz der Waffenabzeichen der Wehrmacht vom 3. Mai 1942 (RGBl. I S. 277)
40. Verordnung zur Sicherung des totalen Kriegseinsatzes vom 25. August 1944 (RGBl. I S. 184)
41. Polizeiverordnung über das Betreten von Seeschiffen in deutschen Häfen vom 16. September 1944 (RGBl. I S. 223)
42. Verordnung zur Sicherung des Fronteinsatzes vom 26. Januar 1945 (RGBl. I S. 20)
43. § 1 des Gesetzes zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuches vom 4. September 1941 (RGBl. I S. 549)
44. Abschnitt IV der Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz des Deutschen Volkes vom 4. Februar 1933 (RGBl. I S. 35)
45. Verordnung des Reichsministers des Innern über das Verbot kommunistischer Demonstrationen im Freistaat Sachsen vom 21. Februar 1933 (RGBl. I S. 78)

DAS NS-AUFHG 651

46. § 5 der Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933 (RGBl. I S. 83)
47. Verordnung des Reichspräsidenten gegen Verrat am Deutschen Volke und hochverräterische Umtriebe vom 28. Februar 1933 (RGBl. I S. 85)
48. Verordnung des Reichspräsidenten zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung vom 21. März 1933 (RGBl. I S. 135)
49. Verordnung des Reichspräsidenten über die Gewährung von Straffreiheit vom 21. März 1933 (RGBl. I S. 134)
50. Gesetz zur Abwehr politischer Straftaten vom 4. April 1933 (RGBl. I S. 162)
51. § 1 des Gesetzes über die Gewährung von Straftaten vom 23. April 1936 (RGBl. I S. 378)
52. Gesetz gegen Wirtschaftssabotage vom 1. Dezember 1936 (RGBl. I S. 999)
53. Gesetz zum Schutze von Bezeichnungen der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei vom 7. April 1937 (RGBl. I S. 442)
54. Gesetz gegen Strassenraub mittels Autofallen vom 22. Juni 1938 (RGBl. I S. 651)
55. §§ 3 und 8 des Gesetzes zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuches vom 4. September 1941 (RGBl. I S. 549)
56. Polizeiverordnung über das Photographieren und sonstige Darstellungen verkehrswichtiger Anlagen vom 29. März 1942 (RGBl. I S. 156)
57. Verordnung zur Erweiterung und Verschärfung des strafrechtlichen Schutzes gegen Amtsanmassung vom 9. April 1942 (RGBl. I S. 174)
58. Verordnung des Führers zum Schutz der Sammlung von Kleidung und Ausrüstungsgegenständen für die Wehrmacht und den Deutschen Volkssturm vom 10. Januar 1945 (RGBl. I S. 5)
59. Volkssturmstrafrechtsverordnung (VOSTVO) vom 24. Februar 1945 (RGBl. I S. 34)
einschliesslich aller zusätzlichen Durchführungsbestimmungen und Erlässe.

ANHANG

ANMERKUNGEN

Kapitel I **DER NÜRNBERGER JURISTENPROZESS**

- 1 Siehe *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals* Vol. III «The Justice Case», Washington 1951
- 2 Ebd. und P.A. Steiniger und K. Lescynski, *Fall III, Das Urteil im Juristenprozess*, Berlin 1969
- 3 Hans-Dieter Schwarz, *Die Ära Adenauer, Geschichte der Bundesrepublik*[^]. 2, Stuttgart u. Wiesbaden 1981, S. 137

Kapitel II **STANDGERICHTE**

- 1 Zitiert nach Gustav Radbruch: «*Gesetzliches Unrecht und über gesetzliches Recht*», in: *Süddeutsche Juristenzeitung* 1 (1946), S. 106 ff.
- 2 Ebd.
- 3 Ebd.
- 4 Ebd.
- 5 Wortlaut in diesem Band, S. 47 f.
- 6 Das Urteil gegen Koob u.a. sowie zahlreiche weitere im Folgenden wiedergegebene Urteile finden sich vollständig in der massgeblichen Sammlung *Justiz und NS-Verbrechen*, herausgegeben von C. F. Rüter, Amsterdam 1968-81, Bd. I-XXII
- 7 Tom Bauer, *Blind Eye to Murder*, London 1981, S. 367

