



„Krieg und Recht - Die Ausdifferenzierung des Rechts von der ersten Haager Friedenskonferenz bis heute“ beleuchtet Aspekte des Kriegsvölkerrechts, Humanitären Völkerrechts, Völkerstrafrechts sowie des Deutschen Strafrechts.

Mit Beiträgen von Albin Eser, Claudia Fröhlich, Gerd Hankel, Bernd von Heintschel-Heinegg, Oliver Hidalgo, Thomas Hornberger, Martin Löhnig, Andrea Löw, Mareike Preisner, Edith Raim, Christoph Safferling, Thomas Schlemmer, Rainer Volk und Tonio Walter.



ISBN: 978-3-86646-424-7



9 783866 464247

Rechtskultur Wissenschaft

Löhnig/Preisner/Schlemmer (Hg.): Krieg und Recht

Löhnig/Preisner/  
Schlemmer (Hg.)

# Krieg und Recht

Die Ausdifferenzierung des Rechts von der ersten Haager Friedenskonferenz bis heute

Rechtskultur Wissenschaft



Rechtskultur Wissenschaft

Band 16

Herausgegeben von  
Martin Löhnig (Regensburg) und Ignacio Czeguhn (Berlin)



Martin Löhnig  
Mareike Preisner  
Thomas Schlemmer  
(Hg.)

## **Krieg und Recht**

Die Ausdifferenzierung des Rechts von der ersten  
Haager Friedenskonferenz bis heute

Rechtskultur Wissenschaft

Bibliografische Informationen der Deutschen Bibliothek  
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation  
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte Daten  
sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.  
ISBN: 978-3-86646-424-7

Eine Veröffentlichung des Instituts für Zeitgeschichte  
(München/Berlin) und des Lehrstuhls für Bürgerliches  
Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte sowie  
Kirchenrecht an der Universität Regensburg

©2014 Edition Rechtskultur  
in der H. Gietl Verlag & Publikationsservice GmbH, Regenstauf  
[www.gietl-verlag.de](http://www.gietl-verlag.de) / [www.edition-rechtskultur.de](http://www.edition-rechtskultur.de)  
Satz und Gestaltung: Simon Naczinsky und Thomas Hornberger, Regensburg  
ISBN: 978-3-86646-424-7

## VORWORT

Die Beiträge dokumentieren eine Ringvorlesung, die das Institut für Zeitgeschichte (München/Berlin) und der Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte sowie Kirchenrecht (Regensburg) im Sommersemester 2012 an der Universität Regensburg veranstaltet haben.

Die Herausgeber danken dem Institut für Zeitgeschichte und der Fakultät für Rechtswissenschaft an der Universität Regensburg für die großzügige Förderung von Publikation und Vorlesungsreihe sowie Thomas Hornberger und Simon Naczinsky für die hervorragende Betreuung des Manuskripts

Regensburg/München im Mai 2014

Martin Löhnig  
Mareike Preisner  
Thomas Schlemmer



# INHALT

|   |     |
|---|-----|
| <u>MARTIN LÖHNIG/MAREIKE PREISNER</u><br><u>DAS HAAGER KRIEGSVÖLKERRECHT – SCHEITERN UND RUHM</u>   | 9   |
| <u>THOMAS SCHLEMMER</u><br><u>PFADABHÄNGIGKEIT, SITUATIVE KONTINGENZ UND „KRIEGSNOTWENDIGKEIT“.</u><br><u>DEUTSCHE KRIEGFÜHRUNG UND VERSTÖSSE GEGEN DAS KRIEGSVÖLKERRECHT</u><br><u>1914 BIS 1918</u> | 25  |
| <u>GERD HANKEL</u><br><u>DIE LEIPZIGER KRIEGSVERBRECHERPROZESSE NACH DEM ERSTEN WELTKRIEG</u>   | 49  |
| <u>EDITH RAIM</u><br><u>DER WIEDERAUFBAU DER JUSTIZ IN WESTDEUTSCHLAND UND DIE AHNDUNG VON</u><br><u>NS-VERBRECHEN IN DER BESATZUNGSZEIT 1945-1949</u>  | 69  |
| <u>CHRISTOPH SAFFERLING</u><br><u>DER NÜRNBERGER PROZESS</u>  | 87  |
| <u>CLAUDIA FRÖHLICH</u><br><u>DER „ULMER EINSATZGRUPPENPROZESS“ 1958. DIE WAHRNEHMUNG DES ERSTEN</u><br><u>GROSSEN HOLOCAUST-PROZESSES ALS RECHTSGESCHICHTLICHE ZÄSUR</u>                             | 99  |
| <u>TONIO WALTER</u><br><u>DER ULMER EINSATZGRUPPEN-PROZESS – EINE URTEILSANALYSE</u>  | 123 |
| <u>ANDREA LÖW</u><br><u>DIE „STUNDE DER AUSEINANDERSETZUNG MIT DEN DEUTSCHEN VERBRECHEN“ –</u><br><u>DER ERSTE FRANKFURTER AUSCHWITZ-PROZESS</u>  | 151 |
| <u>RAINER VOLK</u><br><u>DER DEMJANJUK-PROZESS</u>  | 165 |
| <u>BERND VON HEINTSCHEL-HEINEGG</u><br><u>STRAFRECHTLICHE VORGABEN FÜR AUSLANDSEINSÄTZE DER BUNDESWEHR</u>  | 179 |
| <u>THOMAS HORNBERGER</u><br><u>DER INTERNATIONALE STRAFGERICHTSHOF. GESCHICHTE, LEGITIMATION UND</u><br><u>KONTROVERSEN EINES „WELTSTRAFGERICHTS“</u>   | 191 |



|  |     |
|--|-----|
| OLIVER HIDALGO   |     |
| DIE ZUKUNFT DES KRIEGES: JENSEITS VON RECHT UND GERECHTIGKEIT?   | 219 |
| ALBIN ESER   |     |
| TÖTUNG IM KRIEG: AUF DER SUCHE NACH EINER LEGITIMATIONSGRUNDLAGE | 239 |
| AUTORENVERZEICHNIS   | 255 |

# Das Haager Kriegsvölkerrecht – Scheitern und Ruhm

*Martin Löhnig/Mareike Preisner*

|      |   |    |
|------|---|----|
| I.   | Eine kurze Chronologie der Entwicklung des Kriegsvölkerrechts       | 9  |
| II.  | Das Haager Kriegsrecht am Vorabend des Ersten Weltkrieges           | 12 |
| III. | Die rechtliche Verbindlichkeit der Zweiten Haager Landkriegsordnung | 16 |
| IV.  | Das Scheitern des Kriegsvölkerrechts im Ersten Weltkrieg            | 17 |
| V.   | Zur Geringschätzung des Haager Kriegsvölkerrechts                   | 18 |
| VI.  | Von Haag über Genf und Nürnberg nach Haag                           | 21 |

In den Jahren 1899/1907 wurde das so genannte Haager Kriegsvölkerrecht verabschiedet, das bis heute den für alle Staaten geltenden Kern des sogenannten Humanitären Völkerrechts bildet, also jenen Regelungen des Völkerrechts, die für den Fall eines Krieges oder einer sonstigen bewaffneten Auseinandersetzung den bestmöglichen Schutz von Kämpfenden (Kombattanten), Nichtkombattanten, Kulturgut, Infrastruktur und Umwelt vor den Auswirkungen der Kampfhandlungen bezwecken. Deshalb ist es lohnenswert, sich mit Entstehungsgeschichte, Inhalt und Wirkungsgeschichte dieser Regelungen zu befassen, bevor ihre Fortentwicklung und Ausdifferenzierung beleuchtet werden. Aus der gegenwärtigen Perspektive ist man zunächst geneigt, die Geschichte des Haager Rechts als eine über hundertjährige Erfolgsgeschichte zu deuten. Nicht mit dieser Lesart so recht vereinbar ist dagegen, dass diese Regelungen in der ersten großen kriegerischen Auseinandersetzung nach ihrer Vereinbarung, dem Ersten Weltkrieg, von allen Kriegsparteien missachtet wurden. Ist die Geschichte des Haager Kriegsvölkerrechts also zumindest zunächst einmal die Geschichte eines grandiosen Scheiterns?

## **I. EINE KURZE CHRONOLOGIE DER ENTWICKLUNG DES KRIEGSVÖLKERRECHTS**

Die Geschichte völkervertraglicher Regelungen zur Kriegsführung in dem uns heute bekannten Sinne beginnt in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Eine lange Tradition hatte bis dahin allein die Erörterung der Frage nach dem *bellum iustum*, dem „gerechten Krieg“, der auf einem rechtmäßigen Kriegsgrund beruhen musste, gestellt. Zwar handelt es sich auch bei diesen Überlegungen um die Suche nach Regeln zur Begrenzung der Kriegsführung, allerdings in einem anderen Sinne sowie mit einer anderen Zwecksetzung: Es ging um die Beschränkung des Souveräns gegenüber seinen Staatsbürgern auf das Mittel des Kriegs nur für bestimmte Ziele und Zwecksetzungen, wobei das Recht zur Kriegsführung als solches, das *ius ad bellum*, nicht prinzipiell in Frage gestellt wurde, wie Oliver Hidalgo<sup>1</sup> in einem Beitrag dieses Bandes zeigt.

---

<sup>1</sup> Hierzu in diesem Band S. 221.

In der Mitte des 19. Jahrhunderts verschob sich der Gegenstand der Auseinandersetzung. Hierfür dürften eine Reihe von Faktoren, namentlich auch die geänderte Art der Kriegsführung, eine Rolle gespielt haben. Sie führte schließlich zu der neuen Unterscheidung von zu schonender Zivilbevölkerung und Kombattanten.<sup>2</sup> Als erste Zusammenfassung der allgemein anerkannten Kriegsbräuche gilt der amerikanische Lieber-Code von 1863, dem allerdings keine völkerrechtliche Verbindlichkeit zukam;<sup>3</sup> er enthielt Regeln zur Kriegsführung der Nordstaatentruppen im Amerikanischen Bürgerkrieg. Allerdings haben die Nordstaaten diese Regeln nicht eingehalten, sondern als Reaktion auf die Guerrillataktik der Südstaaten militärische Aktionen auch gegen die dortige Zivilbevölkerung unternommen. Der hierfür verantwortliche General William Sherman handelte folgte nach eigenem Worten dem Prinzip der „verbrannten Erde“ und ließ zahlreiche Siedlungen und Städte in den Südstaaten vollständig zerstören. Man müsse den Rauch von brennenden Dörfern sehen.<sup>4</sup>

Im Jahr 1864 wurde die erste Genfer Konvention „betreffend die Linderung des Loses der im Felddienst verwundeten Militärpersonen“ unterzeichnet, ihr sollten im 20. Jahrhundert weitere Vereinbarungen folgen; gemeinsam werden diese Regelungen als Genfer Recht bezeichnet.<sup>5</sup> Diese Konvention enthielt zwar ebenfalls keine Begrenzung des Rechts zur Kriegsführung als solche, aber Bestimmungen zur Eindämmung von Folgen der grundsätzlich als legitim erachteten Kriegsführung. Die Unterzeichnerstaaten einigten sich in diesem Dokument erstmals auf Regelungen zum Umgang mit Verwundeten und Zivilisten. Das Rote Kreuz auf weißem Grund wurde als international anerkanntes und von Kriegsparteien zu respektierendes Schutzzeichen festgelegt. Damit war die Rot-Kreuz-Bewegung, die auch eine Reaktion auf die von den Zeitgenossen nach der langen Friedensperiode seit dem Wiener Kongress als besonders grausam und verlustreich wahrgenommene Schlacht von Solferino (1859) im italienischen Unabhängigkeitskrieg darstellte, begründet.

Eine Festlegung allgemein verbindlicher Regelung zur Kriegsführung wurde erstmals zehn Jahre später versucht. 1874 fand auf Anregung des russischen Zaren Alexander II. die Brüsseler Konferenz statt. Die Teilnehmer der Konferenz verabschiedeten eine Übereinkunft „über die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges“; diese geht weitgehend auf einem Entwurf des in St. Petersburg lehrenden Völkerrechtlers Friedrich Fromhold Martens (1845-1909) zurück, welcher von der Konferenz nach einigen Kürzungen und Änderungen bestätigt wurde. Rechtliche Wirkung entfaltete die Übereinkunft zwar nicht, sie sollte aber später zum Vorbild für die Haager Landkriegsordnung werden. Bereits diese Vereinbarung beruhte auf drei der bis heute anerkannten Grundprinzipien des Humanitären Völkerrechts: (1.) Krieg ist kein rechtsfreier Raum. (2.) Es gibt Kriegshandlungen, die grundsätzlich verboten sind. (3.) Zivilisten müssen im Krieg möglichst geschont werden. Die Nationalstaaten sahen sich nach der Brüsseler Konferenz nicht in der Pflicht,

---

<sup>2</sup> Knut Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl., München 2004, § 2 Rn. 57.

<sup>3</sup> Knut Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl., München 2004, § 2 Rn. 58 f.

<sup>4</sup> Vgl. dazu Jörn Leonhard, Die Büchse der Pandora, München 2013, S. 31 f.

<sup>5</sup> Vgl. hierzu unten S. 21 f.

das vom Plenum verabschiedete Dokument zu ratifizieren. Sie hatten an der Konferenz nicht unmittelbar mitgewirkt, denn die Teilnehmer der Konferenz hatten nicht als offizielle Vertreter ihrer Staaten teilgenommen.

Für die inhaltliche Fortentwicklung des Kriegsvölkerrechts war weiterhin das im Jahr 1880 erschienene „Manuel des lois de la guerre sur terre“, das so genannte Oxford-Manual von Bedeutung: Es enthielt unter anderem umfangreiche Ausführungen zur Regelung der Kriegsführung und verarbeitete hierbei auch das Brüsseler Abkommen, dessen Regelungen es im Wesentlichen übernahm. Die Suche nach verbindlichen Regeln zur Kriegsführung war zu einem zentralen Punkt des öffentlichen Diskurses geworden. Zu den gesellschaftlichen Veränderungen dieser Zeit gehört nämlich auch die Herausbildung eines öffentlichen Bewusstseins und einer öffentlichen Meinung, die sich in den nunmehr erscheinenden zahlreichen Presseorganen Gehör verschaffte, die sich in zahlreichen Vereinen und Verbände organisiert. Neben national gesinnten Parteigängern entstand so zunehmend auch ein europäisches öffentliches Bewusstsein und eine europäische öffentliche Meinung, welches sich als Gegengewicht zur Politik der europäischen Nationalstaaten etabliert. Und es war gerade die Großmachtspolitik der europäischen Nationalstaaten, welche das Entstehen einer von bürgerlichen Schichten getragenen Friedensbewegung begünstigte.

Völkerrechtlich fixiert wurden die Regeln zur Kriegsführung schließlich auf den Haager Friedenskonferenzen von 1899 und 1907. Wieder war es ein russischer Monarch, Zar Nikolaus II., auf den die Initiative für die Konferenz zurückging. Seine Beweggründe hatte er in einem offenen Brief wie folgt formuliert: „Die Aufrechterhaltung des allgemeinen Friedens und eine mögliche Herabsetzung der übermäßigen Rüstungen, welche auf allen Nationen lasten, stellen sich in der gegenwärtigen Lage des ganzen Welt als ein Ideal dar, auf das die Bemühungen aller Regierungen gerichtet sein müßten. [...] In der Überzeugung, daß dieses erhabene Endziel den wesentlichsten Interessen und den berechtigten Wünschen aller Mächte entspricht, glaubt die Kaiserliche Regierung, daß der gegenwärtige Augenblick äußerst günstig sei, auf dem Wege internationaler Beratung die wirksamsten Mittel zu suchen, um allen Völkern die Wohltaten wahre und dauernden Friedens zu sichern, und vor allem der fortgeschrittenen Entwicklung der gegenwärtigen Rüstungen ein Ziel zu setzen.“<sup>6</sup>

Anders als bei der Brüsseler Konferenz 25 Jahre zuvor, kamen nun offizielle Vertreter von insgesamt 26 Staaten zusammen, um sich auf gemeinsame Regelungen zu verständigen und diese in einer völkerrechtlich verbindlichen Vereinbarung festzuhalten. Wesentliches Ergebnis dieses Zusammentreffens war die Verabschiedung der Ersten Haager Landkriegsordnung. Die Unterzeichnerstaaten erkannten in ihr an, dass Krieg kein rechtsfreier Raum ist. Man hielt vertraglich fest, dass die kriegführenden Parteien Beschränkungen bei der Wahl der Mittel zur Kriegsführung unterworfen und Nichtkombattanten, also insbesondere Zivilpersonen und deren Einrichtungen, soweit wie möglich zu verschonen waren. Vertragliche Vereinbarungen über die Begrenzung von Rüstung

---

<sup>6</sup> Zitiert nach Johannes Bühler, Vom Bismarck-Reich zum geteilten Deutschland, Berlin 1960, S. 239.

beziehungsweise über die Abrüstung hatte es seit dem 18. Jahrhundert gegeben, im 19. Jahrhundert waren sie keine Seltenheit mehr; allerdings handelte es sich hierbei regelmäßig um bilaterale Abkommen, in denen Einzelstaaten ihre Verhandlungsmacht regelmäßig in anderem Umfang geltend machen konnten, als in multilateralen Verträgen.<sup>7</sup> Insofern stellte die Erste Haager Konferenz von 1899 ein Novum dar, denn der öffentliche Aufruf des russischen Zaren Nikolaus II. zielte in erster Linie nicht auf die völkervertragliche Kodifizierung der Kriegsbräuche und Regeln der Kriegsführung, sondern auf eine multilaterale Vereinbarung über die Rüstungsbeschränkung und Abrüstung der beteiligten Staaten und die Einführung von Rüstungskontrolle und einer Schiedsgerichtsbarkeit zur Beilegung zwischenstaatlicher Konflikte.

Wenige Jahre später, im Jahr 1907, traf man sich ein zweites Mal in den Haag. Bei dieser auf Anregung des US-Präsidenten Roosevelt stattfindenden Zweiten Haager Friedenskonferenz hatte sich der Teilnehmerkreis im Vergleich zur ersten Konferenz erheblich erweitert. Vertreter von insgesamt 44 Staaten nahmen an dieser internationalen Übereinkunft teil. Der großen Resonanz zum Trotz, die Ergebnisse der Konferenz erfüllten die Erwartungen der Initiatoren nur zum Teil. Die vorrangig angestrebte Abrüstungsvereinbarung konnte ebenso wenig erreicht werden, wie die Einführung einer obligatorischen Schiedsgerichtsbarkeit zur Beilegung internationaler Konflikte. Zu den verabschiedeten Dokumenten der Konferenz gehörte jedoch die Zweite Haager Landkriegsordnung, eine überarbeitete Form der Ersten Haager Landkriegsordnung, die für einen erheblichen Teil der Völkergemeinschaft verbindlich wurde und welche bis heute eine der zentralen Dokumente des Humanitären Völkerrechts darstellt.

## II. DAS HAAGER KRIEGSRECHT AM VORABEND DES ERSTEN WELTKRIEGES

Das Haager Recht besteht aus insgesamt 12 Abkommen. Relevant für die Entwicklung des Humanitären Völkerrechts ist insbesondere das Vierte Haager Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges mit der als Anlage hierzu geltenden Zweiten Haager Landkriegsordnung aus dem Jahr 1907. Diese sind mittlerweile Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts und damit nicht nur für die Vertragsstaaten, sondern für alle Völkerrechtssubjekte bindendes Recht. Das Vierte Abkommen selbst besteht lediglich aus neun Artikeln. Diese enthalten verfahrensrechtliche Regelungen, bestimmen den Anwendungsbereich des Abkommens, seine Geltung, sowie die Kündigungsmodalitäten.

Die eigentlichen inhaltlichen Regelungen zum Landkrieg sind in der Anlage dieses Abkommens, der Haager Landkriegsordnung, in insgesamt 56 Artikeln enthalten. Von Bedeutung ist daneben insbesondere die in der Präambel niedergelegte so genannte Martens'sche Formel: Sie lautet: „In Fällen, die von den geschriebenen Regeln des internationalen Rechts nicht erfasst sind, verbleiben Zivilpersonen und Kombattanten unter

---

<sup>7</sup> Knut Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl., München 2004, § 61 Rn. 6 f.

Schutz und der Herrschaft der Grundsätze des Völkerrechts, wie sie sich aus den feststehenden Gebräuchen, aus den Grundsätzen der Menschlichkeit und aus den Forderungen des öffentlichen Gewissens ergeben.“ Damit ist ausdrücklich der Anspruch formuliert, dass es auch im Krieg keinen völlig rechtsfreien Raum geben soll,<sup>8</sup> der genaue rechtliche Gehalt dieser Formel ist freilich bis heute umstritten.

Diese Zweite Haager Landkriegsordnung von 1907 untergliedert sich in drei Abschnitte. Der erste Abschnitt trägt die Überschrift „Kriegführende“, der zweite Abschnitt „Feindseligkeiten“, der dritte enthält ausweislich seiner Überschrift Bestimmungen über die „militärische Gewalt auf besetztem feindlichen Gebiete“. Der erste Abschnitt, der Abschnitt über die Kriegführenden, besteht aus insgesamt 21 Artikeln und ist in drei Kapitel unterteilt. In Kapitel Eins (Artikel 1 bis 3) wird der Begriff des Kriegführenden definiert, Kapitel Zwei (Artikel 4 bis 20) befasst sich mit Kriegsgefangenen, Kapitel Drei (Artikel 21) enthält eine Bestimmung zum Umgang mit Kranken und Verwundeten. Der Abschnitt über „Feindseligkeiten“ ist in fünf Kapitel unterteilt. Kapitel Eins (Artikel 22 bis 27) regelt „Mittel zur Schädigung des Feindes, Belagerungen und Beschießungen“, Kapitel Zwei (Artikel 28 bis 30) die rechtliche Stellung der „Spione“, Kapitel Drei (Artikel 31 bis 33) die „Parlamentäre“. Das vierte Kapitel (Artikel 34) regelt Fragen der „Kapitulationen“, das fünfte Kapitel (Artikel 35 bis 40) betrifft den „Waffenstillstand“. Der dritte Abschnitt (Artikel 41 bis 56) ist nicht weiter untergliedert. Auf einige vollständige Beschreibung des Inhalts der einzelnen Normen muss an dieser Stelle zwar verzichtet werden; einige besonders relevante Bestimmungen sollen im Folgenden aber kurz in ihrem Wortlaut vorgestellt werden, anschließend folgt eine kurze Übersicht über den Regelungsinhalt des dritten Abschnitts.