Kapitel III **DER OBERSTE GERICHTSHOF DER BRITISCHEN ZONE**

- 1 Gesetz Nr. 10 des Alliierten Kontrollrats für Deutschland, wiedergegeben in: Telford Taylor, *Die Nürnberger Prozesse*, Zürich 1951

654 ANHANG

- 2 Martin Broszat, «*Siegerjustiz oder strafrechtliche Selbstreinigung*», in: Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte, 29. Jahrgang, Heft 4, S. 351
- 3 Ebd., S. 523-524
- 4 Ebd., S. 521
- 5 Joachim Reinhold Wenzlau, *Der Wiederaufbau der Justiz in Norddeutschland*, Kronberg 1969
- 6 Wortlaut der angeführten Gesetze in Rudolf Absolon, *Das Wehrmachtsstrafrecht im 2. Weltkrieg*, Kornelimünster 1958

Kapitel IV KRIEGSGERICHTE

- 1 Manfred Messerschmidt, *Die Wehrmacht im NS-Staat*, Hamburg, S. 380
- 2 Otto Peter Schweling, *Die deutsche Militärjustiz in der Zeit des Nationalsozialismus*, Marburg 1978, S. 116
- 3 Wortlaut dieser und der im Folgenden zitierten Bestimmungen in Absolon, a.a.O.
- 4 Schweling, *Die deutsche Militärjustiz*, a.a.O., S. 266
- 5 Absolon, a.a.O., S. 78-79
- 6 Ebd.
- 7 Zitiert in Radbruch, «*Gesetzliches Unrecht*», *Süddeutsche Juristenzeitung* (1) 1946, S. 106 f.

Kapitel V DIE ABRECHNUNG MIT DEM WIDERSTAND

- 1 *20. Juli 1944*, herausgegeben von Erich Zimmermann und Hans-Adolf Jacobsen, Bonn 1960, S. 182
- 2 Peter Hoffmann, *Widerstand, Staatsstreich, Attentat*, Berlin 1974, S. 601. Siehe auch die im Folgenden zitierten Berichte von Remer und Schlee in Zimmermann/Jacobsen, a.a.O., S. 138 ff.
- 3 Plädoyer Fritz Bauer vor dem Landgericht Braunschweig, in Eugen Budde und Peter Lütsches, *Der 20. Juli*, Düsseldorf 1952, S. 135 ff.
- 4 Ebd.
- 5 Wiedergegeben in Herbert Kraus, *Die im Braunschweiger Remerprozess erstatteten moraltheologischen und historischen Gutachten nebst Urteil*, Hamburg 1953, S. 90
- 6 Wiedergegeben in Zimmermann/Jacobsen, a.a.O., S. 256 ff.
- 7 Wiedergegeben in: *Der Konkordatsprozess*. Hg. v. F. Giese und F.A. Heydte, München 1956-1959
- 8 Ebd.

- 9 Vgl. Heinz Höhne, *Kennwort Direktor. Die Geschichte der Roten Kapelle*, Frankfurt/M. 1970
- 10 Ebd.

Kapitel VI **SONDERGERICHTE**

- 1 Vgl. Adolf Klein, *«Hundert Jahre Akten – hundert Jahre Fakten»*, in: Justitia Colonensis, Köln 1981

Kapitel VII **DIE RASSENSCHANDE-JUSTIZ**

- 1 Vgl. Martin Gilbert, *Endlösung*, Reinbek, 1982
- 2 Raul Hilberg, *Die Vernichtung der Europäischen Juden*, Berlin 1982, S. 116 f.
- 3 Vgl. Joseph Walk, *Das Sonderrecht für die Juden im NS-Staat*, Heidelberg 1981
- 4 Hans Robinsohn, *Justiz als politische Verfolgung, Die Rechtsprechung in «Rassenschandefällen» beim Landgericht Hamburg 1939-1943*, S. 35
- 5 *Reichsbürgergesetz, Gesetz zum Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre, Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes nebst aller Ausführungsvorschriften und den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen, erläutert von Dr. Wilhelm und Dr. Hans Globke*, München-Berlin 1936, S. 17
- 6 Hans Robinsohn, a.a.O., S. 25-79
- 7 Klaus Moritz/Ernst Noam, *NS-Verbrechen vor Gericht*, Wiesbaden 1978, S. 307 ff.
- 8 Ebd.

Kapitel VIII **DER BUNDESGERICHTSHOF**

- 1 Dr. Anton Roesen, *«Rechtsfragen in Einsatzgruppen-Prozessen»*, in: Neue Juristische Wochenschrift 1964, S. 133 ff.
- 2 Dr. Ardolf Arndt, *«Umwelt und Recht»*, in: Neue Juristische Wochenschrift 1964, S. 486 ff.
- 3 Document 681 PS International Military Tribunal Nuremberg
- 4 Vgl. Helmut Kramer, *Braunschweig unterm Hakenkreuz*, Braunschweig 1981
- 5 C. F. Rüter, *Justiz und NS-Verbrechen*, Bd. IX, Amsterdam 1972, S. 366-367
- 6 Fritz Bauer, *«Das ‚Gesetzliche Unrecht des Nationalsozialismus und die Deutsche Strafrechtspflege»*, in: Festschrift für Radbruch 1968

656 ANHANG

Kapitel IX **DIE POLENSTRAFRECHTSVERORDNUNG**

- 1 *Document NG-144, Trials of War Criminals*, Vol. III, Washington, S. 611
- 2 Vgl. Martin Broszat, *200 Jahre deutsche Polenpolitik*, München 1963, S. 213 ff.
- 3 Wolfgang Koppel, *Ungesühnte Nazi-Justiz*, Karlsruhe 1960, S. 6 bis 38
- 4 Steiniger-Lescynski, *Fall 5, Das Urteil im Juristenprozess*, Berlin 1969, S. 62 ff.
- 5 Koppel, a.a.O., S. 51-64
- 6 Ebd.
- 7 Kramer, a.a.O., S. 31
- 8 Koppel, a.a.O., S. 51-64
- 9 Vgl. Kramer, a.a.O.

Kapitel X **DER VOLKSGERICHTSHOF**

- 1 Walter Wagner, *Der Volksgerichtshof im NS-Staat*, Stuttgart 1974, Anlage 5, S. 873 ff.
- 2 Heinz Hillermeier, *Im Namen des Deutschen Volkes*, Darmstadt 1980, S. 37 ff.
- 3 Vgl. Bundestagsdrucksachen 10/2368 und 10/116 sowie das Wortprotokoll der 118. Sitzung des Deutschen Bundestags der 10. Wahlperiode vom 25. 1. 1985
- 4 Landgericht Berlin, Beschluss vom 1. 8. 1996, AZ 517 AR 4/96 (2 P oder Aufh. 1/96) unter Hinweis auf Bayerisches Besatzungsrecht Nr. 21 vom 28. 5. 1946 zur Wiedergutmachung von NS-Unrecht, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 49 Jg., 1996, S. 2742-2744.
- 5 BGH, Entscheidung Reinwarth vom 16.11.95 AZ 5 StR 747/94, in: *NFW*, 49 Jg., 1996, S. 857 ff.