Das erste Kapitel der Haager Landkriegsordnung enthält die erste vertragliche Fixierung zum Begriff der Kriegführenden. Sie ergeben sich aus den ersten drei Artikeln der Landkriegsordnung. Diese lauten:

*Art. 1 [Begriff des „Heeres“] Die Gesetze, die Rechte und die Pflichten des Krieges gelten nicht nur für das Heer, sondern auch für die Milizen und Freiwilligen-Korps, wenn sie folgende Bedingungen in sich vereinigen:*

- 1. daß jemand an ihrer Spitze steht, der für seine Untergebenen verantwortlich ist,*
- 2. daß sie ein bestimmtes aus der Ferne erkennbares Abzeichen tragen,*
- 3. daß sie die Waffen offen führen und*
- 4. daß sie bei ihren Unternehmungen die Gesetze und Gebräuche des Krieges beobachten. In den Ländern, in denen Milizen oder Freiwilligen-Korps das Heer oder einen Bestandteil des Heeres bilden, sind diese unter der Bezeichnung „Heer“ einbegriffen.*

*Art. 2 [Kämpfende Bevölkerung] Die Bevölkerung eines nicht besetzten Gebiets, die beim Herannahen des Feindes aus eigenem Antriebe zu den Waffen greift, um die eindringenden Truppen zu bekämpfen, ohne Zeit ge-*

<sup>8</sup> Knut Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl., München 2004, § 68 Rn. 12.

*habt zu haben, sich nach Artikel 1 zu organisieren, wird als kriegführend betrachtet, wenn sie die Waffen offen führt und die Gesetze und Gebräuche des Krieges beobachtet.*

*Art. 3 [Kombattanten und Nichtkombattanten] Die bewaffnete Macht der Kriegsparteien kann sich zusammensetzen aus Kombattanten und Nichtkombattanten. Im Falle der Gefangennahme durch den Feind haben die einen wie die anderen Anspruch auf Behandlung als Kriegsgefangene.*

Eine wesentliche Bestimmung über die rechtliche Stellung der Kriegsgefangene ist in Artikel vier der Haager Landkriegsordnung festgelegt:

*Art. 4 [Gewalthaber] Die Kriegsgefangenen unterstehen der Gewalt der feindlichen Regierung, aber nicht der Gewalt der Personen oder der Abteilungen, die sie gefangen genommen haben. Sie sollen mit Menschlichkeit behandelt werden. Alles, was ihnen persönlich gehört, verbleibt ihr Eigentum mit Ausnahme von Waffen, Pferden und Schriftstücken militärischen Inhalts.*

Der Abschnitt über die Feindseligkeiten enthält neben einer Reihe von Detailregelungen zunächst eine grundsätzliche Beschränkung der zur Kriegsführung zulässigen Mittel (Artikel 22), die durch ausdrückliche Verbote (Artikel 23) ergänzt wird.

*Art. 22 [Mittel zur Schädigung des Feindes] Die Kriegführenden haben kein unbeschränktes Recht in der Wahl der Mittel zur Schädigung des Feindes.*

*Art. 23 [Verbote] (1) Abgesehen von den durch Sonderverträge aufgestellten Verboten, ist namentlich untersagt:*

- die Verwendung von Gift oder vergifteten Waffen,
- die meuchlerische Tötung oder Verwundung von Angehörigen des feindlichen Volkes oder Heeres
- die Tötung oder Verwundung eines die Waffen streckenden oder wehrlosen Feindes, der sich auf Gnade oder Ungnade ergeben hat,
- die Erklärung, daß kein Pardon gegeben wird
- der Gebrauch von Waffen, Geschossen oder Stoffen, die geeignet sind, unnötig Leiden zu verursachen,
- der Mißbrauch der Parlamentärflagge, der Nationalflagge oder der militärischen Abzeichen oder der Uniform des Feindes sowie der besonderen Abzeichen des Genfer Abkommens,
- die Zerstörung oder Wegnahme feindlichen Eigentums außer in den Fällen, wo diese Zerstörung oder Wegnahme durch die Erfordernisse des Krieges dringend erheischt wird,

- die Aufhebung oder zeitweilige Außerkraftsetzung der Rechte und Forderungen von Angehörigen der Gegenpartei oder die Ausschließung ihrer Klagbarkeit,

(2) Den Kriegführenden ist ebenfalls untersagt, Angehörige der Gegenpartei zur Teilnahme an den Kriegsunternehmungen gegen ihr Land zu zwingen; dies gilt auch für den Fall, daß sie vor Ausbruch des Krieges angeworben waren.

Von den Bestimmungen über die militärische Gewalt auf besetztem feindlichem Gebiet sind die zwei Eingangsnormen hervorzuheben. Artikel 42 enthält eine Begriffsbestimmung darüber, wann ein Gebiet als besetzt anzusehen ist und daher die anschließend normierten Regelungen greifen.

*Art. 42 [Begriff der „Besetzung“] Ein Gebiet gilt als besetzt, wenn es sich tatsächlich in der Gewalt des feindlichen Heeres befindet. Die Besetzung erstreckt sich nur auf die Gebiete, wo diese Gewalt hergestellt ist und ausgeübt werden kann.*

Als Grundsatz für den Umgang mit einem besetzten Gebiet manifestiert Artikel 43 die Pflicht zur Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung:

*Art. 43 [Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung] Nachdem die gesetzmäßige Gewalt tatsächlich in die Hände des Besetzenden übergegangen ist, hat dieser alle von ihm abhängenden Vorkehrungen zu treffen, um nach Möglichkeit die öffentliche Ordnung und das öffentliche Leben wiederherzustellen und aufrechtzuerhalten, und zwar, soweit kein zwingendes Hindernis besteht, unter Beachtung der Landesgesetze.*

Ist in Artikel 43 bereits bestimmt, dass bei der Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung soweit möglich auch die geltenden Landesgesetze in Geltung bleiben sollen, so wird der Schutz der Interessen der Bevölkerung des besetzten Gebietes in den folgenden Bestimmungen weiter konkretisiert: Artikel 44 enthält ein Verbot des Auskunftszwanges, Artikel 45 verbietet die Durchführung eines verpflichtenden Treueids auf die neuen Machthaber. Artikel 46 verlangt den Schutz des Einzelnen sowie des Privateigentums, Artikel 47 enthält ein ausdrückliches Plünderungsverbot. Die Artikel 48, 49, 51, 52 und 53 reglementieren die Erhebung von Abgaben und Auflagen und legen die Grenzen fest, innerhalb derer Dienstleistungen, Naturalleistungen sowie Abgaben im besetzten Gebiet erhoben werden dürfen. Artikel 50 enthält ein ausdrückliches Verbot der Verhängung von Kollektivstrafen aufgrund strafbarer Handlungen Einzelner. Artikel 54 verbietet die Zerstörung unterseeischer Seekabel als Teil der Infrastruktur des besetzten Gebiets. Art. 55 stellt schließlich noch einmal ausdrücklich klar, dass der Besetzerstaat im Bezug auf das besetzte Gebiet nur die Stellung eines Verwalter und Nutznießers, nicht eines neuen dauerhaften Machthabers inne hat. Entsprechend ist das öffentliche Eigentum und Kulturgut von ihm gemäß Artikel 56 wie Privateigentum zu betrachten und ausdrücklich zu schützen.



### III. DIE RECHTLICHE VERBINDLICHKEIT DER ZWEITEN HAAGER LANDKRIEGSORDNUNG

Wie erwähnt, entfaltete die Zweite Haager Landkriegsordnung völkerrechtliche Verbindlichkeit. Sie verpflichtete als Bestandteil des so genannten Völkervertragsrechts zunächst nur die vertragsschließenden Völkerrechtssubjekte. Heute hingegen gehört sie als Bestandteil der von der Völkergemeinschaft geteilten Grundüberzeugungen zum so genannten Völkergewohnheitsrecht und bindet auch Völkerrechtssubjekte, die nicht Vertragspartner waren. Auf diesen Bedeutungswandel wird an späterer Stelle zurückzukommen sein.

Zunächst einige Begriffsklärungen: Das Völkerrecht ist die Rechtsordnung, die die Beziehung zwischen den Völkerrechtssubjekten regelt.<sup>9</sup> Völkerrechtssubjektivität ist die Fähigkeit Rechtspersönlichkeit im Völkerrecht zu sein, also Träger von völkerrechtlichen Rechten und Pflichten sein zu können.<sup>10</sup> Völkerrechtssubjekte sind vorrangig Staaten, welche auch als originäre oder geborene Völkerrechtssubjekte bezeichnet werden, heute zunehmend aber auch internationale Organisationen; entscheidend ist die entsprechende Anerkennung durch die Völkergemeinschaft. Zudem erkennt das Völkerrecht inzwischen beispielsweise Verbänden auch eine eingeschränkte Völkerrechtssubjektivität, vergleichbar einer Teilrechtsfähigkeit, zu.<sup>11</sup> Natürlichen Personen kommt dagegen prinzipiell keine Völkerrechtssubjektsqualität zu. Dies bedeutet nicht, dass völkerrechtliche Regelungen keine Auswirkungen für Einzelpersonen haben. Wenn beispielsweise bestimmte Formen der Kriegsführung oder ein bestimmter Umgang mit Gefangenenommen völkervertraglich vereinbart ist, wird dies auch die Handlungsparameter eines Soldaten eines der beteiligten Staaten verändern.

Gleichwohl besteht ein wesentlicher Unterschied: Die völkerrechtliche Vereinbarung bindet zunächst einmal nur die Staaten als Vertragspartner unmittelbar, nicht aber deren jeweilige Staatsbürger. Der jeweilige Staat muss die Einhaltung der Vereinbarung durch seine Staatsbürger vielmehr selbst sicherstellen, muss also dafür sorgen, dass sich seine Staatsbürger als Soldaten innerhalb des Vereinbarten halten. Wie er dies durchsetzt bleibt dabei dem jeweiligen Staat überlassen; in den meisten Staaten gehören völkerrechtliche Vereinbarungen nicht automatisch zum bindenden Bestandteil des nationalen Rechts. Dies galt und gilt bis heute auch für Deutschland. Hier müssen völkerrechtliche Vereinbarungen, um auf nationalstaatlicher Ebene Verbindlichkeit zu erlangen, durch einen Rechtsakt in nationales Recht transformiert werden. Als Bestandteil des nationalen Rechts sind sie dann bindend für die konkreten nationalen Normadressaten, aber nicht mehr für die Vertragspartner auf völkerrechtlicher Ebene, also für andere Staaten. Die nationalen Transformationsgesetze haben ihren Grund in völkerrechtlichen Vereinbarungen. Durch ihren Erlass erfüllen die Vertragspartner einer völkerrechtlichen Vereinbarung ihre vertragliche Verpflichtung, die der vereinbarten Regeln durch ihre Staats-

<sup>9</sup> Knut Ipsen, *Völkerrecht*, 5. Aufl., München 2004, § 1 Rn. 1.

<sup>10</sup> Matthias Herdegen, *Völkerrecht*, 11. Aufl., München 2012, § 7 Rn. 1.

<sup>11</sup> Matthias Herdegen, *Völkerrecht*, 11. Aufl., München 2012, § 7 Rn. 3 ff.

bürger auf Ebene der Nationalstaaten durchzusetzen; sie haben sich jedoch rechtlich von Ihrem Entstehungsgrund, der völkervertraglichen Vereinbarung, verselbstständigt.

#### **IV. DAS SCHEITERN DES KRIEGSVÖLKERRECHTS IM ERSTEN WELTKRIEG**

Die Vereinbarung der Haager Abkommen wird heute insofern zu Recht als Geburtsstunde des Humanitären Völkerrechts gefeiert, als auf dem beiden Haager Friedenskonferenzen der Jahre 1899 und 1907 erstmals die im Verlauf der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts entwickelten Grundsätze zur Verrechtlichung des Krieges und zur Beschränkung der Wahl kriegerischer Mittel rechtsverbindlich vereinbart worden sind. Das Vierte Haager Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges wurde in den Jahren 1909-1912 von zahlreichen europäischen Staaten, insbesondere dem Deutschen Reich, Frankreich, Großbritannien, Österreich und Rußland, sowie den USA ratifiziert.

Eine dritte Friedenskonferenz, auf der weitere Abkommen verhandelt werden sollten, war für 1914 geplant. Diese Konferenz fand jedoch nicht mehr statt. Vielmehr begannen die Vertragspartner im selben Jahr bekanntlich einen Krieg bislang unbekanntem Ausmaßes. Seit den Religionskriegen der frühen Neuzeit mit ihren massiven Verheerungen hatten Kriege den Charakter von Kabinettskriegen angenommen. Diese verfolgten begrenzte Kriegsziele und stellten das Existenzrecht des jeweiligen Gegners nicht in Frage; sie wurden (wie noch die Kriege 1866 und 1879/71) durch vergleichsweise kleine Berufsheere zurückhaltend und kurz geführt, ohne daß die Gesamtbevölkerung betroffen oder beteiligt gewesen wäre. Der Erste Weltkrieg zeichnete sich demgegenüber durch eine massive und in diesem Ausmaß nicht gekannte Entgrenzung<sup>12</sup> des Krieges aus. Es handelt sich um einen Volkskrieg mit Wehrpflichtarmeen, dessen Dauer aufgrund der waffentechnischen Fortschritte nicht abzusehen war.

Die Kriegsparteien hielten sich keineswegs an die in der Haager Landkriegsordnung vereinbarten Regeln, man denke nur an den weithin bekannten Einsatz von Giftgasen durch deutsche, britische und französische Truppen seit 1915. Bereits in den ersten Wochen des Kriegs hatten zahlreiche Verstöße gegen die Landkriegsordnung stattgefunden. Die Zivilbevölkerung wurde – entgegen den Haager Vereinbarungen – massiv in Mitleidenschaft gezogen. Die österreichisch-ungarische Armee massakrierte bereits im August 1914 Tausende Serben. Rußland deportierte aus den eroberten Galizischen Gebieten die jüdische Bevölkerung unter dem Vorwand von Spionagevorwürfen. Das deutsche Militär ermordete schon während des Durchmarsches durch das neutrale Belgien im August 1914 etwa 6500 Zivilisten, weil man überall Freischärler witterte. Gefangene wurden von allen Kriegsparteien massenhaft erschossen.<sup>13</sup> Mit der Handlungslogik derartiger Kriegsführung durch die Streitkräfte des Deutschen Reiches befasst sich der in diesem Band folgende Beitrag von Thomas Schlemmer<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Vgl. die Kapitelüberschrift bei Oliver Janz, 14 – Der Große Krieg, Frankfurt am Main 2013, S. 103.

<sup>13</sup> Zum ganzen Oliver Janz, 14 – Der Große Krieg, Frankfurt am Main 2013, S. 214 ff.

<sup>14</sup> Hierzu in diesem Band S. 25.

Die Verstöße gegen das Haager Kriegsrecht führten nach Ende des Ersten Weltkriegs zu keinen ernsthaften Konsequenzen. Keiner der an dem Abkommen beteiligten Staaten bemühte sich ernsthaft die Vertragsverletzungen anderer Vertragsstaaten zu sanktionieren. Dies gilt selbst für das Deutsche Reich und seine Soldaten als Kriegsverlierer. Zwar hätten nach Art. 228 ff. des Versailler Vertrages deutsche Kriegsverbrecher an die Siegermächte ausgeliefert und dort von Militärgerichten abgeurteilt werden sollen. Deutschland verweigerte jedoch die Auslieferung, ohne dass dies irgendwelche Folgen gehabt hätte; man werde die Verfahren in eigener Regie durchführen. Diese sogenannten „Leipziger Prozesse“ führten jedoch, wie der Beitrag von Gerd Hankel<sup>15</sup> in diesem Band zeigt, nicht zur Aburteilung von Kriegsverbrechern, sondern leisteten im Gegenteil einen Beitrag zur Legitimation der deutschen Kriegführung und Kriegskonzeption.

## V. ZUR GERINGSCHÄTZUNG DES HAAGER KRIEGSVÖLKERRECHTS

Das Haager Kriegsrecht – bis heute Kern des Humanitären Völkerrechts – ist bei seiner ersten Bewährungsprobe also krachend gescheitert. Warum? Unter den Zeitgenossen hielt sich unabhängig von der politischen und gesellschaftlichen Stellung die Begeisterung über die zunächst als Abrüstungskonferenzen konzipierten Haager Konferenzen ebenso in Grenzen wie die Wertschätzung der dort getroffenen Vereinbarungen.

Mit den imperialistischen Vorstellungen der politischen Entscheidungsträger im Allgemeinen vertrugen sich derartige Bestrebungen genauso wenig wie mit dem deutschen Weltmachtstreben im Besonderen. Der deutsche Kaiser Wilhelm II. verbuchte die Initiative Nikolaus' II. deshalb als Eingeständnis einer drohenden russischen Niederlage im europäischen Wettrüsten: „Die ganze Elukubration scheint mir möglicherweise der grimmen Noth entsprungen, daß Rußland die Puste finanziell auszugehen anfängt.“<sup>16</sup> Freilich waren das Deutsche Reich und sein Kaiser, der das Wettrüsten als eine Probe auf die gesamtgesellschaftliche Leistungsfähigkeit betrachtete, ebenfalls in solche Not geraten und konnten nur noch mit Mühe Schritt halten. Trotzdem: Wenige Tage, nachdem Nikolaus II. zu der Friedenskonferenz geladen hatte, verkündete Wilhelm II. das gegen England gerichtete Flottenbauprogramm („Risikoflotte“). Nach Abschluss der Konferenz hatte sich das Urteil des Kaisers nicht verändert. So vermerkte er am Rande eines Berichts über die Konferenz: „Ich habe diesem Blödsinn allein zugestimmt, damit der Zar in Europa nicht an Gesicht verliert. [...] In der Praxis werde ich jedoch auf Gott und die Schärfe Meines Schwertes vertrauen und Mich einen Scheißdreck um all ihre Beschlüsse kehren.“<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Hierzu in diesem Band S. 49.

<sup>16</sup> Zitiert nach Jost Dülffer, Der Weg zur Haager Friedenskonferenz, Wissenschaft & Frieden 1999-1, Dossier Nr. 31, <http://www.wissenschaft-und-frieden.de/seite.php?dossierID=057> (10.09.2012).

<sup>17</sup> Zitiert nach Jörg Friedrich, Das Gesetz des Krieges: Das deutsche Heer in Rußland 1941.1945 – Der Prozeß gegen das Oberkommando der Wehrmacht, München 1993, S. 95.

Doch auch der Tenor der Äußerungen aus der deutschen Sozialdemokratie war keineswegs ein anderer. Die Sozialdemokratie präsentierte sich damit, anders als dies aufgrund des Konzeptes Internationaler Solidarität vielleicht zu erwarten gewesen wäre, nicht als Teil jener europäischen Gegenöffentlichkeit, die bestrebt war, den Frieden in Europa zu bewahren. In einem Leitartikel des Vorwärts vom 30. August 1898 war vielmehr zu lesen: „Vielleicht am Vorabend eines Krieges, der sich auf drei Ozeanen und in drei Welttheilen abspielen kann, überrascht Rußland die staunenden Welt der bürgerlichen Zeitungsschreiber mit der Einladung zu einem internationalen Kongreß, der den ewigen Frieden und die Einstellungen der Rüstungen herbeiführen soll. Es ist ein schlauder Streich der russischen Diplomatie, der vorläufig schon den Erfolg für sich hat die öffentliche Meinung zu verwirren. (...) Der russische Zar als Förderer der schärfsten Gegner des Militarismus in den europäischen Parlamenten, das ist wahrlich ein Bild fin de siècle! Besser konnte das offizielle Rußland den Ruf seiner Diplomatie als der raffiniertesten und schlauesten nicht wiederherstellen, als durch den letzten Schachzug. Ehrenhalber müssen natürlich die offiziellen Vertreter aller Länder sich sympathisch zu dem Projekte äußern. Im geheimen aber knirschen sie alle mit den Zähnen über die perfide, infame russische Politik.“

Anlässlich der Zweiten Haager Friedenskonferenz, die auf Initiative des amerikanischen Präsidenten stattfand, waren aus Rußland nun plötzlich ganz andere Töne zu vernehmen als acht Jahre zuvor aus dem Munde des russischen Zaren. Der Russischer Außenminister Iswolskij äußerte, die auf der Friedenskonferenz angestrebte Abrüstung sei ein „Fimmel von Juden, Sozialisten und hysterischen Weibern“.<sup>18</sup> Am Ende resümierte die Times: „Die zweite Haager Konferenz ist tot und begraben und, wie es oft geschieht, hört sich die Leichenrede, die in feierlicher Weise über die erhabene Leiche gehalten wird, wie Spott über den Toten an. Man verlangt von uns zu glauben, dass ‚dem Recht, der Gerechtigkeit, dem Geiste des Friedens und der internationalen Harmonie ein wirkliches Monument erbaut wurde‘. Aber wie die Trauernden wissen, die gestern dort versammelt waren, stellt es eher ein übertünchtes Grab vor, voll von Skeletten und Unreinlichkeiten. Gibt es überhaupt einen stärkeren Kontrast als den zwischen den Programmen und den Ergebnissen, zwischen den Worten und Taten der Konferenz? (...) Geredet haben sie von Humanität, Weltfrieden, vom tausendjährigen Reich. Sobald es aber hieß, etwas für diese Ideale zu tun, hat sich dieses ‚Parlament der Menschheit‘ auf die Härte und Hartnäckigkeit der Tatsachen berufen, ‚auf das Gesetz von Tatsachen‘, wie es Baron Marschall nannte und wie es immer wieder in der Welt passiert, wenn man mit Lebensfragen zu tun hat. Alle grandiosen Projekte - mit einer Ausnahme des Internationalen Prisengerichts - wurden nach und nach beseitigt und einbalsamiert - eine Kollektion von Mumien (...) Die Konferenz war von Vornherein zum Mißerfolg bestimmt, da schon ihre Einberufung an sich gegen ‚das Gesetz des Tatsachen‘ verstieß, oder auf Englisch gesagt: die Konferenz war ein Trug und hat nur Trugbilder erzeugt ... In ihrer amtlichen Eigenschaft benahm sich diese Körperschaft auf eine Art und Weise, als ob es keine unversöhnlichen Gegensätze und Eifersüchteleien zwischen den Mächten gäbe. Die Exi-

<sup>18</sup> Zitiert nach Philipp Blom, *Der taumelnde Kontinent: Europa 1900-1914*, München 2009, S. 220.

stenz und die Bitterkeit dieser Differenzen sind aber weltbekannt. Es hat keinen Zweck diese zu verheimlichen oder abzuschwächen. Es sind Tatsachen und man muß ihnen ins Gesicht sehen. Die zweite Haager Konferenz hat diese Differenzen nur akzentuiert und offener gemacht. Überall standen sich die Großmächte in Gruppen gegenüber und diese Gruppierung entsprach fast immer den umfassenden Gegensätzen in der Politik.“<sup>19</sup>

Warum lassen sich Monarchen, die auf die „Schärfe ihres Schwertes vertrauen“, überhaupt auf einen „Fimmel von Juden, Sozialisten und hysterischen Weibern“ ein, sprechen über Abrüstung und kommen immerhin zu Vereinbarungen über die Praxis der Kriegsführung unter Ächtung einiger Waffengattungen? Zumal um 1900 vor allem in den großen europäischen Ländern Europas ein übersteigertes Nationalbewußtsein herrschte, das unter anderem in ein bis dahin nicht gekanntes Wettrüsten mündete, erschien doch der Besitz moderner Waffen ein sichtbares Zeichen der Souveränität, die sich in der Fähigkeit zur Kriegsführung ausdrückte? Damit ist allerdings nur eine Entwicklungslinie dieser Zeit benannt. Im ausgehenden 19. Jahrhundert hatte sich in vielen europäischen Staaten gleichermaßen auch eine bürgerlich-liberale Zivilgesellschaft formiert und die bürgerliche Trägerschicht hatte sich internationalisiert. Es war nicht nur ein von bürgerlichen Familien getragenes, engmaschiges europäisches Netz von Handelsbeziehungen, sondern auch eine europäische Öffentlichkeit entstanden, deren Bestreben die Wahrung des Friedens und des Fortschritts war. Für das Deutsche Reich allerdings gilt dieser Befund nach Wehler<sup>20</sup> nur bedingt, weil der reichsdeutsche Nationalismus eine prägende Rolle gespielt habe. Im Lichte dieser europäischen Öffentlichkeit konnte es sich offenbar keine europäische Regierung erlauben, die Einladung zu einer Abrüstungskonferenz rundweg abzulehnen oder eine derartige Konferenz scheitern zu lassen.