LITERATURVERZEICHNIS

- Absolon, Rudolf: *Das Wehrmachtsstrafrecht im 2. Weltkrieg*, Kornelimünster 1958.
- Adler, H. G.: *Der Verwaltete Mensch. Studien zur Deportation der Juden aus Deutschland*, Tübingen 1974.
- Arndt, Adolf: «Umwelt und Recht», in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1964, S. 486 ff.
- Bauer, Fritz: «Das „gesetzliche Unrecht des Nationalsozialismus und die deutsche Strafrechtspflege», in: *Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch*, Göttingen 1968, S. 302 ff.
- Begemann, Helmut: «Das Haftungsprinzip des Richters im Strafrecht», in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1968, S. 1361 ff.
- Bower, Tom: *Blind Eye to Murder*, London 1981.
- Budde, Eugen/Lütsches, Peter: *Der 20. Juli*, Düsseldorf 1952.
- Bundesminister der Justiz (Hrsg.): «Im Namen des Deutschen Volkes, Justiz und Nationalsozialismus», in: *Katalog zur Ausstellung des Bundesministers der Justiz*, Köln 1989.
- Dencker, Friedrich: «Die strafrechtliche Beurteilung von NS-Rechtsprechungsakten», in: Peter Salje (Hrsg.), *Recht und Unrecht im Nationalsozialismus*, Münster 1985, S. 284 ff.
- Denzel, Gerd: «Die Ermittlungsverfahren gegen Richter und Staatsanwälte am Volksgerichtshof seit 1979», in: *Kritische Justiz*, S. 31 ff.
- Evers, Hans-Ulrich: «Die Strafbarkeit des Richters wegen Anwendung unsittlicher Gesetze», in: *Deutsche Richterzeitung* 1955, S. 187 ff.
- Frankenberg, Günter/Müller, Franz J.: «Juristische Vergangenheitsbewältigung – der Volksgerichtshof vorm BGH», in: *Der Unrechts-Staat Band II*, Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Baden-Baden 1984, S. 225 ff.
- Friedrich, Jörg: *Die Kalte Amnestie, NS-Täter in der Bundesrepublik*, München 1995.
- Friedrich, Jörg: *Das Gesetz des Krieges. Das deutsche Heer in Russland. Der Prozess gegen das Oberkommando der Wehrmacht*, München 1993.
- Friedrich, Jörg: «Der lange Abschied vom Volksgerichtshof», in: *Die Neue Gesellschaft/Frankfurter Hefte*; Nr. 12, Dezember 1986.
- Giese, F./Heydte, F. a. v. d. (Hrsg.): *Der Konkordatsprozess*, München 1956-1959.
- Gribbohm, Günter: «Nationalsozialismus und Strafrechtspraxis – Versuch einer Bilanz», in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1988, S. 2842 ff.
- Heinitz, Ernst: *Probleme der Rechtsbeugung*, Berlin 1963.
- Hilberg, Raul: *Die Vernichtung der Europäischen Juden*, Berlin 1982.
- Hillermeier, Heinz: *Im Namen des Deutschen Volkes*, Darmstadt 1981.
- Henkys, Reinhard (Hrsg.): *Die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen*, Stuttgart/Berlin 1965.
- Hirsch, Martin/Majer, Diemut/Meinck, Jürgen: *Recht, Verwaltung und Justiz im Nationalsozialismus*, Köln 1984.
- Hoffmann, Peter: *Widerstand, Staatsstreich, Attentat*, Berlin 1974.
- Hupe, Astrid: *Der Rechtsbeugungsvorsatz*, Berlin 1995.

658 ANHANG

- Jäger, Herbert: *Verbrechen unter totalitärer Herrschaft*, Olten/Freiburg 1967.
- Jahntz, Bernhard/Kähne, Volker: *Der Volksgerichtshof*, Berlin 1986.
- Klein, Adolf: «Hundert Jahre Akten – hundert Jahre Fakten», in: *Justitia Coloniensis*, Köln 1981.
- Knieriem, August v.: *Nürnberg, rechtliche und menschliche Probleme*, Stuttgart 1953.
- Kohl, Christine: *Der Jude und das Mädchen. Eine verbotene Freundschaft im Nazi-Deutschland*, Hamburg 1997.
- Koppel, Wolfgang: *Ungesühnte Nazi-Justiz*, Karlsruhe 1960.
- Kramer, Helmut: *Braunschweig unterm Hakenkreuz*, Karlsruhe 1981.
- Kranzbühler, Otto: *Rückblick auf Nürnberg*, Hamburg 1949.
- Kraus, Herbert: *Die im Braunschweiger Remerprozess erstatteten moraltheologischen und historischen Gutachten nebst Urteil*, Hamburg 1953.
- Kraut, Gerald M.: *Rechtbeugung? Die Justiz der DDR auf dem Prüfstand des Rechtsstaates*, München 1997.
- Leipziger Kommentar: Siebenter Band (§§ 305-358)*, Berlin 1988.
- Limbach, Jutta: «Recht und Unrecht in der Justiz der DDR», in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1992, S. 170.
- Majer, Diemut: «*Fremdvölkische*» im Dritten Reich, Boppard u. Rh. 1981.
- Messerschmidt, Manfred/Wüllner, Fritz: *Die Wehrmachtjustiz im Dienste des Nationalsozialismus*, Baden-Baden 1987.
- Mohrbotter, Kurt: «Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Spruchrichters und Staatsanwalts für den Inhalt der richterlichen Entscheidung», in: *Juristenzeitung* 1969, S. 491 ff.
- Moritz, Klaus/Noam, Ernst: *NS-Verbrechen vor Gericht*, Wiesbaden 1978.
- Müller, Ingo: «Der Vorsatz der Rechtsbeugung», in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1980, S. 2390 ff.
- Müller, Ingo: «Die Verwendung des Rechtsbeugungstatbestands zu politischen Zwecken», in: *Kritische Justiz* 1984, S. 119 ff.
- Radbruch, Gustav: «Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht», in: *Süddeutsche Juristenzeitung* 1946, S. 105 ff.
- Rasehorn, Theo: «Das Verfahren gegen Rehse und die Problematik des § 336 StGB», in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1969, S. 457 f.
- Reichsbürgergesetz, Gesetz zum Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre, Gesetz zum Schutz der Erbgesundheit des deutschen Volkes nebst aller Ausführungsvorschriften und den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen, erläutert von Dr. Wilhelm Stuckart und Dr. Hans Globke*, München-Berlin 1936.
- Robinson, Hans: *Justiz als politische Verfolgung. Die Rechtsprechung in «Rassenschandefällen» beim Landgericht Hamburg 1936-1943*, Stuttgart 1977.
- Roesen, Anton: «Rechtsfragen in Einsatzgruppen-Prozessen», in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1964, S. 133 ff.
- Rückerl, Adalbert: *NS-Verbrechen*, Heidelberg 1982.
- Rüter, Christiaan Frederic (Hrsg.) *Justiz und NS-Verbrechen. Sammlung deutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen 1945-1966*, Amsterdam 1968 ff.