Also werden alle Beteiligten das Spiel mitgespielt haben, fest dazu entschlossen, Abrüstungsbeschlüsse nicht zu fassen und auch ansonsten die Beschlüsse der Konferenzen nicht ernst zu nehmen. Vielleicht wird man aber auch differenzieren müssen zwischen den völlig unerwünschten Vereinbarungen zur Abrüstung, die dementsprechend auch nicht zustande gekommen sind, und den geschlossenen Vereinbarungen zur Praxis der Kriegsführung. Denn man hatte gegebenenfalls einen entgrenzten Krieg zu erwarten; jedenfalls fehlte es nicht an Warnungen vor einer derartigen Entgrenzung, die durchaus auch von Mitgliedern des deutschen Generalstabs vorgetragen worden waren. Helmuth v. Moltke hatte beispielsweise in seiner letzten Reichstagsrede 1890 vor dem im Gegensatz zu den Kabinettskriegen unkontrollierbaren „Volkskrieg“ mit unabsehbarer Dauer und ebenso unabsehbaren Folgen für die Kriegsparteien gewarnt: Es gehe um Hunderttausende Menschenleben, den Bestand des Reiches, die Fortdauer der gesellschaftlichen Ordnung.<sup>21</sup> Möglicherweise war die Zweite Haager Landkriegsordnung schlicht der fehl-

<sup>19</sup> Zitiert nach Hans Otto Bredendiek, Die Haager Friedenskonferenzen von 1899 und 1907, 1994, <http://www.hans-otto-bredendiek.de/Markus/Haager%20Friedenskonferenzen.html> (10.09.2012).

<sup>20</sup> Hans-Ulrich Wehler, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Band 3: Von der „Deutschen Doppelrevolution“ bis zum Beginn des Ersten Weltkrieges 1849-1914, München 1995, S. 1104 ff.

<sup>21</sup> Zu Moltkes Warnung Jörn Leonhard, Die Büchse der Pandora, München 2013, S. 32 f.

geschlagene Versuch wenigstens einiger Beteiligten, die in den Kabinettskriegen praktizierte Einhegung des Krieges zu perpetuieren.

Wir wissen es nicht. Allerdings ist es vor dem geschilderten Hintergrund wohl kein Zufall, dass die wissenschaftliche Durchdringung der Haager Konferenzen durch die Geschichts- und Rechtsgeschichtswissenschaft bis heute ein Desiderat geblieben ist. Zum hundertsten Jahrestag des 28. Juli 1914, an dem der Erste Weltkrieg mit der Kriegserklärung Österreich-Ungarns an Serbien begann, sind zahllose Monographien über den Ersten Weltkrieg, seine Vorgeschichte, seine Ursachen und natürlich auch die Kriegsschuldfrage erschienen. So sehr sich die Standpunkte der Autoren unterscheiden – man vergleiche etwa die Positionen der beiden großen Monographien von Christopher Clark und Jörn Leonhard zur Kriegsschuldfrage – so sehr gleichen sie sich in darin, die Haager Konferenzen und das Haager Recht nicht oder nur ganz marginal zu erwähnen. Damit bilden sie deren zeitgenössische Geringschätzung zwar zutreffend ab und erliegen nicht der Versuchung einer ahistorischen Überbewertung des Haager Rechts im Lichte die gegenwärtige Bewertung beherrschenden Erfolgsnarrativs. Gleichzeitig reflektieren sie jedoch weder die Ursachen für diese Geringschätzung, noch leiten sie hieraus Argumente für den eigenen wissenschaftlichen Standpunkt ab.

Leonhard erwähnt im zweiten Kapitel seines Werkes, das mit „Vorläufe“ betitelt ist und fünfundsechzig Seiten umfasst, erst gegen Ende auf einer halben Seite, dass es „im Gegensatz zu diesen Szenarien und der Interpretation des Krieges als notwendiger Prüfung und Bestätigung der Nation“ auch „ganz andere Positionen“ gegeben habe und schildert äußerst cursorisch die beiden Haager Konferenzen und ihre Beschlüsse.<sup>22</sup> Oliver Janz referiert in seiner Monographie unter der Überschrift „Entgrenzter Krieg“ auch „Kriegsgräuelt, Gefangenschaft und Kriegsrecht“<sup>23</sup>. Er erwähnt hierbei zwar zahlreiche, von ihm auch als solche apostrophierte völkerrechtswidrige Handlungen, ohne jedoch den völkerrechtlichen Rahmen abzustecken oder die Haager Konferenzen überhaupt nur zu erwähnen. Christopher Clark befasst sich an keiner Stelle seines Werkes mit den Haager Konferenzen oder dem Völkerrecht überhaupt, obschon eben dort die Regeln zu finden waren, an die sich die Kriegsparteien im Ersten Weltkrieg zu halten hatten und für deren Verletzung sie sich gegebenenfalls anschließend verantworten mußten. Auch findet sich kein Wort zum deutschen Veto gegen wirksamere Regelungen zur rechtlichen Einhegung des Krieges, insbesondere gegen die Schaffung eines internationalen Gerichtshofs in Den Haag.

## VI. VON HAAG ÜBER GENÈVE UND NÜRNBERG NACH HAAG

Auch wenn es sich bei der Haager Landkriegsordnung also letztlich um ein Schaufensterdokument für die europäische Öffentlichkeit handelte und die Unterzeichnerstaaten sich in ihrer Entscheidung für den Weg in den Ersten Weltkrieg und bei ihrer Kriegsfüh-

---

<sup>22</sup> Jörn Leonhard, *Die Büchse der Pandora*, München 2013, S. 71.

<sup>23</sup> Oliver Janz, *14 – Der Große Krieg*, Frankfurt am Main 2013, S. 122 ff.

rung nicht um die Haager Landkriegsordnung geschert haben: In Den Haag waren Regelungen zur Einhegung des Krieges diskutiert und Standards gesetzt worden. Die Haager Landkriegsordnung war in der Welt und bot nach dem Ende des Krieges Kriterien zur Würdigung der Kriegsführung, wenn auch nicht durch Gerichte.

Die Erfahrungen des Ersten Weltkriegs und Scheitern des Haager Rechts in diesem Krieg führten in der Zwischenkriegszeit zu einer Weiterentwicklung des Kriegsvölkerrechts. 1925 wurde vor dem Hintergrund der Verwendung von Giftgasen im Ersten Weltkrieg das Genfer Protokoll „über das Verbot der Verwendung von erstickenden, giftigen oder ähnlichen Gasen sowie von bakteriologischen Mitteln im Kriege“ vereinbart, das Art. 23 der Haager Landkriegsordnung präziserte. 1929 folgte die Zweite Genfer Konvention „über die Behandlung von Kriegsgefangenen“, die an den unter humanitären Aspekten fragwürdigen Umgang mit Kriegsgefangenen im Ersten Weltkrieg anknüpfte. Das Genfer Protokoll wurde im Zweiten Weltkrieg von allen kriegführenden Staaten befolgt, die Zweite Genfer Konvention hingegen vielfach verletzt, wie auch das Haager Recht.

Bis zum Ende des Zweiten Weltkriegs bestanden keine Regelungen für die Ahndung von Verstößen gegen Haager oder Genfer Recht. Eine derartige Rechtsgrundlage wurde erst mit dem am 8. August 1945 beschlossenen Londoner Statut des Internationalen Militärgerichtshofs von Nürnberg, welches Grundlage der Nürnberger Prozesse bildete, geschaffen; mit diesen Prozessen befassten sich die Beiträge von Edith Raim<sup>24</sup> und Christoph Safferling<sup>25</sup> in diesem Band. Ein vergleichbarer Militärgerichtshof wurde in Tokyo errichtet. Kriegsverbrechen, die von Angehörigen der Siegerstaaten begangen worden waren, wurden nicht geahndet. Die Errichtung des Nürnberger Militärgerichtshofs markiert den Ausgangspunkt einer Entwicklung, die zur Schaffung eines Völkerstrafrechts und zur Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofs in Den Haag am 1. Juli 2002 geführt hat, welche Thomas Hornberger<sup>26</sup> im vorliegenden Band näher beleuchtet. Weitere im Zweiten Weltkrieg durch Angehörige von deutschen Streitkräften und Organisationen begangene Verbrechen wurden vor deutschen Strafgerichten verhandelt, beispielsweise im Ulmer Einsatzgruppen-Prozess, in den Auschwitz-Prozessen und im Demjanjuk-Prozess, die ebenfalls Gegenstand von Beiträgen dieses Bandes aus der Feder von Claudia Fröhlich<sup>27</sup>, Tonio Walter<sup>28</sup>, Andrea Löw<sup>29</sup> und Rainer Volk<sup>30</sup> sind. Die Streitkräfte zahlreicher Staaten betreiben heute intensiv Prävention gegen Verletzungen des Humanitären Völkerrechts durch eigene Soldaten, was Bernd v. Heintschel-Heinegg<sup>31</sup> am Beispiel der Bundeswehr in diesem Band aufzeigt.

---

<sup>24</sup> Hierzu in diesem Band S. 69.

<sup>25</sup> Hierzu in diesem Band S. 87.

<sup>26</sup> Hierzu in diesem Band S. 191.

<sup>27</sup> Hierzu in diesem Band S. 99.

<sup>28</sup> Hierzu in diesem Band S. 123.

<sup>29</sup> Hierzu in diesem Band S. 151.

<sup>30</sup> Hierzu in diesem Band S. 165.

<sup>31</sup> Hierzu in diesem Band S. 179.



Im heutigen Lichte betrachtet liegen die Bedeutung und der Stellenwert der beiden Haager Friedenskonferenzen auf der Hand. Sie sind wesentliche Meilensteine auf dem mühsamen Weg der Verrechtlichung des Krieges, um das mit kriegerischen Auseinandersetzungen verbundene menschliche Leid zu verhindern und die rohe und entfesselte Gewalt zu bändigen. Diese Regelwerke sind noch keine Vereinbarungen über die Ächtung des Krieges als zulässiges Mittel zwischenstaatlicher Auseinandersetzung. Aber sie stehen am Beginn eines Weges, der auch heute, 100 Jahre nach Beginn der Verrechtlichung noch nicht an sein Ende gekommen und stets neuen Herausforderungen ausgesetzt ist. Heute wird, wie Albin Eser<sup>32</sup> in seinem Beitrag zeigt, längst bezweifelt, ob es überhaupt eine Legitimationsgrundlage für Töten im Krieg geben könne.

In der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts hat – dies wurde eingangs bereits angedeutete – die Bezeichnung „Humanitäres Völkerrecht“ die Bezeichnung „Kriegsvölkerrecht“ abgelöst. Nach einer gängigen Definition handelt es sich beim Humanitären Völkerrecht um die „Gesamtheit der Völkerrechtsregeln, die während eines bewaffneten Konflikts für die im Konfliktgebiet befindlichen Personen und die völkerrechtliche Beurteilung der Kampfhandlungen gelten: es sind die Regeln, die den Gebrauch von Gewalt im Krieg begrenzen.“<sup>33</sup> Der Übergang vom Begriff Kriegsvölkerrecht zum Begriff Humanitären Völkerrecht markiert jedoch auch eine inhaltliche Verschiebung, welche erforderlich die Fortentwicklung des Rechts abzubilden.<sup>34</sup> Das Humanitäre Völkerrecht dient nach heutigem Verständnis vier Prinzipien: (1.) Dem Schutz von Verwundeten, Kranken und Kriegsgefangenen, (2.) dem Schutz der Zivilbevölkerung in der Hand des Gegners, (3.) dem Schutz der Zivilbevölkerung vor den Auswirkungen militärischer Operationen, und (4.) dem Verbot besonders grausamer Waffen und Kampfmethoden.

Erste Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Regelungen des Humanitären Völkerrechts ist das Vorliegen eines so genannten Bewaffneten Konflikts; es handelt sich dabei um ein sachlich anknüpfendes Tatbestandsmerkmal. Die Anwendung des Humanitären Völkerrechts war zunächst allein auf zwischenstaatlichen Auseinandersetzungen, also Kriege, beschränkt und erforderte den förmlichen Kriegseintritt eines Staates. Nach heute gängiger Auffassung umfasst der Begriff des Bewaffneten Konflikts nicht mehr nur klassische Kriege in Form der bewaffneten Auseinandersetzung mindestens zweier Staaten, sondern bezieht ebenfalls nationale Konflikte, also Bürgerkriege, mit ein. Ausreichend ist deren tatsächliches Vorliegen, eine förmliche Kriegserklärung ist nicht mehr erforderlich. An diesem letzten Kriterium ist die Ausweitung des Anwendungsbereichs des völkerrechtlichen Reglements im Prozess der Entwicklung vom Kriegsvölkerrecht zum Humanitären Völkerrecht besonders deutlich erkennbar.

Die Anwendbarkeit bestimmter Regelungen des Humanitären Völkerrechts knüpft zudem an die betroffenen Person an, hat also einen näher spezifizierten persönlichen Anwendungsbereich: So dürfen etwa militärische Schädigungshandlungen in rechtmäßiger

<sup>32</sup> Hierzu in diesem Band S. 239.

<sup>33</sup> Stephan Hobe, Einführung in das Völkerrecht, 9. Aufl., Tübingen 2008, S. 540.

<sup>34</sup> Vgl. hierzu: Matthias Herdegen, Völkerrecht, 11. Aufl., München 2012, § 56 Rn. 1.



Weise nur von Kombattanten auf Kombattanten gerichtet werden; Kombattanten, die gefangen genommen werden, haben die Rechte der Kriegsgefangenen. Der Festlegung, wer als Kombattant und damit nicht als Angehöriger der Zivilbevölkerung, gegen die sich Kriegshandlungen nicht richten dürfen, anzusehen ist, kommt daher besondere Bedeutung zu. Sie war bereits in der Vergangenheit immer wieder Gegenstand der Auseinandersetzung und beschäftigt das Völkerrecht bis heute.

Das Völkerrecht kennt verschiedene Rechtsquellen: An erster Stelle sind die zwischen den Völkerrechtssubjekten geschlossenen Verträge zu nennen. Dieses durch internationale Abkommen begründete Völkerrecht wird auch als Völkervertragsrecht bezeichnet. Die anderen Rechtsquellen sind das Völkergewohnheitsrecht, die so genannten Allgemeinen Rechtsgrundsätze sowie die Rechtsprechung internationaler Gerichte. Die Haager Landkriegsordnung ist, wie geschildert ihrer Entstehungsgeschichte nach eine völkervertragliche Vereinbarung, sie ist aber aufgrund ihrer Dauerhaftigkeit und ihrer allgemeinen Anerkennung durch die Völkergemeinschaft längst Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts geworden und damit auch für Staaten verbindlich, die dem Abkommen nicht beigetreten sind. Entsprechend bildet sie heute den für alle verbindlichen Kern des Humanitären Völkerrechts.

Gleichwohl, nicht anders als vor 100 Jahren stellt auch heute die Durchsetzung des Völkerrechts eine besondere Herausforderung dar. Ein Instrument zur Sanktionierung von Verstößen gegen das Völkerrecht ist das inzwischen ausgebildete Völkerstrafrecht; es umfasst alle Normen des Völkerrechts, die unmittelbar Strafbarkeit begründen, ausschließen oder in anderer Weise regeln.<sup>35</sup> Im engeren Sinne gehören dazu insbesondere die so genannten Kernverbrechen, also Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, der Völkermord und das Aggressionsverbrechen. Aber auch das Völkerstrafrecht bedarf, damit es seine Wirksamkeit voll entfalten kann, wiederum seiner Durchsetzung. Schwachpunkt der Völkerrechtsordnung ist seit jeher ihre Durchsetzung. „Es gibt keinen Prätor, höchstens Schiedsrichter und Vermittler zwischen Staaten, und auch diese nur zufälligerweise, d.i. nach besonderem Willen“<sup>36</sup>, wußte bereits Hegel. Grundsätzlich könne ein Streit zwischen souveränen Staaten nur durch Krieg entschieden werden. Eine bis heute zentrale Frage ist deshalb, ob dieser „besondere Wille“ in Form einer obligatorischen Schiedsgerichtsbarkeit verstetigt werden könne, ohne dass Souveränitätseinbußen die Folge sind. Ohne einen „Prätor“ freilich besteht anlässlich jeder bewaffneten Auseinandersetzung die Gefahr, daß das Haager Recht – wie in den Jahren 1914-1918 – krachend scheitert und seine Durchsetzung zu einer bloßen Frage politischer Opportunität, seine Anwendung zum Mittel der Verfolgung von Kriegsverlierern durch Kriegsgewinner wird. Immerhin: Allein der Umstand, daß jede Kriegspartei das Risiko läuft, zumindest im Falle einer Niederlage am Haager Recht gemessen zu werden, trägt zur Durchsetzung dieses Rechts bei.

<sup>35</sup> Gerhard Werle, Völkerstrafrecht, 2. Aufl., Tübingen 2007, S. 81.

<sup>36</sup> Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Frankfurt am Main 2004, § 333 f [1821].

# Pfadabhängigkeit, situative Kontingenz und „Kriegsnotwendigkeit“. Deutsche Kriegführung und Verstöße gegen das Kriegsvölkerrecht 1914 bis 1918

Thomas Schlemmer

|      |   |    |
|------|---|----|
| I.   | Totaler Krieg und vergessene Gewalt     | 25 |
| II.  | Am Anfang war der Rechtsbruch           | 28 |
| III. | Wochen des Schreckens                   | 31 |
| IV.  | Auf Biegen und Brechen: der U-Bootkrieg | 38 |
| V.   | Verbrannte Erde                         | 44 |
| VI.  | Zusammenfassung und Ergebnisse          | 46 |

## I. TOTALER KRIEG UND VERGESSENE GEWALT

*„Später hatten wir noch einen schrecklichen Anblick in Seilles gegenüber von Andenne an der Maass. Dieser Ort, der wohl an die drei- bis viertausend Einwohner gehabt haben mag, ist gestern und heute von unseren Truppen vollkommen eingeäschert worden. Die Einwohner hatten unsere Pioniere, die eine Brücke über die Maass schlugen, überfallen und zwanzig getötet. Zur Strafe sind etwa zweihundert Einwohner standrechtlich erschossen und der Ort zerstört worden. Kein Haus hat noch ein Dach und Fenster; die kahlen, ausgebrannten Wände stehen Strasse für Strasse da [...]. Vor einem Haus, das noch brennt, sitzt auf der Strasse eine Familie, eine alte Frau, ein Mann, eine junge Frau und ein kleines Mädchen: sie sehen zu, wie die letzten Dachsparren zu Ende brennen und weinen, weinen... so ganz still und sprachlos vor sich hin. Weiter unten werden von Soldaten fünf oder sechs Männer abgeführt, ohne Hut, stolpernd, leichenblass; der Eine hebt immerfort krampfhaft die rechte Hand hoch, um zu zeigen, dass er keine Waffe hat; sie sollen wohl erschossen werden.[...] Schon jetzt ist [der Krieg], durch die Schuld der belgischen Bevölkerung, viel grässlicher und barbarischer als der Krieg 70 oder selbst die Kriege Napoleons. Man muss wohl bis auf den 30 jährigen Krieg zurückgehen, um etwas Ähnliches wie das schauerliche Drama in Seilles Andenne zu finden.“<sup>1</sup>*

Wer diese Schilderung liest, denkt unwillkürlich an die Schrecken des Zweiten Weltkriegs, der nicht nur, aber allen voran von den Streitkräften des Deutschen Reiches auch als Krieg gegen die Zivilbevölkerung geführt worden ist. Ortsnamen wie Marzabotto (Italien), Oradour-sur-Glane (Frankreich) oder Komeno (Griechenland) sind zum Syn-

<sup>1</sup> Harry Graf Kessler. Das Tagebuch 1880-1937, Bd. 5: 1914-1916, hrsg. von Günter Riederer und Ulrich Ott, Stuttgart 2008, S. 96 f. (Eintrag vom 22.8.1914).

onym für diese verbrecherische Art der Kriegführung geworden und stehen gleichermaßen für die Leiden der Menschen in den Ländern unter nationalsozialistischer Besatzungsherrschaft wie für die Schuld und Verantwortung, die Deutschland seither zu tragen hat.

Gleichwohl sind die Erschießung von Geiseln als Repressalie, die willkürliche Tötung von Zivilisten, ja die Auslöschung ganzer Ortschaften ebensowenig ein Alleinstellungsmerkmal des Zweiten Weltkriegs wie die Ausweitung der Kampfzone in schon besetzte Gebiete und die Auflösung der „Matrix des männlichen Krieges“, die immer mehr Frauen und Kinder zu Opfern werden ließ<sup>2</sup>. Bereits im Ersten Weltkrieg kam es zu Übergriffen, Exzessen, Kriegsverbrechen und anderen Verstößen gegen das Kriegsvölkerrecht, wie die eingangs geschilderte Szene zeigt, die Harry Graf Kessler am 22. August 1914 in seinem Tagebuch festhielt. Als der Rittmeister im 3. Preußischen Garde-Husarenregiment die kleinen Städte Andenne und Seilles in der belgischen Provinz Namur erreichte, sah er nur noch die Folgen dessen, was sich seit dem 20. August ereignet hatte. Als deutsche Soldaten unter Feuer gerieten – sei es durch belgische Einheiten auf dem Rückzug, sei es durch unvorsichtige oder überängstliche Kameraden, sei es durch einzelne bewaffnete Zivilisten –, wähten sie sich von Heckenschützen in Zivil angegriffen und begannen, wild um sich zu schießen. Dann „streiften Soldaten durch die Straßen auf beiden Seiten des Flusses, drangen in Häuser ein und töteten Zivilisten“. Insgesamt kamen dabei 262 Menschen um, darunter auch Frauen und kleine Kinder; 210 Gebäude wurden zerstört<sup>3</sup>. Was sich in Andenne und Seilles ereignet hatte, war nichts weniger als eines der schlimmsten Massaker, derer sich deutsche Soldaten bei ihrer Offensive gegen Belgien und Frankreich im August und September 1914 schuldig gemacht haben.

Der Erste Weltkrieg gilt zwar als Meilenstein in der Geschichte des industrialisierten Tötens und als Quantensprung in der Geschichte der Gewalt – nicht umsonst fällt zumeist rasch der Begriff Totaler Krieg, wenn vom Ersten Weltkrieg die Rede ist<sup>4</sup> –, doch man assoziiert mit diesem globalen militärischen Konflikt zumeist eine bestimmte Form des Tötens und der Gewalt, die sich in der Erinnerung an die Materialschlachten an der Westfront verdichtet hat. Die Materialschlacht wurde im Herbst 1914 aus der Kombination von industrialisiertem Volkskrieg und Stellungskrieg geboren, als nicht nur immer mehr und moderneres Kriegsgerät eingesetzt wurde, um den eingegrabenen und verbunkerten Gegner in seinen Stellungen zu töten, sondern auch die Soldaten selbst zu Material degradiert wurden – zum „Menschenmaterial“, das die übergeordneten Stäbe nur noch nach ihrem Gebrauchswert einschätzten und verbrauchten wie etwa Ge-

<sup>2</sup> Lutz Klinkhammer, Der Partisanenkrieg der Wehrmacht 1941-1944, in: Rolf-Dieter Müller/Hans-Erich Volkmann (Hrsg.), Die Wehrmacht. Mythos und Realität, München 1999, S. 815-836, hier S. 833.

<sup>3</sup> John Horne/Alan Kramer, Deutsche Kriegsgreuel 1914. Die umstrittene Wahrheit, Hamburg 2004, S. 53-61, das Zitat findet sich auf S. 57.

<sup>4</sup> Zur Problematik des Begriffs vgl. Roger Chickering, Der Totale Krieg, in: ders., Krieg, Frieden und Geschichte. Gesammelte Aufsätze über patriotischen Aktionismus, Geschichtskultur und totalen Krieg, Stuttgart 2007, S. 241-258.

wehrpatronen. Die Schlachten an der Somme und vor Verdun stehen symbolisch für diese vielleicht tödlichste Seite des Ersten Weltkriegs<sup>5</sup>.

Andere Formen der Gewalt wurden lange Zeit kaum wahrgenommen, sei es, weil sie von der übermächtigen Erinnerung an die „Stahlgewitter“<sup>6</sup> überlagert wurden, sei es, weil sie gegenüber den Schrecken des Zweiten Weltkriegs verblassten. Es ist also kein Zufall, dass Benjamin Ziemanns Überlegungen zum Ersten Weltkrieg als „Laboratorium der Gewalt“ erst vor kurzem erschienen sind<sup>7</sup>, dass es lange gedauert hat, bis die Ahndung von Kriegsverbrechen und Verstößen gegen das Kriegsvölkerrecht in den Fokus der Forschung gerückt sind<sup>8</sup> und dass bestimmte Aspekte wie die Praxis der Besatzungsherrschaft, die die Mittelmächte zwischen 1914 und 1918 in West-, Südost- und Osteuropa ausübten<sup>9</sup>, die Gewalt gegen Zivilisten, Deportationen und Zwangsarbeit oder das Schicksal der Kriegsgefangenen auch 100 Jahre nach dem Ausbruch des Konflikts nicht zufriedenstellend erforscht sind<sup>10</sup>. Hier hat sich zwar im Zuge des cultural turn der Geschichtswissenschaft und im Zuge des verstärkten Interesses an einer modernen Militärgeschichte einiges getan, ohne dass diese Defizite aber hätten beseitigt werden können<sup>11</sup>, zu denen auch die Geschichte der Rechtsprechung in Theorie und Praxis mit ihren vielfältigen Bezügen zu Politik, Alltag und Krieg zwischen 1914 und 1918 gehört.

Der vorliegende Beitrag thematisiert die Kriegführung des Deutschen Reiches und deutsche Verstöße gegen das Kriegsvölkerrecht an vier Beispielen: der Planung und der Eröffnung der Feindseligkeiten; den Verbrechen an belgischen und französischen Zivilisten im Sommer 1914; dem U-Bootkrieg und schließlich der Praxis der verbrannten Erde im Krieg gegen Frankreich. Dabei gilt es zu gewichten, welche Rolle die Faktoren Pfadabhängigkeit, situative Kontingenz und „Kriegsnotwendigkeit“ spielten und wie diese auch dazu beitrugen, dass der Versuch einer strafrechtlichen Ahndung von Kriegs-

<sup>5</sup> Vgl. dazu den mehrfach neu aufgelegten Klassiker von John Keegan, *Das Antlitz des Krieges. Die Schlachten von Azincourt 1415, Waterloo 1815 und an der Somme 1916*, Frankfurt a.M./New York 1991, hier S. 241-338, sowie das neue Buch von Olaf Jessen, *Verdun 1916. Urschlacht des Jahrhunderts*, München 2014.

<sup>6</sup> Ernst Jünger, *Auswahl aus dem Werk in fünf Bänden*, Bd 1: *In Stahlgewittern*, Stuttgart 1994; die Erstausgabe erschien 1920.

<sup>7</sup> Benjamin Ziemann, *Gewalt im Ersten Weltkrieg. Töten, Überleben, Verweigern*, Essen 2013, S. 15 f. Diese Leerstelle ist immer noch auffällig; das Programm der Tagung „Städte im Krieg. Erlebnis, Inszenierung und Erinnerung des Ersten Weltkriegs“, die vom 22.-23.11.2014 in Karlsruhe stattfand, sah keinen Vortrag zu Gewalt und Tod vor (ein Tagungsbericht findet sich in: <http://hsozkult.geschichte.hu-berlin.de/tagungsberichte/id=5258>).

<sup>8</sup> Vgl. Gerd Hankel, *Die Leipziger Prozesse. Deutsche Kriegsverbrechen und ihre strafrechtliche Verfolgung nach dem Ersten Weltkrieg*, Hamburg 2003.

<sup>9</sup> Vgl. dazu das Themenheft der Zeitschrift *First World War Studies* 4 (2013), das dem Themenkomplex Besatzungsherrschaft gewidmet ist.

<sup>10</sup> Einen nützlichen Überblick bietet Alan Kramer, *Kriegsrecht und Kriegsverbrechen*, in: Gerhard Hirschfeld/Gerd Krumeich/Irina Renz (Hrsg.), *Enzyklopädie Erster Weltkrieg. Aktualisierte und erweiterte Studienausgabe*, Paderborn u.a. 2009, S. 281-292.

<sup>11</sup> Vgl. Alan Kramer, *Recent Historiography of the First World War (Part I)*, in: *Journal of Modern European History* 12 (2014), S. 5-27; Wencke Meteling, *Neue Forschungen zum Ersten Weltkrieg. Englisch- und französischsprachige Studien über Deutschland, Frankreich und Großbritannien*, in: *Geschichte und Gesellschaft* 37 (2011), S. 614-648.

verbrechen und Verstößen gegen das Kriegsvölkerrecht nach 1918 im Deutschen Reich scheiterten.

## II. AM ANFANG WAR DER RECHTSBRUCH

Moderne Kriege werden nicht nur auf dem Schlachtfeld, sondern auch in den Medien gewonnen. Der Erste Weltkrieg war bereits ein solcher Konflikt, über dessen Verlauf nicht zuletzt Massenmedien – waren sie auch noch vergleichsweise schwerfällig – und Propaganda entschieden. Jeder kriegführende Staat musste von Anfang an bestrebt sein, die eigenen Reihen zu schließen und die eigene Bevölkerung so weit wie möglich vom Sinn und von der Notwendigkeit des Waffengangs zu überzeugen. Doch der Aufbau einer stabilen „Heimatfront“ war nur die eine Seite der Medaille, die Deutungshoheit über Kriegsschuld und Verantwortung die andere<sup>12</sup>. Denn wer glaubhaft machen konnte, dass er für eine gute Sache kämpfte und dass die Aggressoren auf der anderen Seite standen, durfte mit der Solidarität oder gar mit der Unterstützung jener Staaten rechnen, die neutral oder zumindest nicht unmittelbar vom Krieg betroffen waren<sup>13</sup>.

Dennoch eröffnete das Deutsche Reich den Ersten Weltkrieg mit einem schwerwiegenden Verstoß gegen das Völkerrecht und dem Bruch gültiger internationaler Verträge, als die Streitkräfte des kaiserlichen Heeres am 2. August 1914 Luxemburg besetzten und zwei Tage später auf belgisches Gebiet vordrangen. Das Königreich an der deutschen Westgrenze war seit seiner Gründung 1830/31 neutral, wobei diese Neutralität von mehreren europäischen Großmächten – darunter auch Großbritannien und Preußen beziehungsweise das Deutsche Reich – garantiert wurde.

Dass sich das Deutsche Reich mit der Invasion Luxemburgs und vor allem Belgiens ins Unrecht setzte, war der Reichsregierung wohl bewusst, und kein geringerer als Reichskanzler Theobald von Bethmann Hollweg machte kein Hehl daraus, als er am 4. August vor dem Reichstag erklärte:

*„Meine Herren, wir sind jetzt in der Notwehr; [...] und Not kennt kein Gebot! [...] Unsere Truppen haben Luxemburg besetzt und vielleicht schon belgisches Gebiet betreten. [...] Meine Herren, das widerspricht den Geboten des Völkerrechts. Die französische Regierung hat zwar in Brüssel erklärt, die Neutralität Belgiens respektieren zu wollen, solange der Gegner sie respektiert. Wir wußten aber, daß Frankreich zum Einfall bereit stand. [...] Frank-*

<sup>12</sup> Vgl. dazu Klaus-Jürgen Bremm, *Propaganda im Ersten Weltkrieg*, Stuttgart 2013; Tanja Mruck, *Propaganda und Öffentlichkeit im Ersten Weltkrieg*, Aachen 2004; Ulrike Oppelt, *Film und Propaganda im Ersten Weltkrieg. Propaganda als Medienrealität im Aktualitäten- und Dokumentarfilm*, Stuttgart 2002.

<sup>13</sup> Hier ist nicht der Ort, um die Frage nach der Verantwortung für den Kriegsausbruch erneut zu diskutieren, die nach der Veröffentlichung des Bestsellers von Christopher M. Clark (*Die Schlafwandler. Wie Europa in den Ersten Weltkrieg zog*, München 2013) neu aufgeflammt ist. Kritisch zu Clarks Darstellung, die nicht nur die Führung des Deutschen Reiches für die entscheidende Eskalation im Sommer 1914 verantwortlich macht: *Die Zeit* vom 24.1.2014: „Nun schlittern sie wieder. Mit Clark gegen Fischer: Deutschlands Konservative sehen Kaiser und Reich in der Kriegsschuldfrage endlich rehabilitiert“ (Volker Ullrich).

*reich konnte warten, wir aber nicht. Ein französischer Einfall in unsere Flanke am unteren Rhein hätte verhängnisvoll werden können. [...] So waren wir gezwungen, uns über den berechtigten Protest der luxemburgischen und der belgischen Regierung hinwegzusetzen. [...] Das Unrecht – ich spreche offen –, das Unrecht, das wir damit tun, werden wir gutzumachen suchen, sobald unser militärisches Ziel erreicht ist.*<sup>14</sup>

Dieser Versuch, den Rechts- und Vertragsbruch als Akt erzwungener Notwehr erscheinen zu lassen, war innenpolitisch erfolgreich und half, den Burgfrieden zu festigen, den Wilhelm II. bei Kriegsbeginn ausgerufen hatte. Außenpolitisch scheiterte diese Rechtfertigungsstrategie jedoch, denn Großbritannien ließ sich davon nicht beeindrucken und nahm die Invasion Belgiens zum Anlass, dem Deutschen Reich noch am 4. August den Krieg zu erklären und sich damit auf die Seite Frankreichs und Russlands zu stellen, mit denen das Vereinigte Königreich seit 1904 beziehungsweise seit 1907 in der Entente verbunden war.

Warum ging die militärische wie die politische Führung des Deutschen Reiches diesen Weg, der Berlin nicht nur vor den Augen der Weltöffentlichkeit ins Unrecht setzte, sondern auch das strategische Risiko barg, außer mit Frankreich und Russland auch mit Großbritannien Krieg führen zu müssen? Versucht man eine Antwort auf diese Frage, so werden die Mechanismen einer doppelten Pfadabhängigkeit sichtbar, die zwar nicht zwangsläufig zu den Ereignissen vom Juli/August 1914 führten, aber Entscheidungen präformierten, Handlungsspielräume einengten und Alternativen aussichtslos erscheinen ließen. Diese doppelte Pfadabhängigkeit ergab sich einerseits aus den strategischen Überzeugungen, von denen sich der Generalstab des kaiserlichen Heeres seit 1905 leiten ließ, und sie resultierte andererseits aus der Interdependenz zwischen der professionellen Deformation, wie sie in der deutschen Generalität verbreitet war, und den strukturellen Defiziten des politischen Systems im wilhelminischen Kaiserreich. Als Konsequenz daraus war der Primat der Politik in Deutschland vor allem nach der Entlassung von Otto von Bismarck als Reichskanzler im Jahr 1890 stets umstritten und konnte nicht vorausgesetzt werden, wenn es um Krieg oder Frieden ging.

Seit der französisch-russischen Militärkonvention von 1892/94 ging die militärische Führung des Deutschen Reiches davon aus, einen künftigen Krieg gleichzeitig im Osten und im Westen an zwei Fronten führen zu müssen. Dabei erwiesen sich die strategischen und operativen Überlegungen als handlungsleitend, die der Chef des Generalstabs, Alfred Graf von Schlieffen, 1905 in einer Denkschrift niedergelegt hat<sup>15</sup>. Der preußische Generalfeldmarschall versuchte, dem Dilemma des Zwei-Fronten-Kriegs dadurch zu begegnen, dass er diesen Krieg durch das Ausnutzen der Faktoren Zeit und Raum sowie durch eine Kombination von strategischer Offensive und Defensive in zwei weitgehend

<sup>14</sup> Stenographischer Bericht über die 1. Sitzung des Deutschen Reichstags am 4.8.1914, in: Verhandlungen des Reichstags. 13. Legislaturperiode, 2. Session, Bd. 306: Stenographische Berichte, Berlin 1916, S. 2-7, hier S. 6 f.

<sup>15</sup> Vgl. Hans Ehlert/Michael Epkenhans/Gerhard P. Groß (Hrsg.), Der Schlieffenplan. Analysen und Dokumente, Paderborn u.a. 2., durchgesehene Aufl. 2007; Arden Bucholz, Moltke, Schlieffen, and Prussian War Planning, New York u.a. 1991.

getrennte Feldzüge aufzuspalten gedachte, die nacheinander geführt und nacheinander gewonnen werden sollten. Schlieffen rechnete damit, dass das Zarenreich mit seiner unterentwickelten Infrastruktur erheblich länger brauchen würde, um seine Truppen zu mobilisieren als Frankreich oder Deutschland. Er machte daher ein Zeitfenster aus, das es möglich erscheinen ließ, die deutschen Streitkräfte zunächst in einem Krieg gegen Frankreich zu konzentrieren, den eigentlich stärkeren Gegner mit einem entschlossenen Schlag niederzuwerfen, dann das Gros des Heeres nach Osten zu werfen, um den Soldaten des Zarenreichs zu begegnen, die erst mit Verzögerung in das Kriegsgeschehen eingreifen konnten<sup>16</sup>.

Schlieffens Überlegungen zu einem raschen Sieg über Frankreich liefen auf eine Umfassungs- und Vernichtungsschlacht ohne Beispiel hinaus<sup>17</sup>. Er plante, die schwer befestigte deutsch-französische Grenze im Nordwesten zu umgehen, auf dem rechten Flügel ein entscheidendes Übergewicht zu schaffen und die Masse der französischen Truppen nach einem groß angelegten Umgehungsmanöver in Belgien und Nordostfrankreich einzuschließen. Dabei rechnete Schlieffen freilich mit einem Bruch des Völkerrechts, denn seine Konzeption setzte eine Invasion neutraler Staaten wie Belgien, Holland und Luxemburg voraus, um die französischen Streitkräfte überhaupt ausmanövrieren und im Rücken fassen zu können. Mit den politischen Konsequenzen seiner Strategie belastete er sich nicht; es war Sache der Politik, Großbritannien aus einem Krieg zwischen dem Deutschen Reich, Frankreich und Russland herauszuhalten.

Neben dem kaum kalkulierbaren Risiko einer Ausweitung des Krieges setzten Schlieffens operative Prämissen die politische und militärische Führung in Berlin unter großen Zeit- und Handlungsdruck, denn der Plan konnte nur aufgehen, wenn Deutschland seine im Vergleich zu Russland höhere Geschwindigkeit bei der Mobilmachung voll zum Tragen bringen konnte. Dieses Zeitfenster begann sich aber durch russische Anstrengungen etwa auf dem Feld des Eisenbahnbaus in den letzten Jahren vor dem Ersten Weltkrieg sichtlich zu schließen. Dennoch wurden die Pläne des Generalstabs, die nach wie vor auf Schlieffens Grundidee fußten, nur modifiziert, nicht aber revidiert. Und als der Zar am 30. Juli 1914 die Generalmobilmachung der russischen Streitkräfte verfügte, hatte die militärische Führung des Deutschen Reiches keinen alternativen Aufmarschplan in petto und drängte darauf, sofort loszuschlagen. Wilhelm II. forderte seinen Generalstabschef Helmuth von Moltke zwar auf, die deutschen Truppen angesichts der russischen Mobilmachung von West nach Ost umzudirigieren, doch der oberste militärische Ratgeber des Kaisers antwortete lediglich lapidar,

*„der Aufmarsch eines Millionenheeres lasse sich nicht improvisieren, er sei das Ergebnis einer vollen, mühsamen Jahresarbeit und könne, einmal festgelegt, nicht verändert werden. Wenn Se. Majestät darauf bestehen, das ge-*

<sup>16</sup> Einen guten Überblick bietet Holger Afflerbach, Die militärische Planung des Deutschen Reiches im Ersten Weltkrieg, in: Wolfgang Michalka (Hrsg.), Der Erste Weltkrieg. Wirkung, Wahrnehmung, Analyse, München/Zürich 1994, S. 280-317.

<sup>17</sup> Eine konzise Zusammenfassung findet sich bei Christoph Cornelissen, Schlieffenplan, in: Enzyklopädie Erster Weltkrieg, S. 819 f.



*samte Heer nach dem Osten zu führen so werde er kein schlagkräftiges Heer, sondern einen wüsten Haufen ungeordneter bewaffneter Menschen ohne Verpflegung haben.*<sup>18</sup>

Diese Antwort war ein geradezu typischer Reflex auf die Arbeitsweise des Generalstabs, „in eine bürokratisch zu bearbeitende Agenda“ zu verwandeln, was auf diese Weise zu behandeln war, und den „Rest einer politisch unkontrollierten Willkür [zu] überlassen“. Damit hatte aber der deutsche Aufmarschplan, „der zu den Glanzstücken der Militärgeschichte gehört“, den Handlungsspielraum der Politik soweit eingeschränkt, dass er geradezu alternativlos erscheinen musste. So rechtfertigte Reichskanzler von Bethmann Hollweg vor dem Reichstag schließlich eine Strategie, die nicht nur mit mehreren Unbekannten jonglierte, sondern auch einen Völkerrechtsbruch mit all seinen möglichen Rückwirkungen einkalkulierte – einen Völkerrechtsbruch mit den entsprechenden Konsequenzen, der von Bethmann Hollweg nach dem Kriegsende im November 1918 schließlich als Kriegsverbrecher erscheinen ließ, obwohl er bereits mehr als ein Jahr zuvor gestürzt worden war<sup>19</sup>.

### III. WOCHEN DES SCHRECKENS

Belgien zog im Sommer 1914 für einige Wochen die besondere Aufmerksamkeit der europäischen Öffentlichkeit auf sich. Das lag nicht nur an der Missachtung der belgischen Souveränität, die weithin auf Empörung stieß, und an der aufsehenerregenden Invasion eines Millionenheeres, die ahnen ließ, dass es hier um die Vorbereitung einer vielleicht schon kriegsentscheidenden Schlacht ging, sondern auch und vor allem an der Art und Weise, in der die deutschen Truppen den Krieg insbesondere abseits der Schlachtfelder führten. War es bereits in den ersten Kriegstagen vereinzelt zu Übergriffen gegen Zivilisten, bei denen es auch Tote gab (in Soumagne am 5. August und in Melen drei Tage später zählte man jeweils mehr als 100 Opfer), so nahm die Zahl und die Intensität der Zwischenfälle mit der Verlegung immer neuer deutscher Verbände nach Belgien bis Mitte des Monats stark zu, um zwischen dem 18. und dem 26. August ihren Höhepunkt zu erreichen<sup>20</sup>, wobei es – wie eingangs geschildert – wiederholt zu regelrechten Massakern kam.

Es würde den Rahmen dieses Aufsatzes sprengen, zu sehr ins Detail zu gehen oder auch nur einzelne Übergriffe zu schildern, deren rechtswidriger Charakter offensichtlich war. Eine kurze Bilanz des Schreckens muss an dieser Stelle genügen, wobei freilich festzuhalten ist, dass auch die Zahlen, die John Horne und Alan Kramer in ihrer einschlägigen Studie „Deutsche Kriegsgreuel 1914“ ermittelt haben, mit Problemen behaf-

<sup>18</sup> So Helmuth von Moltke in seinen Erinnerungen; zit. nach Herfried Münkler, *Der Große Krieg. Die Welt 1914 bis 1918*, Berlin 2014, S. 81; die folgenden Zitate finden sich ebenda, S. 81 f.