LITERATURVERZEICHNIS 659

- Sarstedt, Werner: «Fragen zur Rechtsbeugung», in: *Festschrift für Ernst Heinitz*, Berlin 1972, S. 427 ff.
- Schimmler, Bernd: *Recht ohne Gerechtigkeit. Zur Tätigkeit der Berliner Sondergerichte im Nationalsozialismus*, Berlin 1984.
- Schmidt-Speicher, Ursula: *Hauptprobleme der Rechtsbeugung*, Diss. Köln 1980.
- Schweling, Otto Peter: *Die deutsche Militärjustiz in der Zeit des Nationalsozialismus*, Marburg 1978.
- Seebode, Manfred: *Das Verbrechen der Rechtsbeugung*, Diss. Würzburg 1969.
- Seebode, Manfred: «Rechtsblindheit und bedingter Vorsatz bei der Rechtsbeugung», in: *Juristische Schulung* 1969, S. 204 ff.
- Seebode, Manfred: «Versteckte Strafrechtsreform – Geringere Richterverantwortlichkeit?», in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1973, S. 239 f.
- Seebode, Manfred: «Rechtsbeugung und Rechtsbruch», in: *Juristische Rundschau* 1994, S. 1 ff.
- Spendei, Günter: «Der Bundesgerichtshof zur Rechtsbeugung unter dem SED-Regime», in: *Juristische Rundschau* 1994, S. 221 ff.
- Spendei, Günter: «Mord durch ein „Standgericht“ – SchwurGer Würzburg und BGH» (in: *Justiz und NS-Verbrechen*, X (1973), S. 205, 233), in: *Juristische Schulung*, S. 856 ff.
- Spendei, Günter: «Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Richters. Die Vorsatzform bei der Rechtsbeugung», in: *Festschrift für Ernst Heinitz*, Berlin 1972, S. 445 ff.
- Spendei, Günter: «Rechtsbeugung und BGH – eine Kritik», in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1996, S. 809-812.
- Spendei, Günter: *Rechtsbeugung durch Rechtsprechung*, Berlin 1984.
- Steiniger, P. A./Lescynski, K.: *Fall III. Das Urteil im Juristenprozess*, Berlin 1969.
- Strecker, Reinhard M.: *Dr. Hans Globke*, Hamburg 1961.
- Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals* Vol. III. «*The Justice Case*», Washington 1951.
- Vultejus, Ulrich: *Kampfanzug unter der Robe. Kriegsgerichtsbarkeit des Zweiten und Dritten Weltkriegs*, Hamburg 1984.
- Wagner, Walter: *Der Volksgerichtshof im NS-Staat*, Stuttgart 1974.
- Walk, Joseph: *Das Sonderrecht für die Juden im NS-Staat*, Heidelberg 1981.
- Wassermann, Rudolf: «Zur Anwendung der sogenannten Radbruchschen Formel auf Unrechtsurteile der DDR-Justiz», in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1992, S. 878 f.
- Wassermann, Rudolf: «Unrecht durch DDR-Rechtsprechung», in: *Festschrift für Günter Spendei*, Berlin 1992, S. 629 ff.
- Wenzlau, Joachim Reinhold: *Der Wiederaufbau der Justiz in Norddeutschland*, Kronberg 1969.
- Werkentin, Falco: *Politische Justiz in der Ära Ulbricht*, Berlin 1995.
- Werkentin, Falco: «Souverän ist, wer über den Tod entscheidet. Die SED-Führung als Richter und Gnadeninstanz bei Todesurteilen», in: *Deutschland Archiv*, Heft 2, 1998, S. 179 ff.
- Zimmermann, Erich/Jacobsen, Hans-Adolf (Hrsg.): *Der 20. Juli 1944*, Bonn 1960.