<sup>19</sup> Vgl. Günter Wollstein, *Theobald von Bethmann Hollweg. Letzter Erbe Bismarcks, erstes Opfer der Dolchstoßlegende*, Göttingen 1995, und Hankel, *Leipziger Prozesse*, S. 197 f.

<sup>20</sup> Eine detaillierte Aufstellung findet sich bei Horne/Kramer, *Kriegsgreuel*, S. 636-647; die folgenden Angaben finden sich ebenda, S. 120-125.



tet sind, die dem Untersuchungsgegenstand und den Quellen inhärent sind. Horne und Kramer verzeichneten 129 größere Zwischenfälle mit mehr als zehn zivilen Opfern, die sich während der deutschen Offensive im Sommer 1914 ereigneten; 101 davon in Belgien, 28 auf französischem Gebiet. Dabei kamen etwa 5150 Zivilisten ums Leben, mehr als 4400 in Belgien und 725 in Frankreich. Dazu kommen noch die Opfer zahlreicher milderer Übergriffe, die freilich nur schwer genau zu beziffern sind, so dass Horne und Kramer schließlich auf eine Gesamtzahl von 6427 Zivilisten kommen, die in den ersten Kriegswochen von den deutschen Soldaten an der Westfront vorsätzlich getötet worden sind.

Wo Menschen zu Tode kamen, die in der Regel nichts mit Kampfhandlungen zu tun hatten, sondern als Sündenbock für vermeintliche oder tatsächliche Angriffe auf Soldaten des Invasionsheeres herhalten mussten, gab es zumeist auch Verwüstungen größeren Ausmaßes. Insgesamt 15.000 bis 20.000 Gebäude sollen absichtlich zerstört worden sein – zumeist durch Feuer, aber auch durch Sprengstoff. Emblematisch waren das Massaker von Dinant in der belgischen Provinz Namur am 23. August, wo die deutschen Truppen Zivilisten als menschliche Schutzschilde missbrauchten, diejenigen deportierten, die ihnen allzu gefährlich schienen und schließlich mehr als 670 Tote und 1100 zerstörte Gebäude hinterließen, sowie die Ereignisse in Löwen zwei Tage später, wo nicht nur fast 250 Zivilisten den Tod fanden und 2000 Häuser zerstört wurden, sondern wo auch die berühmte Universitätsbibliothek mit ihren 230.000, teils einmaligen Bänden in Flammen aufging. Was in Löwen geschehen war, galt fortan geradezu als Inbegriff deutscher Barbarei<sup>21</sup>. Übergriffe, Massaker und Zerstörungen waren offenbar nicht das zweifelhafte Privileg einzelner Einheiten und Verbände. Sie finden sich entlang der Vormarschstraßen aller fünf deutschen Armeen, die den rechten Flügel des deutschen Westheeres bildeten, wobei sich eine gewisse Häufung bei der an der Nordflanke besonders geforderten 1. und 2. Armee beobachten lässt. Nach John Horne und Alan Kramer waren von etwa 300 eingesetzten Regimentern des kaiserlichen Heeres „150 für größere und viele weitere für kleinere Zwischenfälle verantwortlich“<sup>22</sup>, wengleich sich die Schuldfrage nicht immer zweifelsfrei klären lässt.

Die politische und militärische Führung des Deutschen Reiches leugnete die Härte nicht, mit der ihre Truppen in Belgien zu Werke gingen. Hinrichtungen und Zerstörungen wurden im Gegenteil als legitime Antwort auf das feindselige Verhalten der Bevölkerung und vor allem auf heimtückische Angriffe durch Freischärler aus dem Hinterhalt gerechtfertigt. Da die belgische Bevölkerung sich nicht an die Gepflogenheiten des Kriegsvölkerrechts halte und hinter der Front die Waffen gegen die deutschen Soldaten erhebe, müsse sie mit den Reaktionen und den Folgen leben. Das hieß mit anderen Worten: Die Belgier waren an ihrem Schicksal selbst schuld, zumal sie sich mit den Kriegsgegnern Frankreich und Großbritannien eingelassen hatten<sup>23</sup>. Wo sich in den Kampf-

---

<sup>21</sup> Vgl. Alan Kramer, *Dynamic of Destruction. Culture and Mass Killing in the First World War*, Oxford u.a. 2007, S. 6-30.

<sup>22</sup> Horne/Kramer, *Kriegsgreuel*, S. 122.

<sup>23</sup> Vgl. Jörg Leonhard, *Die Büchse der Pandora. Geschichte des Ersten Weltkriegs*, München 2014, S. 171.

gebieten Belgiens und Ostfrankreichs tatsächlicher oder angeblicher Widerstand regte, scheuten deutsche Offiziere auch nicht vor offenen Drohungen zurück, die selbst in der deutschen Presse Verbreitung fanden und von den Soldaten vor Ort als Freibrief verstanden werden konnten. So zitierten die „Münchener Neuesten Nachrichten“ in ihrer „Kriegs-Chronik“ vom 23. August 1914 aus einer Proklamation des Gouverneurs der Festung Metz:

*„Warnung! Bei dem gestrigen Kampfe um Nomeny ist bedauerlicherweise wiederum hinterrücks von Zivilpersonen auf unsere braven Truppen, das 4. bayerische Infanterie-Regiment, geschossen worden. Ich habe daraufhin die Schuldigen erschießen, die Häuser aber völlig niederbrennen lassen, so daß der Ort Nomeny vernichtet ist. Das mache ich zur allgemeinen Warnung für alle anderen Ortschaften bekannt.“<sup>24</sup>*

Unter dem Datum vom 25. August druckte die „Kriegs-Chronik“ der „Münchener Neuesten Nachrichten“ eine Bekanntmachung des deutschen Gouverneurs von Brüssel ab, in der alle „Landeseinwohner“ mit der Todesstrafe bedroht wurden, „die auf unsere Soldaten schießen oder sich sonst am Kampfe beteiligen, die, ohne dem Heere anzugehören, versuchen, unseren Truppen zu schaden“, die belgischen oder alliierten Soldaten Unterstützung zukommen ließen oder die sich der Spionage schuldig machten. In bestimmten Fällen konnte auch bloßer Waffenbesitz mit dem Tode bestraft werden. Weiter hieß es:

*„Ortschaften, deren Bewohner feindselige Handlungen gegen unsere Truppen begehen, werden niedergebrannt. Für Zerstörungen an Straßen und Eisenbahnbrücken werden die den Zerstörungspunkten benachbarten Dörfer zur Verantwortung gezogen.“<sup>25</sup>*

Die Reichsregierung blieb auch dann bei ihrer Linie, Hinrichtungen und Zerstörungen als bloße Reaktion auf rechtswidrige Angriffe darzustellen, als sie durch Berichte über „Kriegsgreuel“ und internationale Proteste unter Druck geriet<sup>26</sup>. Das „Weißbuch“, mit dem die eigenen Positionen untermauert und die Vorwürfe als Feindpropaganda zurückgewiesen wurden, trug nicht umsonst den Titel „Die völkerrechtswidrige Führung des belgischen Volkskriegs“. So anfechtbar das „Weißbuch“ war, so sehr waren viele deutsche Akteure von der Rechtmäßigkeit ihres Handelns überzeugt. Noch Anfang der 1990er Jahre gingen ehemalige Soldaten des kaiserlichen Heeres, die für ein Oral Histo-

<sup>24</sup> Kriegs-Chronik der Münchener Neuesten Nachrichten, Heft 8: 21.-24.8.1914 vom 31.8.1914, S. 126 f.; John Horne und Alan Kramer (Kriegsgreuel, S. 640) listen auf, dass hier am 20.8.1914 von bayerischen Soldaten 55 Zivilisten getötet und 200 Gebäude zerstört worden seien.

<sup>25</sup> Kriegs-Chronik der Münchener Neuesten Nachrichten, Heft 12: 25.-27.8.1914 vom 3.9.1914, S. 181.

<sup>26</sup> Vgl. Die völkerrechtswidrige Führung des belgischen Volkskriegs, hrsg. vom Auswärtigen Amt, Berlin 1915; das sogenannte Weißbuch wurde schon Anfang der 1960er Jahre von der historischen Forschung als „in seinen Grundthesen unhaltbar und in zahlreichen der in ihm zusammengestellten Zeugenaussagen nachweislich anfechtbar sowie planmäßig verfälscht“ entlarvt. Vgl. Franz Petri/Peter Schöttler, Zur Bereinigung des Franktireurproblems vom August 1914, in: Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte 9 (1961), S. 234-248.

ry-Projekt befragt wurden<sup>27</sup>, „ganz selbstverständlich davon aus, von Zivilisten angegriffen worden zu sein, gegen die sie sich zur Wehr setzen mussten“<sup>28</sup>.

Nichtsdestotrotz stellt sich die Frage, warum deutsche Soldaten immer wieder mit Waffengewalt gegen Zivilisten vorgehen und dabei nicht selten eine Grausamkeit zeigten, die auch im Ersten Weltkrieg nicht alltäglich war<sup>29</sup>. Eine Antwort darauf ist komplex und muss auf mehreren Ebenen ansetzen, die Pfadabhängigkeit, situative Kontingenz und die im deutschen Militär verbreitete Auffassung von „Kriegsnotwendigkeit“ gleichermaßen reflektieren. Der Schlieffen-Plan setzte die Armeen des deutschen Nordflügels unter einen geradezu mörderischen Zeitdruck<sup>30</sup>. Sie mussten die weitesten Wege gehen, die größten Tagesetappen zurücklegen und hatten die größten Strapazen zu bewältigen. Mit einem Marschgepäck, das 30 bis 40 Kilogramm wiegen konnte, marschieren die Infanteristen bei hochsommerlichen Temperaturen bis zu 40 Kilometer täglich, wobei die Versorgungseinheiten oftmals nicht Schritt halten konnten und die Vorausabteilungen ohne Nachschub blieben<sup>31</sup>. Zeitdruck, Erschöpfung, logistische Probleme, mangelhafte Kommunikation und Information und die zumeist fehlende Kampferfahrung bildeten den ersten brisanten Komplex, der unter Umständen in tödliche Gewalt auch gegen Unschuldige umschlagen konnte.



Angebliche Frantireurs im Dorf Soulin, 1914 (Bundesarchiv, Bild 183-R35890)

Dazu kam, zweitens, eine gefährliche Mischung von kampfeslustiger Hochstimmung, wie sie vor allem in den ersten Kriegstagen anzutreffen war, und Angst – die Angst vor einem Aufstand der Zivilbevölkerung gegen die Besatzungsmacht und vor Angriffen aus

<sup>27</sup> Vgl. Wolf-Rüdiger Osburg, *Hineingeworfen. Der Erste Weltkrieg in den Erinnerungen seiner Teilnehmer*, Berlin 2009, S. 110-116.

<sup>28</sup> Münkler, *Krieg*, S. 120.

<sup>29</sup> Nach langen Jahren des Vergessens beginnt dieser Sachverhalt langsam Teil des kollektiven Gedächtnisses zu werden; vgl. *Süddeutsche Zeitung* vom 10.3.2014: „Deutschlands folgenschwerer Überfall“.

<sup>30</sup> Den Zusammenhang zwischen den deutschen Plänen für einen schnellen Sieg im Westen und dem „terror against civilians“ betont Isabel V. Hull, *Absolute Destruction. Military Culture and the Practices of War in Imperial Germany*, Ithaca/London 2005, S. 211.

<sup>31</sup> Vgl. dazu zusammenfassend Münkler, *Krieg*, S. 117-123 und S. 810 Anm. 14, sowie Leonhard, *Büchse der Pandora*, S. 170-174.

dem Hinterhalt. Diese Angst ging auf den deutsch-französischen Krieg von 1870/71 zurück, als die deutschen Truppen nach ihrem Sieg in der Schlacht von Sedan von irregulären Truppen, den sogenannten Franktireurs, angegriffen wurden, die sich nur schwer von harmlosen Zivilisten unterscheiden ließen<sup>32</sup>.

Diese Furcht vor einem unkontrollierbaren Aufstand hinter der Front, der die Grenzen zwischen Kombattanten und Nichtkombattanten verschwimmen ließ, war eine der notwendigen Bedingungen für Hinrichtungen und Zerstörungen, die aus operativ-militärischer Sicht nicht gerechtfertigt waren und zudem dem Kriegsvölkerrecht widersprachen. Eine hinreichende Bedingung waren sie nicht. Dazu mussten zwei weitere Faktoren kommen. Da war zum einen der Primat der „Kriegsnotwendigkeit“, der aus der Sicht der militärischen Führung der kaiserlichen Armee alle Mittel rechtfertigte, die dazu angetan waren, die vorgegebenen operativen Ziele zu erreichen, ganz gleich, ob sie dem überkommenen oder gar kodifizierten „Kriegsbrauch“ entsprachen oder nicht. „Unser Vorgehen in Belgien“, so schrieb der deutsche Generalstabchef Helmuth von Moltke am 5. August 1914 an seinen österreichischen Amts-Kollegen Franz Conrad von Hötzendorf, „ist gewiss brutal, es handelt sich für uns aber um Leben und Sterben, und wer sich uns in den Weg stellt, muß die Folgen tragen.“

Zum zweiten sind die kontingenten situativen Faktoren in Rechnung zu stellen – der Zustand der deutschen Soldaten, die Disposition der Truppenoffiziere, die Umstände vorausgehender Kämpfe sowie das Verhalten der Zivilbevölkerung in besetzten oder eroberten Städten und Dörfern. Befehle der Vorgesetzten, hart durchzugreifen, die seit Kriegsausbruch auch in der Heimat weit verbreitete Furcht vor Spionen und Verrätern<sup>33</sup> sowie die deutsche Presse, die mit ihren täglichen Berichten von belgischen Grausamkeiten die Stimmung anheizte, taten ein Übriges, um die Gewaltbereitschaft deutscher Soldaten zu steigern<sup>34</sup>. Die „Kriegs-Chronik“ der „Münchener Neuesten Nachrichten“ berichtete unter dem Datum des 11./12. August 1914 etwa über „scheußliche Greuelthaten, die die belgische Bevölkerung gegen Deutsche, die ausgewiesen wurden, sowie gegen deutsche Soldaten begangen“ habe; die „belgische Zivilbevölkerung“ schieße „aus jedem Haus, aus jedem dichten Busch mit völlig blindem Haß auf alles, was deutsch ist“. Ver-

<sup>32</sup> Vgl. dazu ausführlich – wenn auch nicht sine ira et studio – Lothar Wieland, *Belgien 1914. Die Frage des belgischen „Franktireurkrieges“ und die deutsche öffentliche Meinung von 1914 bis 1936*, Frankfurt a.M. u.a. 1984, S. 1-39; das folgende Zitat Helmuth von Moltkes findet sich ebenda, S. 7.

<sup>33</sup> Rittmeister Harry Graf Kessler schrieb (Tagebuch 1880-1937, Bd. 5, S. 81: Eintrag vom 5.8.1914) über die Atmosphäre in und um Berlin, die „Spionenfurcht“ habe „bei uns gefährliche und groteske Formen“ angenommen. „Bauern“ hätten „Sperrn mit Heuwagen und Draht angelegt“ und hielten „mit alten Jagdflinten“ im Anschlag jedes Auto an.

<sup>34</sup> Die problematische Rolle der Presse blieb auch aufmerksamen Zeitgenossen nicht verborgen. Wilhelm Muehlon, Direktor bei Krupp, vermerkte am 19.8.1914 in seinem Tagebuch, einschlägige Zeitungs- und angebliche Augenzeugenberichte entwickelten sich zu „einer wahren Pest der öffentlichen Meinung“; man könne das „ungereimteste Zeug“ lesen, „sei es über Eroberungen, sei es über Grausamkeiten“. Zit. nach Bernd Ulrich, „Militärgeschichte von unten“. Anmerkungen zu ihren Ursprüngen, Quellen und Perspektiven im 20. Jahrhundert, in: *Geschichte und Gesellschaft* 22 (1996), S. 473-503.

wundete seien erstochen worden, und man habe auch deutsche Soldaten mit ausgestochenen Augen gefunden<sup>35</sup>.

Schon in den ersten Kriegstagen war in Belgien eine geradezu explosive Situation entstanden, in der oft nur ein Funke genügte, um Orgien der Gewalt auszulösen. Dabei gab es keinen Automatismus, aber es lassen sich wiederkehrende Muster ausmachen. Städte wie Brüssel, die nicht verteidigt und kampfflos besetzt wurden, hatten Glück und kamen davon; wo der Besetzung hingegen schwere Kampfhandlungen vorausgingen wie in den von Festungsanlagen geschützten Städten Lüttich und Namur, war die Gewaltbereitschaft der deutschen Soldaten auch gegen Zivilisten von vornherein größer. Der Zusammenhang zwischen der Härte der Kämpfe, den Verlusten der Truppe und den Übergriffen gegen die Zivilbevölkerung wird noch deutlicher, wenn man bedenkt, dass „die ersten Wochen des Krieges [...] die mit Abstand verlustreichsten überhaupt für die deutsche Armee“ gewesen sind. Benjamin Ziemann hat erst vor kurzem darauf hingewiesen, dass der Zeitraum zwischen August und Oktober 1914 mehr „als jeder andere Moment des Krieges [...] nicht nur eine Zeit des massenhaften Tötens [...], sondern auch eine Zeit des massenhaften Sterbens“ gewesen sei<sup>36</sup>.

Nichtsdestotrotz gilt es festzuhalten, dass der organisierte Volkskrieg, den die deutsche Führung für völkerrechtswidrig hielt und vor dem sie wiederholt warnte, 1914 in Belgien nicht stattfand. Aber es gab ein Bündel von Faktoren, das die deutsche Generalität und ihre Soldaten glauben machen konnte, es gäbe ihn. Da waren entsprechende Stimmen in der belgischen Presse, in der man Aufrufe zur Bildung eines „Korps unabhängiger Franktireurs“ lesen konnte<sup>37</sup>, da war die hinhaltende Kampfführung des kleinen belgischen Heeres, das den Invasoren immer wieder schmerzhaft Nadelstiche versetzte und sie Verluste an Menschen und Material ebenso kostete wie wertvolle Zeit<sup>38</sup>, da waren die Angehörigen der Garde Civique, einer Art Bürgermiliz, die oft nicht auf den ersten Blick als Kombattanten zu erkennen waren, und da war die Angst, die die Soldaten des kaiserlichen Heeres immer wieder zur Waffe greifen ließ, wenn sie sich bedroht fühlten, und zwar vor allem dann, wenn die Feindlage ungeklärt war<sup>39</sup>.

Es ist mehr als wahrscheinlich, dass das, was man heute friendly fire nennt, für viele der Zwischenfälle verantwortlich war, die zahlreiche unschuldige Zivilisten das Leben kostete – irrtümlicher Beschuss durch eigene Einheiten bei Dunkelheit und in unübersichtlichem Gelände, Schüsse auf Kameraden durch übervorsichtige Wachposten, Schießereien, die durch unachtsamen Umgang mit Waffen ausgelöst wurden und bei denen oft Alkohol im Spiel war. Es gibt aber auch Indizien dafür, dass sich die Gewaltbereitschaft

<sup>35</sup> Kriegs-Chronik der Münchner Neuesten Nachrichten, Heft 4: 10.-17.8.1914 vom 24.8.1914, S. 51 f.

<sup>36</sup> Ziemann, Gewalt im Ersten Weltkrieg, S. 46; das vorstehende Zitat findet sich ebenda, S. 45.

<sup>37</sup> So im Express (Lüttich) vom 5.8.1914; zit. nach Horne/Kramer, Kriegsgreuel, S. 193.

<sup>38</sup> Zu den Kämpfen in Belgien (vor allem aus der Sicht der deutschen Generalität) vgl. Holger H. Herwig, *The Marne, 1914. The Opening of World War I and the Battle that changed the World*, New York 2011, S. 105-131.

<sup>39</sup> Zur Garde Civique mit ihren aktiven Mitgliedern und mobilisierten Reservisten, deren Uniformen durchaus mit Zivilleidern zu verwechseln waren, wenn die Garde Civique überhaupt über vollständige Uniformen verfügte, vgl. Horne/Kramer, Kriegsgreuel, S. 191-197, und Wieland, *Belgien 1914*, S. 92 ff.

vieler deutscher Soldaten nicht nur aus einer Art kollektiver Hysterie – der „Franktireurpsychose“ – erklären lässt<sup>40</sup>, sondern dass es tatsächlich Angriffe aus dem Hinterhalt gegeben hat, die die Befürchtungen der deutschen Truppen bestätigten, entsprechende Reaktionen provozierten und auch die Disposition an anderen Frontabschnitten stärkten, beim geringsten Anzeichen von Widerstand mit äußerster Härte zu reagieren<sup>41</sup>.

An dieser Stelle ist es wichtig, noch einmal auf das Verhältnis von „oben“ und „unten“ zurückzukommen. Die Situation vor Ort konnte um so rascher eskalieren, die deutschen Soldaten konnten sich um so stärker ermutigt sehen, die Waffen auch gegen unbewaffnete Zivilisten zu erheben, als sie nicht fürchten mussten, gegen die Absichten ihrer Vorgesetzten zu handeln. Sowohl der Generalstab als auch die Befehlshaber an der Front erließen schon kurz nach Kriegsbeginn Direktiven, die an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig ließen und die Tötung tatsächlicher oder angeblicher Freischärler ebenso sanktionierten wie das Festsetzen und die Erschießung von Geiseln oder die Zerstörung ganzer Ortschaften als Repressalie<sup>42</sup>. Diese Befehle befanden sich im Einklang mit gültigen Dienstvorschriften wie der 1914 in überarbeiteter Fassung herausgegebenen Kriegs-Etappen-Ordnung, die etwa Kollektivstrafen gegen Zivilisten im Falle von Sabotage sowie Geiselnahmen vorsah; „in short – civilians did not automatically enjoy the protections afforded them by the Hague Convention on Land Warfare, which prohibited these practices“<sup>43</sup>. Im deutschen Heer wurden zentrale Bestimmungen der Haager Landkriegsordnung ebenso restriktiv wie selektiv interpretiert, und zwar schon lange vor Ausbruch des Ersten Weltkriegs, so dass in manchen Fragen eine spezifische Kultur des Kriegsvölkerrechts entstand, die sich nicht zuletzt in Dienstanweisungen und Ausbildungsrichtlinien niederschlug<sup>44</sup>.

Die „Ordnung der Gesetze und Gebräuche des Landkriegs“, wie sie 1907 in Den Haag verabschiedet und auch vom Deutschen Reich ratifiziert worden war, schützte Milizen und Freiwilligenverbände als Kombattanten, wenn sie über eine funktionierende Kommandostruktur verfügten, wenn sie auch aus der Ferne erkennbare Abzeichen trugen, wenn sie ihre Waffen offen führten und wenn sie „bei ihren Unternehmungen die Geset-

<sup>40</sup> So der Tenor von Horne/Kramer, *Kriegsgreuel*, S. 137-259; zusammenfassend dazu vgl. Alan Kramer, *Deutsche Kriegsgreuel im Ersten Weltkrieg?*, in: *Geschichte in Wissenschaft und Unterricht* 63 (2012), S. 389-401; kritisch dazu Peter Hoeres in seiner Rezension zu: Horne/Kramer, *Kriegsgreuel*, in: *Sehepunkte* 4 (2004) Nr. 7/8 ([www.sehepunkte.de/2004/07/6108.html](http://www.sehepunkte.de/2004/07/6108.html)). Der Begriff „Franktireurpsychose“ findet sich bei Wieland, *Belgien 1914*, S. 5.

<sup>41</sup> Auf die Evidenz deutscher Quellen verweist Herwig, *Marne*, S. XV und S. 75-131.

<sup>42</sup> Stellvertretend sei hier aus einem Schreiben des Generalstabschefs Helmuth von Moltke vom 12.8.1914 zitiert: „Um die deutschen Truppen vor der entfesselten Volksleidenschaft zu schützen, wird von nun an jeder Nichtuniformierte, der nicht durch deutlich erkennbare Abzeichen als zur Teilnahme am Kampf berechtigt bezeichnet ist, als außerhalb des Völkerrechts stehend behandelt werden, wenn er sich am Kampf beteiligt, wenn er [...] in irgendeiner Weise unberechtigt an der Kriegshandlung teilnimmt. Er wird als Franktireur behandelt und sofort standrechtlich erschossen.“ Zit. nach *Das Werk des Untersuchungsausschusses der Verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung und des Deutschen Reichstages 1919-1928. Verhandlungen, Gutachten, Urkunden*, 3. Reihe: *Völkerrecht im Weltkrieg*, Bd. 2, Berlin 1927, S. 171.

<sup>43</sup> Hull, *Destruction*, S. 226.

<sup>44</sup> Vgl. Horne/Kramer, *Kriegsgreuel*, S. 222-229.



ze und Gebräuche des Krieges“ beachteten. Für die deutsche Führung waren so bezeichnete Kämpfer aber keine regulären Kombattanten, sondern Banditen, die entsprechend zu bestrafen waren. Dies galt für eigentlich reguläre Verbände wie die Garde Civique, und dies galt um so mehr für Zivilisten „eines nicht besetzten Gebiets“, die ihre Heimat mit der Waffe in der Hand verteidigten und von der Haager Landkriegsordnung als Kombattanten betrachtet wurden, wenn sie ihre Waffen offen führten und „die Gesetze und Gebräuche des Krieges“ beachteten<sup>45</sup>. Dass das deutsche Oberkommando diese Artikel der Haager Landkriegsordnung faktisch aushebelte oder ignorierte<sup>46</sup>, konnte für die Zivilbevölkerung der besetzten belgischen und französischen Gebiete tödliche Konsequenzen haben – und setzte das Deutsche Reich aller propagandistischen Anstrengungen zum Trotz vor der Weltöffentlichkeit ins Unrecht<sup>47</sup>. Daran änderte auch die Tatsache wenig, dass die Exzesse der ersten Kriegswochen weitgehend zum Erliegen kamen, als die deutschen Armeen die Schlacht an der Marne verloren und der Bewegungskrieg vom Sommer 1914 in einen zermürbenden Stellungskrieg überging, der die Kampfhandlungen im Westen fortan prägen sollte. Auch diese Entwicklung macht den Zusammenhang zwischen strukturellen und situativen Aspekten noch einmal deutlich.

#### IV. AUF BIEGEN UND BRECHEN: DER U-BOOTKRIEG

Ende 1914 gestaltete sich die strategische Lage des Deutschen Reiches trotz der Tatsache, dass die Armeen des kaiserlichen Heeres teilweise weit in das Territorium ihrer Kriegsgegner vorgestoßen waren, wenig erfreulich<sup>48</sup>. Der Schlieffen-Plan war gescheitert und der Zwei-Fronten-Krieg Realität geworden, die Hoffnungen auf einen schnellen Sieg der deutschen Waffen hatten sich zerschlagen, statt dessen zeichnete sich ein Zermürbungskrieg von unabsehbarer Dauer ab, für den es weder ein politisches noch ein militärisches Konzept gab. Was also tun? Angesichts illusionärer Kriegsziele erschienen diplomatische Bemühungen um eine Beendigung des Konflikts wenig aussichtsreich, zumal die Idee eines Verständigungsfriedens auch in der öffentlichen Meinung nicht gerade populär war<sup>49</sup>. Also galt es, den Krieg fortzusetzen, und da eine rasche Entscheidung zu Lande weder im Osten noch im Westen erwartet werden konnte, stellte sich die Frage, welche Optionen der Seekrieg eröffnete – und zwar um so mehr, als der Flottenbau seit Ende

<sup>45</sup> Der Text des „Abkommens betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs“ vom 18.10.1907, besser bekannt als Haager Landkriegsordnung, findet sich zusammen mit einer Einleitung von Daniel Marc Segesser in: 100(0) Schlüsseldokumente zur deutschen Geschichte im 20. Jahrhundert ([www.100dokumente.de/index.html?c=dokument\\_de&dokument=0201\\_haa&object=pdf&l=de](http://www.100dokumente.de/index.html?c=dokument_de&dokument=0201_haa&object=pdf&l=de)); die Zitate finden sich in den Artikeln 1 und 2.

<sup>46</sup> Vgl. Horne/Kramer, *Kriegsgruel*, S. 224.

<sup>47</sup> Vgl. ausführlich zum „Krieg der Worte“ ebenda, S. 333-478, und Wieland, *Belgien 1914*, S. 69-127.

<sup>48</sup> Vgl. Leonhard, *Büchse der Pandora*, S. 294-307, und Münkler, *Krieg*, S. 507-526.

<sup>49</sup> Zur Kriegszieldebatte im deutsch-französischen Vergleich vgl. Georges-Henri Soutou, *Die Kriegsziele des Deutschen Reiches und der französischen Republik zwischen „deutscher Sendung“ und republikanischen Werten*, in: Wolfram Pyta (Hrsg.), *Burgfrieden und Union sacrée. Literarische Deutungen und politische Ordnungsvorstellungen in Deutschland und Frankreich 1914-1933*, München 2011, S. 51-70.

des 19. Jahrhunderts einen Schwerpunkt der deutschen Rüstungsanstrengungen gebildet hatte.

Nach Großadmiral Alfred von Tirpitz, dem geistigen Vater und wichtigsten Propagandisten der maritimen Machtpolitik, sollten die imposanten Großkampfschiffe der Hochseeflotte als Instrument dienen, um der britischen Home Fleet eine Vernichtungsschlacht in der Nordsee zu liefern und so die Seemacht des Empire insgesamt zu bedrohen<sup>50</sup>. Doch nachdem die Feindseligkeiten im August 1914 eröffnet worden waren, entzogen sich die Briten dieser Schlacht, ja sie hatten sie gar nicht nötig, um die Kontrolle über die Seewege zu sichern und zugleich dem Deutschen Reich schweren Schaden zuzufügen<sup>51</sup>. Großbritannien verhängte eine Fernblockade gegen das Deutsche Reich, ließ seine Seestreitkräfte an den Ausgängen der Nordsee patrouillieren, die am 2. November 1914 kurzerhand zum Sperrgebiet erklärt wurde, und brachte so den deutschen Seehandel über die Nordsee und den Atlantik praktisch zum Erliegen – mit den entsprechenden Folgen für die Kriegs- und Ernährungswirtschaft des Kaiserreichs. Proteste, diese Form der Blockade verstoße gegen die Pariser Seerechtsdeklaration von 1856 und damit gegen geltendes Völkerrecht, verhallten ungehört<sup>52</sup>.

Völlig überraschend kam dieser Schachzug für die deutsche Führung freilich nicht. Schon 1912 spielte der deutsche Admiralstab das Szenario einer britischen Fernblockade durch und kam zu dem Ergebnis, dass es bei einem Einsatz der Hochseeflotte dagegen zu empfindlichen eigenen Verlusten kommen müsse. Der Chef des Admiralstabs, Vizeadmiral August von Heeringen, zog daraufhin wenig ermutigende, aber hellsichtige Schlussfolgerungen:

*„Wenn der Engländer sich wirklich auf [die] Fernblockade mit konsequenter Zurückhaltung seiner Schlachtflotte verlegt, kann die Rolle unserer schönen Hochseeflotte im Kriege eine sehr traurige werden. Dann werden die U-Boote es schaffen müssen.“*<sup>53</sup>

Tatsächlich geriet die U-Bootwaffe schon 1914/15 rasch in den Fokus strategisch-politischer Debatten, obwohl die Flotte nur über wenige moderne Einheiten verfügte, obwohl technische Probleme etwa bei den Torpedos noch nicht gelöst waren und obwohl man ihr lange Zeit nur zweitrangige Aufgaben - etwa bei der Aufklärung oder der Unterstützung der eigenen Überwasserstreitkräfte - zgedacht hatte. Das Umdenken in der

<sup>50</sup> Vgl. Michael Epkenhans, Die wilhelminische Flottenrüstung, 1908-1914. Weltmachtstreben, industrieller Fortschritt, soziale Integration, München 1991; Rolf Hobson, Maritimer Imperialismus. Seemacht-ideologie, seestrategisches Denken und der Tirpitzplan 1875-1914, München 2004.

<sup>51</sup> Zum Seekrieg 1914, zu den deutschen Erwartungen und zur britischen Strategie vgl. Nicolas Wolz, „Und wir verrosten im Hafen“. Deutschland, Großbritannien und der Krieg zur See 1914-1918, München 2013, S. 46-97 (zur Blockade S. 52-55), sowie Michael Epkenhans, Die Kaiserliche Marine 1914/15: Der Versuch der Quadratur des Kreises, in: ders./Jörg Hillmann/Frank Nögler (Hrsg.), Skagerrakschlacht. Vorgeschichte, Ereignis, Verarbeitung, München 2., überarbeitete Aufl. 2011, S. 113-138.

<sup>52</sup> Vgl. Joachim Schröder, Die U-Boote des Kaisers. Die Geschichte des deutschen U-Boot-Krieges gegen Großbritannien im Ersten Weltkrieg, Bonn 2., durchgesehene und ergänzte Aufl. 2003, S. 71-77.

<sup>53</sup> Werner Rahn, Strategische Probleme der deutschen Seekriegführung 1914-1918, in: Michalka (Hrsg.), Erster Weltkrieg, S. 341-365, hier S. 345.



deutschen Marineführung setzte freilich schon im September/Oktober 1914 ein, als die U-Boote einige ebenso spektakuläre wie unerwartete Erfolge verbuchen konnten<sup>54</sup>. Besonders aufsehenerregend war dabei die Versenkung von drei britischen Panzerkreuzern durch U 9 binnen weniger Minuten. Dass U 17 wenig später ein kleines Handelsschiff unter der Flagge seiner britischen Majestät – die *Glitra* mit ganzen 866 Bruttoregistertonnen – auf den Meeresgrund schickte, mochte demgegenüber fast belanglos erscheinen, obwohl die Folgen dieses ersten Angriffs auf ein Handelsschiff erheblich waren – vielleicht sogar folgenreicher als die Zerstörung großer Kriegsschiffe. Denn damit stand eine neue, bislang kaum bedachte strategische Option im Raum – die Option des Wirtschafts- und Handelskriegs gegen Großbritannien, der vor allem von den Unterseebooten getragen werden sollte. Die „U-Bootkriegführung gegen die britischen Seeverbindungen“ bedeutete aber nichts weniger als „eine völlig neue seestrategische Konzeption“<sup>55</sup>.

Schon Ende Oktober 1914 stellte Hugo von Pohl, der Chef des deutschen Admiralstabs, fest, dass ein Handelskrieg mit U-Booten „unter Umständen sogar England zum Frieden zwingen könnte“. Wenige Tage später wies er seinen Stab an zu prüfen, wie sich ein solcher Krieg gegen „jedes Handelsschiff, das sich englischen Häfen nähert“, militärisch umsetzen ließ<sup>56</sup>. Das war allerdings leichter gesagt als getan, denn während der Einsatz von U-Booten gegen feindliche Überwasserstreitkräfte unbedenklich war – die geltenden Bestimmungen des Kriegsvölkerrechts erlaubten Angriffe ohne Vorwarnung –, so verhielt es sich mit den Angriffen auf Handelsschiffe erheblich komplizierter. Hier war das diffizile Prisenrecht zu beachten, wie es zuletzt in der Londoner Seerechtsdeklaration von 1909 kodifiziert worden war. Danach konnten auch feindliche Handelsschiffe nur dann aufgebracht und versenkt werden, wenn man das Schiff zuvor gestoppt, die Papiere überprüft, die Ladung kontrolliert und für die Sicherheit der Besatzung Sorge getragen hatte. Angriffe auf Schiffe unter neutraler Flagge oder auf Schiffe, die Güter und Passagiere neutraler Staaten beförderten, unterlagen noch komplizierteren Regelungen. Wer Unterseeboote gegen Handelsschiffe einsetzte, wandelte also auf einem schmalen Grat und musste die politischen Kosten gegen den militärischen Nutzen abwägen. Und der politische Preis für den U-Bootkrieg, das zeigte sich rasch, war hoch, konnte er doch einen Kriegseintritt bisher neutraler Staaten – allen voran der USA – auf der Seite der Entente nach sich ziehen.

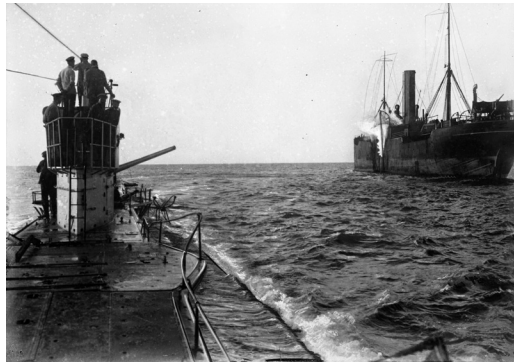
Zwischen November 1914 und Januar 1917 entspann sich in der deutschen Führung eine folgenschwere Kontroverse über die Grundsätze des Handelskriegs mit U-Booten, in der die Reichsregierung mit Blick auf die möglichen Konsequenzen von Verletzungen des Völkerrechts eher zurückhaltend agierte, während die Falken im Admiralstab und in der Obersten Heeresleitung das „Ansetzen des Unterseebootes gegen den englischen Handel“ ohne „irgendeine abgeschwächte Form“ und „bis zur vollen Schärfe“ pro-

<sup>54</sup> Vgl. dazu ausführlich Schröder, *U-Boote des Kaisers*, S. 51-69 und S. 91 ff.

<sup>55</sup> Rahn, *Probleme der deutschen Seekriegführung*, in: Michalka (Hrsg.), *Erster Weltkrieg*, S. 350.

<sup>56</sup> Beide Zitate finden sich bei Schröder, *U-Boote des Kaisers*, S. 78; zum Folgenden vgl. ebenda, S. 79-85.

pagierten<sup>57</sup>. In dieser langwierigen Auseinandersetzung wurden ähnliche Argumentations- und Entscheidungsstrukturen sichtbar, die sich bereits in der Julikrise 1914 und in den ersten Wochen des Krieges gezeigt hatten. Man könnte auch sagen, dass sich eine „Konstellation“ wiederholte, die „bereits bei der Entwicklung des Schlieffenplans zu beobachten war. Die Aussicht auf militärische Vorteile wurde höher veranschlagt als die damit verbundenen politischen Kosten“<sup>58</sup>, der Primat der Politik wurde offen in Frage gestellt, Alternativen wurden nicht erwogen, angebliche operative Sachzwänge galten mehr als strategische Risiken. Der Krieg, so eine weitverbreitete Überzeugung, könne nur gewonnen werden, wenn es keine Rücksichten mehr gab und wenn man sich von allen lästigen Verpflichtungen frei machte – Verpflichtungen, zu denen auch das Kriegsvölkerrecht gehörte. Diese Haltung entsprach einer „Tendenz zur Verfolgung finaler, radikaler Lösungen“, die „Gewalt von einem Mittel in einen Selbstzweck verkehrte“<sup>59</sup>.



*Versenkung des britischen Frachters Parkgate durch U 35, 1917 (Bundesarchiv, Bild 102-03319)*

Es würde zu weit führen, in diesem Beitrag die verschiedenen Phasen des Handelskriegs gegen Großbritannien und die Entwicklung vom eingeschränkten zum uneingeschränkten U-Bootkrieg nachzuzeichnen<sup>60</sup>. Hervorzuheben sind jedoch vor allem zwei Punkte: Erstens gab es – anders als von der Marineführung wiederholt behauptet – durchaus eine völkerrechtskonforme Alternative zum uneingeschränkten U-Bootkrieg, wie deutsche U-Bootkommandanten sowohl im Seegebiet im Großbritannien als auch im Mittelmeer immer wieder unter Beweis stellten, als sie sich auf ihren Feindfahrten so weit wie möglich an die Prisennormen hielten und dennoch bemerkenswerte Erfolge erzielten. Die Verfechter des uneingeschränkten U-Bootkriegs diskreditierten diesen modus operandi schon aus Prinzip; für sie gab es nur alles oder nichts, und in diesem Sinne konnte es „keine Beschränkung der U-Boot-Kriegführung aus bloßer Rücksichtnahme“ geben.

<sup>57</sup> So Flottenchef Admiral Reinhard Scheer im Juli 1916 in einem Lagebericht für Wilhelm II.; zit. nach Wolz, Krieg zur See, S. 167 f.

<sup>58</sup> Münkler, Krieg, S. 510.

<sup>59</sup> So Ziemann, Gewalt im Ersten Weltkrieg, S. 225 Anm. 53, in seiner Zusammenfassung der Thesen von Hull, Destruction.

<sup>60</sup> Vgl. hierzu ausführlich Schröder, U-Boote des Kaisers, S. 95-340 (das folgende Zitat findet sich ebenda, S. 406); eine Zusammenfassung gibt Wolz, Krieg zur See, S. 167-190.

Zweitens barg der Handelskrieg mit U-Booten erheblich größere Risiken, das geltende Kriegs- und Völkerrecht zu verletzen, als der Kreuzerrieg mit Überwasserstreitkräften. Verwechslungen, Irrtümer und Fehlentscheidungen konnten vor allem bei Unterwasserangriffen mit Torpedos fatale Folgen haben, die sich nicht mehr rückgängig machen oder auch nur durch Feuereinstellen in Grenzen halten ließen. Dazu kamen unklare oder interpretierbare Befehle sowie unübersichtliche Gefechtslagen – etwa wenn ein U-Boot auf möglicherweise bewaffnete oder zu regelrechten U-Bootfallen umgebaute Handelsschiffe traf, wie sie von den Briten seit 1915 eingesetzt wurden. So kam es immer wieder zu schwerwiegenden Zwischenfällen wie am 24. März 1916, als UB 29 das britische Passagierschiff *Sussex* für einen Minenleger hielt; der Torpedoangriff kostete mindestens 50 Menschen das Leben, mehrere amerikanische Staatsbürger wurden verletzt, was zu einem scharfen Protest der US-Regierung führte. Besonders folgenschwer war freilich das Zusammentreffen von U 20 mit dem britischen Passagierdampfer *Lusitania*, der am 7. Mai 1915 vor der Südküste Irlands nach nur einem Torpedotreffer binnen weniger Minuten sank; 1200 Menschen fanden den Tod, darunter 127 amerikanische Staatsbürger. Ob die *Lusitania*, die von New York nach Liverpool unterwegs war, als legitimes militärisches Ziel gelten konnte, weil sie erhebliche Mengen Munition für die britische Armee transportierte und zudem als Reserve-Hilfskreuzer der Royal Navy gelistet war, ist viel diskutiert worden<sup>61</sup>. Doch selbst wenn sich die Reichsregierung darauf berufen konnte, war der politische Flurschaden erheblich. Die Deutschen erschienen einmal mehr als Hunnen und Barbaren – die Wochen des Schreckens in Belgien waren noch nicht vergessen –, die auch vor Mord an Frauen und Kindern nicht zurückschreckten. Besonderen Schaden nahm das Verhältnis zu den Vereinigten Staaten, das sich von der *Lusitania*-Affäre nicht mehr erholen sollte.

Der U-Bootkrieg kannte jedoch nicht nur Zwischenfälle in der Grauzone von Legalität und Illegalität, die zuweilen einer gewissen Tragik nicht entbehrten, sondern auch offene Verletzungen des Völkerrechts und Kriegsverbrechen<sup>62</sup>. Am bekanntesten ist sicherlich die Versenkung des britischen Lazarettsschiffs *Llandovery Castle* durch U 86 am 27. Juni 1918. Der Kommandant, Oberleutnant zur See Helmut Patzig, ließ das Schiff ohne Vorwarnung torpedieren, obwohl es sich außerhalb der vom Deutschen Reich zur Sperrzone erklärten Gewässer befand und vorschriftsmäßig gekennzeichnet war. Bevor die *Llandovery Castle* sank, gelang es der Besatzung, drei Rettungsboote auszusetzen. Doch Patzig wollte keine Zeugen, hatte er sich doch eines schwerwiegenden Verstoßes gegen das Kriegsvölkerrecht schuldig gemacht. So befahl er, das Feuer auf die Rettungsboote zu eröffnen, von denen nur eines entkam; mehr als 230 Menschen kamen ums Leben<sup>63</sup>.

Wieder stellt sich die Frage nach den Ursachen für ein derartiges Massaker, und wieder stößt man bei der Suche nach Antworten auf ein Bündel von subjektiven Motiven und strukturellen Faktoren. Letztere verweisen auf die bei den kaiserlichen Streitkräf-

---

<sup>61</sup> Vgl. Schröder, *U-Boote des Kaisers*, S. 126-145 und S. 211-217.

<sup>62</sup> Vgl. Hankel, *Leipziger Prozesse*, S. 396-470.