CHRONOLOGISCHE TABELLE

DER ZITIERTEN URTEILE

Datum	Gericht	Aktenzeichen	Fall Nr.	Urteil*
19. 2. 1948	LG Weiden	KLs 1/48	2	S
2. 11. 1948	OLG Nürnberg	Ss 123/48	2	S
4. 6. 1948	LG Hamburg	14 Js 133/46	5	S
7. 12. 1948	OGHBZ	StS 111/48	5	s
4. 8. 1949	LG Hamburg	(50) 19/49	5	S
29. 5. 1952	BGH	2 StR 45/50	5	s
27. 2. 1953	LG Hamburg	(50) 15/52	5	F
4. 12. 1948	LG Bonn	-	10	F
10. 5. 1949	OGHBZ	StS 39/49	10	s
13. 3. 1950	LG Bonn	4 Ks 3/48	10	S
16. 12. 1952	BGH	2 StR 27/52	10	f
17. 6. 1953	LG Bonn	8 Kls 12/53	10	F
6. 12. 1948	LG Aschaffenburg	Kls 32/48	2	S
1. 4. 1949	OLG Bamberg	Ss 28/49	2	s
30. 11. 1949	LG Würzburg	Ks 4/49	2	S
19. 4. 1950	Bayrisches OLG	III 8/50	2	s
10. 8. 1950	LG Würzburg	Ks 4/49	2	S
5. 3. 1949	LG Düsseldorf	8 Vs 1/49	4	F
15. 11. 1949	OGHBZ	StS 111/48	4	s
13. 12. 1950	LG Wuppertal	-	4	S
4. 12. 1952	BGH	3 StR 141/51	4	F
23. 3. 1949	LG Kiel	-	7	F
18. 10. 1949	OGHBZ	StS 309/49	7	s
25. 9. 1949	LG Kiel	2 Ks 9/49	7	F
27. 7. 1949	OLG Bamberg	Ws 152/49	(s. S. 109/10)	D, S
19. 5. 1950	LG Würzburg	Ks 8/49	(s. S. 76)	S
25. 10. 1950	Bayrisches OLG	III 35 a-b/50		S
12. 6. 1951	LG Hamburg	-	6	F
12. 12. 1952	BGH	2 StR 548/51	6	s
17. 4. 1953	LG Hamburg	(50) 4/51	6	F

CHRONOLOGISCHE TABELLE DER ZITIERTEN URTEILE 661

Datum	Gericht	Aktenzeichen	Fall Nr.	Urteil*
23. 10. 1951	LG Limburg	-	19	D, F
29. 1. 1953	BGH	3 StR 248/52	19	D, s
16. 11. 1954	LG Kassel	3 Ks 1/53	19	D, S
28. 6. 1956	BGH	3 StR 366/55	19	D, S
16. 2. 1951	LG München I	-	8	F
12. 2. 1952	BGH	1 StR 658/51	8	s
5. 1. 1952	LG München I	-	8	F
30. 11. 1954	BGH	1 StR 350/53	8	s
15. 10. 1955	LG Augsburg	1 Ks 21/50	8	S
19. 6. 1956	BGH	1StR 50/56	8	F/S
29. 11. 1952	LG Würzburg	Ks 3/52	13	S
9. 6. 1953	BGH	1 StR 198/53	13	S
19. 5. 1955	LG Ansbach	Ks 1/52, Ks 1-2/54	14	F
7. 12. 1956	BGH	1 StR 56/56	14	s
23. 4. 1958	LG Nürnberg	1171 Ks 10/57	14	F
30. 6. 1959	BGH	1 StR 639/58	14	s
23. 7. 1960	LG Ansbach	Ks 1 a-c/59	14	F/S
14. 6. 1956	LG Ellwangen	Ks 4/54	15	F
29. 11. 1957	BGH	1 StR 397/56	15	f
5. 5. 1961	LG Ellwangen	Ks 3/60	15	F
29. 11. 1957	LG München II	7 Ks 5/57	20	D, S
13. 5. 1958	BGH	1 StR 134/58	20	D, S
25. 6. 1963	OLG München	Ws 368/63	22	E
3. 7. 1967	LG Berlin	3 P Ks 1/67	23	S
16. 2. 1960	BGH	5 StR 473/59	23	f
6. 12. 1968	LG Berlin	3 P Ks 27/68	23	F
5. 4. 1968	LG Nürnberg-Fürth	7/28 Ks 1/68 a-b	11	S
21. 7. 1970	BGH	1 StR 119/69	11	s
20. 8. 1976	LG Nürnberg-Fürth	5 AK 520/70	11	E

* F = Freispruch, S = Schuldspruch, E = Eingestellt bzw. nicht eröffnet, s = aufhebendes Urteil eines Revisionsgerichts, der Fall wird zur Neuverhandlung verwiesen an ein Schwurgericht mit schuldigsprechender Tendenz, f = aufhebendes Urteil mit freisprechender Tendenz. Bestätigte Urteile der Revisionsgerichte sind mit S oder F gekennzeichnet. D = Urteil Denunziation

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

BGH	Bundesgerichtshof
BISchges.	Blutschutzgesetz
DR	Deutsches Recht, Zentralorgan des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes
DVO	Durchführungsverordnung
JW	Juristische Wochenschrift
KRG 10	Kontrollratsgesetz Nr. 10
KSSVO	Kriegssonderstrafrechtsverordnung
KStVO	Kriegsstrafrechtsverordnung
LG	Landgericht
LVBl.	Luftwaffenverordnungsblatt
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MStGB	Militärstrafgesetzbuch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OSTA	Oberstaatsanwalt
RG	Reichsgericht
RGV	Reichsgericht Verwaltungssachen
RGBL	Reichsgesetzblatt
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
VO	Verordnung

PROPYLÄEN TASCHENBUCH BEI ULLSTEIN

DAS TOR ZUM WISSEN



»Es erfordert keinen Mut zu prophezeien, daß dieses Buch für einige Zeit das Standardwerk über die nationalsozialistische Diktatur bleiben wird... Entwicklungen zu erfassen, Gesamtzusammenhänge sichtbar zu machen. Darin steckt die große interpretatorische Leistung des Verfassers.«

Kurt Sontheimer, DIE ZEIT

Karl Dietrich Bracher · Die deutsche Diktatur
Entstehung, Struktur, Folgen des Nationalsozialismus
768 Seiten, Propyläen Taschenbuch 26501



PROPYLÄEN TASCHENBUCH BEI ULLSTEIN

DAS TOR ZUM WISSEN



Henry Picker wurde im März 1942 zum Juristen in Hitlers Führerhauptquartier berufen. Wenig später bestimmte der Diktator ihn zu seinem »ständigen Tischgast«. Seine Niederschriften der »Tischgespräche« Hitlers halten mit der Unbestechlichkeit des historisch, politisch und juristisch geschulten Beobachters fest, wie sich Hitler im Kreis seiner Mitarbeiter gab.

Henry Picker · Hitlers Tischgespräche im Führerhauptquartier
760 Seiten mit 16 Seiten s/w-Abbildungen
Propyläen Taschenbuch 26509