<sup>63</sup> Vgl. ebenda, S. 452-464, sowie *Die Zeit* vom 16.8.1996: „Eine Schuld fast ohne Sühne“ (Harald Wiggenhorn).

ten schon 1914 vorherrschende Überzeugung, „daß die Kriegsnotwendigkeit das Handeln bestimme, in dem der Begriff des gewöhnlichen Verbrechens völlig fehl am Platze sei“<sup>64</sup> – eine Überzeugung, die sich im Laufe des Krieges vor allem im Offizierkorps noch verstärkt hatte. „Und ob die Welt voll Teufel wär! Wir müssen durch“, bemerkte ein deutscher Marineoffizier im Februar 1917 in seinem Tagebuch<sup>65</sup>. Dazu kamen das Bedrohungsgefühl auf See und der „Generalverdacht, [...] alle nichtdeutschen Schiffe, einschließlich der Lazarettsschiffe“ würden die geltenden Regeln brechen und dem Deutschen Reich so oder so schaden<sup>66</sup>. Wer die Prisenordnung verletzte oder Befehle missachtete, konnte sich mit dem Argument rechtfertigen, er habe in einer Art nationaler Notwehr gehandelt. Die U-Bootkommandanten wurden nicht umsonst immer wieder von ihren Vorgesetzten darauf hingewiesen,

*„dass sie ihre vaterländische Pflicht in erster Linie erfüllen müssten, dass sie nicht durch die Gefühle der Menschlichkeit und den Wunsch, zu retten, etwa die Durchführung der Kriegsaufgabe [...] oder ihre eigenen Boote in Gefahr brächten“.*

Dass sich Angriffe auf Lazarettsschiffe wie die Llandovery Castle im Jahr 1918 häuften<sup>67</sup>, ist vermutlich kein Zufall, sondern war auch der immer auswegloseren militärischen Lage geschuldet, in der sich das Deutsche Reich nach dem Scheitern der großen Frühjahrs-Offensiven an der Westfront befand. Eine geradezu tödliche Mentalität des „Jetzt erst recht!“ konnte dazu führen, auch die letzten Hemmungen über Bord zu werfen. Seit 1917 hatte der U-Bootkrieg „endgültig einen Vernichtungscharakter“ angenommen, wobei es nicht nur darum ging, gegnerische Schiffe mit ihren Besatzungen zu zerstören, sondern die „Zivilbevölkerung des Feindes“ auszuhungern, um den Sieg zu erzwingen. Damit gewann aber nicht nur der Seekrieg „eine völlig neue Qualität“<sup>68</sup>, sondern auch die Grenzen zwischen Kombattanten und Nichtkombattanten, zwischen Front und Heimat verschwammen mehr und mehr. So war der uneingeschränkte U-Bootkrieg auch ein Meilenstein auf dem Weg zum Totalen Krieg.

Die militärische und – nach langem Zögern – schließlich auch die politische Führung des Deutschen Reiches ging wie 1914 den Weg des scheinbar kalkulierten, aber letztlich unkalkulierbaren Risikos, als im Januar 1917 die Entscheidung fiel, allen kriegsvölkerrechtlichen Bindungen und politischen Bedenken zum Trotz den uneingeschränkten Handelskrieg mit U-Booten zu eröffnen. Wie 1914 ließ man sich auf einen Wettlauf gegen die Zeit ein, und wie 1914 „begab sich die Reichsleitung erneut in die völlige Abhängigkeit von militärischen Planungen“<sup>69</sup>. Ging es bei Kriegsbeginn noch darum, Mobilisierungsvorteile in strategische Erfolge auf dem Schlachtfeld umzumünzen, so handelte es sich 1917 darum, Großbritannien durch die Versenkung einer kritischen Zahl von Han-

<sup>64</sup> Hankel, Leipziger Prozesse, S. 459.

<sup>65</sup> Zit. nach Wolz, Krieg zur See, S. 177.

<sup>66</sup> Hankel, Leipziger Prozesse, S. 459; das folgende Zitat findet sich ebenda, S. 460.

<sup>67</sup> Vgl. Schröder, U-Boote des Kaisers, S. 372; das folgende Zitat findet sich ebenda, S. 411.

<sup>68</sup> Leonhard, Büchse der Pandora, S. 303.

<sup>69</sup> Schröder, U-Boote des Kaisers, S. 405.

delsschiffen als Gegner auszuschalten, bevor die Vereinigten Staaten ihr militärisches und industrielles Potential auf dem europäischen Kontinent zum Tragen bringen konnten. Denn dass der uneingeschränkte U-Bootkrieg den Kriegseintritt der USA nach sich ziehen würde, daran konnte es keinen Zweifel geben. Tatsächlich erklärten die Vereinigten Staaten dem Deutschen Reich am 6. April 1917 den Krieg. Die Eröffnung des uneingeschränkten U-Bootkriegs war gleichsam ein zweiter Sprung ins Dunkle, und wie 1914 unterschätzte die militärische Führung des Deutschen Reiches die Möglichkeiten der Gegenseite ebenso wie sie die eigenen überschätzte. „Deutschland machte einen Schritt mit unabsehbaren politischen Folgen, ohne militärisch im erforderlichen Umfang vorbereitet zu sein“, wobei „materielle Defizite [...] durch ein Übermaß an Entschlossenheit wettgemacht werden“ sollten<sup>70</sup>. In dieser Atmosphäre war für rechtliche oder moralische Bedenken wenig Platz.

## V. VERBRANNT E ERDE

Die Eröffnung des uneingeschränkten U-Bootkriegs im Februar 1917 war nicht das einzige Anzeichen für eine Radikalisierung der deutschen Kriegführung, wie sich beim Rückzug eines großen Teils der Heeresgruppe Kronprinz Rupprecht von der Somme zeigte, der beinahe zeitgleich stattfand. Nach langen Diskussionen, die schon im Herbst 1916 begonnen hatten, entschloss sich die Oberste Heeresleitung, den exponierten Frontbogen zwischen Arras und Soissons aufzugeben und 29 Divisionen der 1., 2., 6. und 7. Armee in die schwer befestigte Siegfriedstellung zurückzunehmen. Damit räumten die deutschen Truppen an der Westfront erstmals seit der Schlacht an der Marne einen größeren Abschnitt der Operationszone kampflos, der immerhin rund 110 Kilometer breit und 45 Kilometer tief war. Das deutsche Oberkommando hoffte mit dieser Frontbegradigung, eine geplante alliierte Offensive ins Leere laufen zu lassen, etwa 20 Divisionen für andere Aufgaben freizumachen und zugleich günstigere Verteidigungspositionen zu gewinnen. Das Unternehmen unter dem Decknamen „Alberich“ vollzog sich wie geplant zwischen dem 16. und 19. März, und es gelang tatsächlich, die Alliierten zu überraschen<sup>71</sup>.



*Unternehmen „Alberich“ – gesprengte Häuser in Leuilly, 1917 (Bundesarchiv, Bild 201-21-02-13-342)*

<sup>70</sup> Münkler, Krieg, S. 511.

<sup>71</sup> Vgl. dazu den instruktiven, fast vollständig aus den Akten gearbeiteten Beitrag von Michael Geyer, Rückzug und Zerstörung 1917, in: Gerhard Hirschfeld/Gerd Krumeich/Irina Renz (Hrsg.), Die Deutschen an der Somme 1914-1918. Krieg, Besatzung, verbrannte Erde, Essen 2006, S. 163-179, hier insbesondere S. 163-167; das folgende Zitat findet sich ebenda, S. 173.

Die deutschen Truppen begnügten sich freilich nicht damit, die eigenen Stellungen aufzugeben und neue zu beziehen. Integraler Bestandteil des gesamten Unternehmens und ebenso generalstabsmäßig geplant wie der Rückzug selbst, war die systematische Ausplünderung, Entvölkerung und Zerstörung des aufgegebenen Terrains. Das Oberkommando der 1. Armee gab das Ziel der Operation vor: „Nach Durchführung des Rückmarsches soll der Gegner eine Wüste vorfinden.“ Ernst Jünger hat dieses Zerstörungswerk in seinen „Stahlgewittern“ eindringlich beschrieben:

*„Die Dörfer [...] hatten das Aussehen großer Tollhäuser angenommen. Ganze Kompanien stießen und rissen Mauern um oder saßen auf den Dächern und zertrümmerten die Ziegel. Bäume wurden gefällt, Scheiben zerschlagen; rings [herum] stiegen von gewaltigen Schutthaufen Rauch- und Staubwolken auf. Man sah Leute in den von den Einwohnern zurückgelassenen Anzügen und Frauenkleidern, Zylinderhüte auf den Köpfen, umherrennen. Sie fanden mit zerstörerischem Scharfsinn die Hauptbalken der Häuser heraus, befestigten Seile daran und zogen mit taktmäßigem Geschrei so lange, bis alles zusammenprasselte. Andere schwingen gewaltige Hämmer und zerschmetterten damit, was ihnen in den Weg kam, vom Blumentopf vorm Fensterbrett bis zur kunstvollen Glasveranda eines Wintergartens. Bis zur Siegfriedstellung war jedes Dorf ein Trümmerhaufen, jeder Baum gefällt, jede Straße unterminiert, jeder Brunnen verseucht, jeder Flußlauf abgedämmt, jeder Keller gesprengt oder durch verdeckte Bomben gefährdet, jede Schiene abgeschraubt, jeder Telefondraht abgerollt alles Brennbares verbrannt; kurz, wir verwandelten das Land, das den vordringenden Gegner erwartete, in eine Wüstenei.“<sup>72</sup>*

An dieser Schilderung ist nichts übertrieben. Insgesamt wurden mehr als 200 Ortschaften in furchterregender Systematik und Geschwindigkeit „dem Erdboden gleichgemacht“<sup>73</sup>. Die Zerstörung von Bapaume dauerte nur 45 Minuten; nach mehreren genau geplanten Sprengungen wurde an über 400 Stellen Feuer gelegt, so dass die kleine Stadt schließlich ein Raub der Flammen wurde<sup>74</sup>.

Die Zivilbevölkerung des geräumten Gebiets – etwa 140.000 Menschen – wurde abgeschoben und teils per Eisenbahn, teils zu Fuß zumeist in die besetzten Teile Belgiens und Nordfrankreichs transferiert. Die verantwortlichen deutschen Stellen wollten sich dadurch vor allem Arbeitskräfte sichern, die vor den Karren der kaiserlichen Kriegsmaschinerie gespannt werden sollten. Das Arbeitskräftepotential und das militärische Potential waren so etwas wie kommunizierende Röhren; nur wenn das eine so weit wie möglich ausgeschöpft wurde, konnte das andere voll zum Tragen kommen. In diesem Sinne kam es zu Deportation belgischer Arbeitskräfte ins Deutsche Reich<sup>75</sup>, zur Errich-

<sup>72</sup> Jünger, In Stahlgewittern, S. 132.

<sup>73</sup> Leonhard, Büchse der Pandora, S. 617.

<sup>74</sup> Vgl. Geyer, Rückzug und Zerstörung, in: Hirschfeld/Krumeich/Renz (Hrsg.), Somme, S. 175.

<sup>75</sup> Vgl. Jens Thiel, Between recruitment and forced labour: the radicalization of German labour policy in occupied Belgium and northern France, in: First World War Studies 4 (2013), S. 39-50.



zung von Zwangsarbeiterlagern<sup>76</sup> und zum erzwungenen Einsatz einheimischer Arbeitskräfte unmittelbar hinter der Front. Allein beim Bau der Siegfriedstellung wurden neben 26.000 Kriegsgefangenen 9000 dienstverpflichtete Belgier und Franzosen eingesetzt<sup>77</sup>. Dass Deportationen und Zwangsarbeit gegen das Kriegsvölkerrecht verstießen, hatte die militärische Führung des Deutschen Reiches durchaus erkannt<sup>78</sup>. Doch derartige Einwände wurden kurzerhand mit dem Argument vom Tisch gewischt:

*„Etwaige völkerrechtliche Bedenken dürfen uns nicht hindern, sie müssen der unentrinnbaren Notwendigkeit weichen, jede in deutscher Gewalt befindliche Arbeitskraft der kriegswirtschaftlich produktivsten Verwendung zuzuführen.“*

Was Anfang 1917 an der Somme geschah, war nicht nur die Voraussetzung für einen großen operativen Erfolg der deutschen Truppen, der die Front im Westen nach den großen Materialschlachten des Jahres 1916 zu stabilisieren half. „Was in diesen Wintermonaten stattfand, war zuerst die Ausarbeitung, dann die Durchführung – also im wahrsten Sinne des Wortes: die Erfindung – des Vernichtungskrieges oder jedenfalls eines seiner zentralen Aspekte: der Krieg der Verbrannten Erde.“

## VI. ZUSAMMENFASSUNG UND ERGEBNISSE

Das Schicksal des Deutschen Reiches war jedoch bereits besiegelt, als die Oberste Heeresleitung noch den Coup feierte, der ihr mit dem Unternehmen „Alberich“ gelungen war. Das Menetekel des amerikanischen Kriegseintritts war bereits mit Feuerzeichen an die Wand geschrieben, und die anfänglichen Erfolge der U-Boote im Handelskrieg gegen Großbritannien vermochten daran ebenso wenig zu ändern wie die Niederlage des Zarenreichs, die den Zwei-Fronten-Krieg beendete und es dem kaiserlichen Heer noch einmal ermöglichte, im Frühjahr 1918 an der Westfront die Entscheidung zu suchen. Militärisch konnte der Krieg nicht mehr gewonnen werden, und politisch hatte das Reich die Möglichkeit auf eine Verständigung mit der Entente durch überzogene Kriegsziele und die Art und Weise, in der die Streitkräfte Wilhelms II. Krieg führten, schon 1917 verspielt. Zur faktischen Kapitulation im Wald von Compiègne am 11. November 1918 gab es seit dem Scheitern der letzten deutschen Offensiven keine Alternative mehr.

Das Deutsche Reich eröffnete im August 1914 den Krieg aus der strategischen Defensive, doch es führte ihn ebenso offensiv wie aggressiv, ohne viel Rücksicht auf vertragliche Bindungen und völkerrechtliche Verpflichtungen zu nehmen. Das Zauberwort hieß „Kriegsnotwendigkeit“, also der Zweck heiligte die Mittel, wenn sie nur Erfolg versprachen. Politische Bedenken oder gar moralische Rücksichten galten nur wenig und standen gar in dem Verdacht des unpatriotischen Defätismus, so dass all diejenigen keinen

<sup>76</sup> Vgl. Jens Thiel/Christian Westerhoff, Deutsche Zwangsarbeiterlager im Ersten Weltkrieg. Entstehung, Funktion, Lagerregimes, in: Christoph Jahr/Jens Thiel (Hrsg.), Lager vor Auschwitz. Gewalt und Integration im 20. Jahrhundert, Berlin 2013, S. 117-139.

<sup>77</sup> Vgl. Geyer, Rückzug und Zerstörung, in: Hirschfeld/Krumeich/Renz (Hrsg.), Somme, S. 168 f.

<sup>78</sup> Vgl. Hankel, Leipziger Prozesse, S. 378-395; das folgende Zitat findet sich ebenda, S. 381.

leichten Stand hatten, die auf die Beschränkungen des *ius in bellum* verwiesen. Dabei half die Überzeugung, einen gerechten Krieg, ja einen Verteidigungskrieg zu führen, in dem es um das Überleben der deutschen Nation ging. Diese Überzeugung trug zur Radikalisierung und Totalisierung des Krieges – die Folgen dieser Entwicklung sollten in ihrer ganzen Tragweite erst nach 1939 sichtbar werden<sup>79</sup> – ebenso bei wie zur Bagatellisierung von Völkerrechtsverstößen und Kriegsverbrechen, von denen die Versuche der strafrechtlichen Aufarbeitung nach 1918 gekennzeichnet waren<sup>80</sup>. Mit dem Ersten Weltkrieg öffnete sich gleichsam die „Büchse der Pandora“<sup>81</sup>, die sich bis heute nicht wieder ganz geschlossen hat.

---

<sup>79</sup> Zur Kontinuitätsproblematik vgl. Bruno Thoß/Hans-Erich Volkmann (Hrsg.), *Erster Weltkrieg – Zweiter Weltkrieg. Ein Vergleich. Krieg, Kriegserlebnis, Kriegserfahrung in Deutschland*, Paderborn u.a. 2002.

<sup>80</sup> Vgl. dazu den Beitrag von Gerd Hankel in diesem Band.

<sup>81</sup> So der Titel der monumentalen Studie von Jörn Leonhard über den Ersten Weltkrieg.





# Die Leipziger Kriegsverbrecherprozesse nach dem Ersten Weltkrieg<sup>1</sup>

*Gerd Hankel*

|      |   |    |
|------|---|----|
| I.   | Das alliierte Bestrafungsverlangen und deutsche Abwehrmaßnahmen - Das Gesetz zur Verfolgung von Kriegsverbrechen und Kriegsvergehen vom 18. Dezember 1919 | 50 |
| II.  | Was ist ein Kriegsverbrechen? Die unfreiwillige Annäherung an einen Begriff   | 53 |
| III. | Der deutsche Kriegsbrauch und seine gerichtliche Bestätigung  | 63 |
| IV.  | Schluss   | 65 |

Am 2. Juli 1921 hielt ein Rechtsanwalt namens Dr. Fitzau vor dem Zweiten Senat des Reichsgerichts in Leipzig ein Plädoyer in einem Strafverfahren. Es ging darin um den Tatvorwurf des Mordes und des Totschlags, zwei in reichsgerichtlichen Verfahren nicht gerade ungewöhnliche Verbrechen. Und doch war dieses Verfahren ein sehr ungewöhnliches Verfahren. Denn sein Gegenstand waren Kriegsverbrechen, genauer gesagt, Kriegsverbrechen, deren Begehung im Ersten Weltkrieg einem deutschen Soldaten vorgeworfen wurde. Dass überhaupt ein solcher Vorwurf formuliert und über diesen nun zur Verhandlung stehenden Fall hinaus noch an viele deutsche Soldaten und Politiker gerichtet wurde, war im Deutschland jener Zeit bis weit in das republikanische Spektrum hinein ein geradezu ungeheuerlicher Gedanke. Nicht genug, dass der Krieg verloren war und alle weltpolitischen Träume ein jähes Ende gefunden hatten, nun sollten auch noch deutsche Soldaten, denen Ebert noch am 10. Dezember 1918 in Berlin zugerufen hatte: »Erhobenen Hauptes dürft ihr zurückkehren. Nie haben Menschen Größeres geleistet und gelitten als ihr«,<sup>2</sup> sich wie gewöhnliche Kriminelle vor Gericht verantworten müssen. Und das auch noch, wie um die Demütigung komplett zu machen, vor einem deutschen Gericht. Doch lassen wir hier kurz den Anwalt Dr. Fitzau zu Wort kommen, der zu Beginn seiner Plädoyers das in Deutschland verbreitete Gefühl folgendermaßen beschrieb: »Wenn sich das gesunde und von keinen politischen Skrupeln oder Bedenken eingeschränkte vaterländische und militärische Gefühl dagegen sträubt, Männer, die im Kampfe für ihr Vaterland und ihr Volk ihr Leben aufs Spiel gesetzt haben und dabei, nur von dem Gedanken getrieben, für ihr Volk und ihr Vaterland zu handeln, nicht aus eigennützigen Motiven heraus über das Ziel hinausgeschossen haben [sic], wenn sich das Empfinden dagegen sträubt, solche Männer mit gemeinen Verbrechern auf eine Stufe zu stellen, so ist das doch etwas, was vielleicht auch den Juristen bedenklich machen muss. (...) [Wir] hätten nicht daran gedacht, Männer, die sich in der Wahl der Mittel vergriffen

---

<sup>1</sup> Erheblich überarbeitete und erweiterte Fassung eines Beitrags, der unter dem Titel »Deutsche Kriegsverbrechen des Weltkrieges 1914-18 vor deutschen Gerichten« in dem von Wolfram Wette und Gerd R. Ueberschär herausgegebenen Sammelband »Kriegsverbrechen im 20. Jahrhundert«, Darmstadt 2001, erschienen ist.

<sup>2</sup> Zitiert nach Erwin Könnemann, Der Truppeneinmarsch am 10. Dezember 1918 in Berlin, in: Zeitschrift für Geschichtswissenschaft (16/1968), S. 1597.

haben, die Kriegshandlungen begangen haben, die völkerrechtswidrig sein mögen, wir hätten nicht daran gedacht, diese Leute unter Anklage zu stellen (...).“<sup>3</sup>

Einer dieser Männer, die sich jetzt vor Gericht wiederfanden, war der Mandant von Dr. Fitzau, ein Major a. D. mit Namen Benno Crusius. Er war von französischer Seite beschuldigt worden, den Befehl zur Tötung gefangengenommener oder verletzter französischer Soldaten erteilt zu haben. Daraufhin hatte der Oberreichsanwalt Ermittlungen aufgenommen, über die nun, nach erhobener Anklage, das Reichsgericht urteilen sollte. Andere Vorwürfe gegen Angehörige der kaiserlichen Armee, die von der deutschen Justiz geahndet werden sollten, lauteten auf Mord an der am Kriegsgeschehen unbeteiligten Zivilbevölkerung, Misshandlung Kriegsgefangener, Deportation zum Zwecke der Zwangsarbeit oder Verbrechen im Zusammenhang mit dem See- oder Luftkrieg, womit die warnungslose Versenkung von neutralen oder Passagierschiffen und die Beschießung von unverteidigten Städten gemeint waren.

Die Tatvorwürfe, mit denen sich die deutsche Justiz beschäftigen musste, sind, jeder einzelne für sich und erst recht alle zusammen, schwer genug. Doch es hätte noch viel schlimmer kommen können. Nach den Artikeln 228 bis 230 des Versailler Vertrages nämlich hätten die der Kriegsverbrechen beschuldigten Deutschen an die Siegermächte ausgeliefert und dort von Militärgerichten abgeurteilt oder, falls der Tatort in mehr als einem der alliierten Länder liegen sollte, vor ein internationales Militärtribunal gestellt werden sollen.<sup>4</sup> Dass es dazu nicht kam, Deutschland vielmehr die Auslieferung verweigern und die Verfahren gegen die, wie es sie offiziell auch nannte, »Kriegsbeschuldigten« in eigener Regie durchführen konnte, stellt ein erster Schritt zur Revision des Versailler Vertrages und zugleich ein wesentlicher Beitrag zur Legitimation der deutschen Kriegsführung und im weiteren Sinne der deutschen Kriegskonzeption dar.

## **I. DAS ALLIIERTE BESTRAFUNGSVERLANGEN UND DEUTSCHE ABWEHRMASSNAHMEN - DAS GESETZ ZUR VERFOLGUNG VON KRIEGSVERBRECHEN UND KRIEGSVERGEHEN VOM 18. DEZEMBER 1919**

Die Forderung der Alliierten nach Bestrafung deutscher Kriegsverbrecher war nicht erst mit der Gewissheit des militärischen Sieges entstanden. Nachdem Berichte belgischer und französischer Untersuchungskommissionen über Gräueltaten deutscher Soldaten veröffentlicht worden waren,<sup>5</sup> erschien bereits im Oktober 1914 in einer britischen Zeitschrift ein nicht namentlich gezeichneter Artikel, in dem der deutsche Einmarsch in Belgien und dessen Folgen nicht als Kriegshandlung, sondern als verbrecherischer Akt bezeichnet wurde, für den die Verantwortlichen vor Gericht gestellt und verurteilt werden

<sup>3</sup> Zitiert aus Bundesarchiv Berlin-Lichterfelde (nachfolgend: BAL), ORA/RG, bJ 92/20, Bd. 2, Bl. 840 f.

<sup>4</sup> Zum entsprechenden Wortlaut des Versailler Vertrages vgl. Reichsgesetzblatt (RGBl.) 1919, 980 ff.

<sup>5</sup> Vgl. Daniel Marc Segesser, *Recht statt Rache oder Rache durch Recht? Die Ahndung von Kriegsverbrechen in der internationalen wissenschaftlichen Debatte 1872-1945*, Paderborn u.a. 2010, S. 158 ff.; John Horne/Alan Kramer, *Deutsche Kriegsgreuel 1914. Die umstrittene Wahrheit*, Hamburg 2004, S. 335 ff.

müssten.<sup>6</sup> Und im Januar 1915 brachte ein französischer Abgeordneter einen Gesetzesvorschlag ein, in dem zur erleichterten Bestrafung deutscher Kriegsverbrecher die Übernahme von Verbotsnormen vor allem aus dem IV. Haager Abkommen »betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs« in das nationale Strafrecht gefordert wurde.<sup>7</sup>

Handelte es sich hierbei noch um vereinzelte Stimmen, änderte sich dies schlagartig im Frühjahr 1915. Wie so häufig, wenn der Schrecken eine vorstellbare Dimension überschreitet, macht er sich an einem einzelnen Ereignis fest, das ihm Konturen verleiht und ihn fassbar macht. In unserem Fall trägt das Ereignis einen Namen, der wie ein Lauffeuer durch Europa, ja um die Welt ging: Am Nachmittag des 7. Mai 1915 versenkte ein deutsches U-Boot unweit der Südwestküste Irlands den britischen Passagierdampfer *Lusitania*, das größte Schiff seiner Zeit. Von den nicht ganz 2000 Menschen an Bord kamen fast 1200 ums Leben, unter ihnen 120 aus den zu jener Zeit noch neutralen USA.<sup>8</sup> Der Name *Lusitania* wurde für die Weltöffentlichkeit zum Synonym deutscher Brutalität und Heimtücke und beglaubigte für die Vergangenheit wie für die Zukunft die alliierten Berichte über deutsche Kriegsverbrechen. Nach dem Krieg, das war schnell Konsens namentlich zwischen Frankreich und Großbritannien, würde Deutschland dafür zur Rechenschaft gezogen werden - finanziell wie auch strafrechtlich. Eine Amnestie, wie seit dem 17. Jahrhundert nach dem Grundsatz „in amnestia substantia pacis“ in Friedensverträgen üblich,<sup>9</sup> sollte es nicht geben.

So gesehen war es gewiss kein Zufall, dass der Reichsregierung am 7. Mai 1919, auf den Tag genau vier Jahre nach der Torpedierung der *Lusitania*, der Versailler Vertrag mit den Strafbestimmungen in den Artikeln 227 - 230 überreicht wurde.<sup>10</sup> Welche Personen ausgeliefert werden sollten, wurde dabei nicht mitgeteilt, dies erfuhr die Reichsregierung erst ein gutes halbes Jahr später, im Februar 1920: 895 Personen waren es, vom ehemaligen Reichskanzler von Bethmann Hollweg und den Feldmarschall von Hindenburg über sämtliche Offizerränge bis hinunter zu den Mannschaftsdienstgraden. Unter den Aus-

<sup>6</sup> Vgl. den Hinweis auf die *Edinburgh Review* bei Louis Renault, *De l'application du droit pénal aux faits de guerre*, in: *Revue générale de droit international public* (RGDIP), 25 (1918), S. 23, dort auch Auszüge aus dem Artikel im Wortlaut.

<sup>7</sup> Der Gesetzesentwurf ist abgedruckt bei Paul Pic, *Violation systématique des lois de la guerre par les Austro-Allemands. Les sanctions nécessaires*, in: RGDIP, 23 (1916), S. 265 f. Der Entwurf wurde nicht angenommen, doch entzündete sich an ihm in Frankreich eine Diskussion über die gesetzlichen Grundlagen für die Bestrafung von Kriegsverbrechen. Vgl. dazu: *Archives Nationales* (Paris), BB/18/25682.

<sup>8</sup> Vgl. Colin Simpson, *Die Lusitania*, Frankfurt am Main 1973, S. 11.

<sup>9</sup> Vgl. Gerd Hankel, *Friedenskonferenzen/Friedensverträge*, in: Hans J. Gießmann/Bernhard Rinke (Hg.), *Handbuch Frieden*, Wiesbaden 2011, S. 175.

<sup>10</sup> Artikel 227 sah vor, dass der deutsche Kaiser Wilhelm II. »wegen schwerster Verletzung des internationalen Sittengesetzes und der Heiligkeit der Verträge« angeklagt werden sollte. Dazu kam es nicht, weil die Niederlande, wohin Wilhelm II. kurz vor Kriegsende geflüchtet war, die Auslieferung unter Berufung auf das Asylrecht und auf die fehlende internationale Jurisdiktionsbefugnis verweigerte. Vgl. Fritz Berber (Hg.), *Das Diktat von Versailles. Entstehung - Inhalt - Zerfall* (Eine Darstellung in Dokumenten), Essen 1939, S. 1197; Tobias Drage, *Kriegsverbrechen im nationalen und internationalen Recht*, Heidelberg u.a. 2012, S. 75 f.

zuliefernden war auch eine Frau, Elsa Scheiner, Angehörige des Wachpersonals in einem Frauenlager.<sup>11</sup>

Damit war eingetreten, was Deutschland trotz Unterzeichnung des Friedensvertrages unter allen Umständen vermeiden wollte. „Keine Auslieferung“ hatte es bis weit in das republikanische Spektrum hinein unisono geheißt, „keine Erniedrigung der Deutschen Nation durch eine solch schmachvolle Zumutung“.<sup>12</sup> Reichspräsident Friedrich Ebert versprach, dass er und seine Regierung alles daran setzen würden, „um Deutschland diese schwerste aller Forderungen zu ersparen“.<sup>13</sup>

Nach geltendem Völkerrecht, so die deutsche Position, sei für Verstöße gegen die Gesetze und Gebräuche des Krieges nur der Staat als Träger völkerrechtlicher Verpflichtung verantwortlich. Der verletzte Staat dürfe nicht strafen, sondern könne lediglich die Bestrafung von dem Staat verlangen, dessen Angehörigkeit der Beschuldigte besitze. Einem solchen Verlangen werde sich Deutschland nicht entziehen. Es werde dafür sorgen, dass alle Beschuldigungen, von welcher Seite sie auch erhoben werden, unparteiisch geprüft würden.<sup>14</sup>

Für die Ernsthaftigkeit dieser Zusicherung sprach aus deutscher Sicht, dass die Reichsregierung bereits Ende November 1918 eine „Kommission zur Untersuchung der Anklagen wegen völkerrechtswidriger Behandlung der Kriegsgefangenen in Deutschland“ eingesetzt hatte.<sup>15</sup> Im März 1919 nahm außerdem die Vorstellung konkrete Formen an, einen Staatsgerichtshof zur Untersuchung der Kriegsschuld und der behaupteten Kriegsvölkerrechtsverletzungen einzusetzen.<sup>16</sup> Endgültig aber von der deutschen Entschlossenheit, „Verletzungen des Völkerrechts mit der vollen Strenge des Gesetzes [zu ahnden]“, überzeugt werden sollten die Alliierten durch ein Gesetz, das am 18. Dezember 1919 in der Nationalversammlung beschlossen wurde. „Gesetz zur Verfolgung von Kriegsver-

<sup>11</sup> Liste des personnes désignées par les puissances alliées pour être livrées par l'Allemagne, in: BAL, R 3003, ORA/RG, Generalia, Bd. 56.

<sup>12</sup> Vgl. Walter Schwengler, *Völkerrecht, Versailler Vertrag und Auslieferungsfrage*, Stuttgart 1982, S. 143, 158.

<sup>13</sup> Zitiert nach Steffen Bruendel, *Kriegsgreuel 1914-18. Rezeption und Aufarbeitung deutscher Kriegsverbrechen im Spannungsfeld von Völkerrecht und Kriegspropaganda*, Paderborn u.a. 2008, S. 305.

<sup>14</sup> Vgl. die deutschen Gegenvorschläge zu den Strafbestimmungen des Versailler Vertrages vom 29. Mai 1919, in: Herbert Kraus/Gustav Rödiger, *Urkunden zum Friedensvertrag von Versailles vom 28. Juni 1919*, Berlin 1921, 2 Bde., Bd. 1, S. 505 f.

<sup>15</sup> Nach ihrem Vorsitzenden, dem Marburger Völkerrechtler Walter Schücking, wurde die Kommission kurz „Schücking-Kommission“ genannt. Die Kommission untersuchte bis 1920 insgesamt 21 Fälle. Das Vorliegen einer Völkerrechtsverletzung wurde in 17 Fällen verneint, in einem Fall teils bejaht, teils verneint und in drei Fällen bejaht. Die Feststellung einer Völkerrechtsverletzung blieb allerdings ohne Folgen für den oder die Verantwortlichen, da die Kommission nur die Verantwortlichkeit des Reiches, nicht aber die individuelle Verantwortlichkeit untersuchte. Dies geschah dann ab 1920 durch die Reichsanwaltschaft und durch das Reichsgericht. Vgl. dazu Archiv des Auswärtigen Amtes, R 24351 und 24390; BAL, R 3003, ORA/RG, Generalia, Bd. 60.

<sup>16</sup> Vgl. Schwengler, S. 157 ff.; Ulrich Heinemann, *Kriegsschuldfrage und politische Justiz - Der Staatsgerichtshof für die Kriegsschuldigen 1919/1920*, in: *Demokratie und Recht*, 2/1984, S. 165. Ein Staatsgerichtshof wurde dann aber erst 1921 gebildet, und sein Aufgabenbereich war ein ganz anderer. Die ihm ursprünglich zugeordnete Aufgabe wurde formal zwischen 1919 und 1928, realiter jedoch erst nach der Hauptphase der justitiellen Aufbereitungsversuche 1920-1922, von einem parlamentarischen Untersuchungsausschuss wahrgenommen.

brechen und Kriegsvergehen“ war es überschrieben und es legte fest, dass für sämtliche Straftaten, „die ein Deutscher im In- und Ausland während des Krieges bis zum 28. Juni 1919 gegen feindliche Staatsangehörige oder feindliches Vermögen begangen hat“, ein Verfolgungszwang durch die Reichsanwaltschaft besteht. Zuständiges Gericht in erster und letzter Instanz sollte das Reichsgericht in Leipzig sein.<sup>17</sup>

Ob es nun letztlich an diesem Gesetz, an der Gefahr einer weiteren politischen Destabilisierung Deutschlands oder schlicht daran lag, dass sich andere, drängendere Problem für die Alliierten in den Vordergrund geschoben hatten, mag dahingestellt bleiben.<sup>18</sup> In einer Note vom 17. Februar 1920 erklärten sie sich jedenfalls damit einverstanden, dass die alliierten Beschuldigungen von der deutschen Justiz überprüft und abgeurteilt werden. Sie übermittelten der Reichsregierung eine ganz erheblich reduzierte Liste mit den Namen von 45 Personen einschließlich einer Beschreibung der Tatvorwürfe - Personen, die nach Auffassung der Alliierten prima facie im Verdacht standen, Kriegsverbrechen begangen zu haben (die militärischen Ränge der Beschuldigten reichten vom General bis zum einfachen Landwehmann; Zivilpersonen waren nicht mehr darunter, ebenso wenig wie Befehlsgeber für den unbeschränkten U-Boot-Krieg, hier reduzierte sich der Kreis der Beschuldigten auf U-Boot-Kommandanten, denen Exzesstaten vorgeworfen wurden).<sup>19</sup> Mit der Übermittlung der Liste verbunden war der Hinweis, dass damit die tatsächliche Verlässlichkeit der deutschen Selbstverpflichtung geprüft werden solle und der Schritt daher keineswegs als ein endgültiger Verzicht des Rechts aus den Artikeln 228 - 230 des Versailler Vertrages aufgefasst werden dürfe. Die neue Liste sei lediglich eine „Probeliste“.

## II. WAS IST EIN KRIEGSVORBRECHEN? DIE UNFREIWILLIGE ANNÄHERUNG AN EINEN BEGRIFF

Das erste Verfahren in Sachen Kriegsverbrechen und Kriegsvergehen fand am 10. Januar 1921 statt. Das Besondere an diesem Verfahren war, dass die Angeklagten, es waren drei Pioniersoldaten, auf keiner der alliierten Listen standen. Ihr Verfahren war zunächst vor einem Militärgericht anhängig gewesen, doch nach Auflösung der Militärgerichtsbarkeit<sup>20</sup> war es aufgrund des Gesetzes vom 18. Dezember 1919 an das Reichsgericht verwiesen worden. Die deutsche Justiz, dies sollte das Verfahren zuallererst demonstrieren, kam ihrer Aufgabe nach. Nicht nur würde sie hinsichtlich der Beschuldigungen der

<sup>17</sup> RGBl. 1919, 2125.

<sup>18</sup> Zu möglichen Gründen vgl. Schwengler, S. 356 ff.; James F. Willis, Prologue to Nuremberg. The politics and diplomacy of punishing war criminals of the First World War, Westport (Conn.) und London 1982, S. 113-125. Zur Sicherheit hatte man deutscherseits inoffiziell Vorkehrungen getroffen, um die Auszuliefernden untertauchen zu lassen. Zu dieser „Ferienkinder“ genannten Aktion, vgl. Archiv des Auswärtigen Amtes, R 48416.

<sup>19</sup> Vgl. Première liste des personnes désignées par les puissances alliées pour être jugées par la Cour suprême de Leipzig, in: BAL, R 3003, ORA/RG, Generalia, Bd. 56. Belgien beschuldigte auf dieser Liste 15 Personen, Frankreich 11, Großbritannien 7, Italien 5, Polen und Rumänien jeweils 3 und der neue serbisch-kroatisch-slowenische Staat, das spätere Jugoslawien, 1 Person der Begehung von Kriegsverbrechen.

<sup>20</sup> Durch Gesetz vom 17. August 1920, vgl. RGBl. 1920, 1579.

„Probeliste“ tätig werden, auch die Fälle auf der Auslieferungsliste und - dem Legalitätsprinzip folgend - jeder Verdacht einer während des Krieges begangenen strafbaren Handlung sollten überprüft werden.

Die Anklageschrift warf den Angeklagten vor, im Oktober 1918 in Belgien in das Haus eines Gastwirts eingedrungen zu sein, 800 Mark und einige Wertgegenstände an sich genommen und dabei den Wirt mit einer Waffe bedroht zu haben. Die Angeklagten waren geständig und das Gericht unter Vorsitz des späteren Oberreichsanwalts Ebermayer verurteilte zwei von ihnen zu Zuchthausstrafen (fünf bzw. vier Jahre) und zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte für zehn Jahre. Der dritte Angeklagte wurde wegen geringerer Tatbeteiligung zu zwei Jahren Gefängnis verurteilt.<sup>21</sup> Rechtsgrundlage für die Verurteilung war das Militärstrafgesetzbuch, das in den §§129, 133 Plünderung unter Strafe stellte. Alles in allem also ein normales Verfahren, wie es sie während des Krieges etliche Male, dann jedoch vor Kriegsgerichten, gegeben hatte:<sup>22</sup> Zur Verhandlung stand eine militärische Straftat, die zuvörderst zum Zwecke der Disziplinwahrung ins Militärstrafrecht überführt worden war. Dass ein Verbot der Plünderung auch in der Haager Landkriegsordnung (HLKO) von 1907 enthalten war (Artikel 28 und 47) machte aus ihr nicht zwangsläufig ein Kriegsverbrechen, sondern zeugte zunächst nur von einer übereinstimmenden Interessenlage der Staaten hinsichtlich der Disziplin ihrer Truppen.<sup>23</sup> Genau gesehen war die vom Reichsgericht abgeurteilte Tat ein Verbrechen „bei Gelegenheit des Krieges“ und als solches den sogenannten „gemeinen Verbrechen“ sehr ähnlich, d.h. Straftaten, die außerhalb des Kampfgeschehens begangen wurden und mit diesem nicht in Verbindung standen. Straftaten dieser Art als Verbrechen zu erkennen und abzuurteilen, stellte die deutsche (Militär)Justiz nicht vor Probleme, es waren Verbrechen, aber eben keine Kriegsverbrechen. Dass Kriegshandlungen völkerrechtliche Grenzen gezogen waren, bei deren Überschreitung eine strafrechtliche Sanktion drohen konnte, hatte in der Vorstellung der deutschen Justiz keinen Platz. Noch 1918 vermerkte der führende Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch - der, nebenbei bemerkt, den Begriff des Kriegsverbrechens nicht enthält -, dass „der einzelne Soldat Kriegshandlungen nicht nur auf ausdrücklichen Befehl [vollzieht], sondern auch ohne diesen zufolge seiner Stellung im militärischen Organismus. Solche Kriegshandlungen sind grundsätzlich nicht als strafrechtswidrig anzusehen.“<sup>24</sup>

Wie aber war dann der eingangs angesprochene Fall zu bewerten, in dem es um die Tötung französischer Gefangener ging? Frankreich hatte dem bereits erwähnten Major und einem Generalleutnant vorgeworfen, im August 1914 im Abstand von gut einer Woche zweimal den Befehl erteilt zu haben „Es werden keine Gefangenen mehr gemacht.

<sup>21</sup> Das Urteil (aJ 8/20) ist enthalten in BAL, R3003, ORA/RG, Generalia, Bd. 62.

<sup>22</sup> Vgl. das Verzeichnis in Bundesarchiv-Militärarchiv Freiburg, PH/2-592.

<sup>23</sup> Andere Beweggründe kommen hinzu, wie die Schonung des Eigentums der Landeseinwohner oder das Ansehen des Heeres, das gewahrt werden soll. Vgl. dazu A. Romen/Carl Rissom, Militärstrafgesetzbuch (Kommentar), 3. Aufl., Berlin 1918, S. 402.

<sup>24</sup> Ebenda, S. 392.

Alle Gefangenen, auch die verwundeten, sind niederzumachen“.<sup>25</sup> Der General stritt in der Voruntersuchung durch die Reichsanwaltschaft die Erteilung des Befehls vehement ab, der Major gab dessen Erteilung zu, behauptete aber, nur den Befehl des Generals weitergegeben zu haben. Fest stand allein, dass eine Reihe französischer Soldaten - den Zeu- genaussagen zufolge etwa 35 bis 50 - getötet worden waren.

Der Major wurde vom Oberreichsanwalt wegen mehrfachen Totschlags angeklagt, für den General aber beantragte er lediglich die Durchführung einer Hauptverhandlung, weil er bei ihm keinen hinreichenden Tatverdacht sah. Zu diesem Vorgehen war der Oberreichsanwalt aufgrund eines Ergänzungsgesetzes zum Gesetz vom 18. Dezember 1919 berechtigt,<sup>26</sup> das auf diese Weise den Beschuldigten nicht nur die staatsanwaltliche, sondern auch die richterliche Feststellung ihrer Unschuld ermöglichen wollte.

Das Gericht sollte den Oberreichsanwalt nicht enttäuschen: Generalleutnant Stenger wurde freigesprochen, während Major a.D. Crusius wegen fahrlässiger Tötung zu zwei Jahren Gefängnis - der Oberreichsanwalt hatte in seinem Plädoyer zweieinhalb Jahre beantragt - und zum Verlust des Tragens der Offizieruniform verurteilt wurde. Doch ist hier weniger das Urteil an sich als die Art und Weise, in der das Gericht zum Freispruch für den General und zur Verurteilung des Majors kam, von Interesse, und dies in zweierlei Hinsicht: Erstens wurde deutlich, dass das Gericht nicht geneigt war, den Aussagen der Belastungszeugen - insgesamt waren 54 Zeugen aus Deutschland und Frankreich geladen - Glauben zu schenken.<sup>27</sup> Subtil, fast beiläufig wurde deren Glaubwürdigkeit in Frage gestellt,<sup>28</sup> wurden Beobachtungen zu bloßen Vermutungen und Täuschungen, zu einer „vermeintlich selbstbeobachteten Wirklichkeit“ erklärt.

*„Zeuge: [...] Also wir standen rechts von der Straße mit zusammengesetzten Gewehren, und links von der Straße zog ein Bergweg, eine ganz schmale Straße den Berg und den Wald hinauf, und links von der Straße an der abzweigenden kleinen Straße stand Generalmajor Stenger mit Oberstleutnant Neubauer und noch anderen Offizieren, sozusagen der Brigadestab. Als wir da standen, kam ein Sergeant -*

*Vors.: Also die ganze 5. Komp. [Kompanie des Zeugen, G.H.], in vollständiger Ruhe?*

*Zeuge: Die ganze Komp. stand, einige lagen da, andere standen.*

*Vors.: Wie weit waren die Herren vom Stabe von ihnen entfernt?*

<sup>25</sup> Vgl. Liste des personnes désignées (Anm. 8), S. 43, sowie das Weißbuch des Reichsministers der Justiz (nachfolgend: Weißbuch), Reichstag, Bd. 368, Drucksache Nr. 2584, S. 2542 (2563), in dem zwölf Urteile abgedruckt sind.

<sup>26</sup> Das Gesetz war im Mai 1921 beschlossen worden, RGBl. 1921, 508.

<sup>27</sup> Zu dem Verfahren gegen Stenger und Crusius vgl. BAL, R 3003, ORA/RG, bJ 92/20. Unter diesem Aktenzeichen finden sich sechs Bände, darunter auch zwei mit einem Verfahrensprotokoll.

<sup>28</sup> Das betraf vor allem elsässische Zeugen. Ein Beispiel (bJ 92/20, Bd. 3, Bl. 161): »Vors. Richter: Wann sind Sie von der Truppe weg? Zeuge: Am 23. November [1918, G.H.]. Vors.: Förmlich entlassen worden oder sind Sie im Elsass zurückgeblieben beim Rückzug? Zeuge: [...] sind wir abends weggefahren. Vors.: Also unbefugt weg? Zeuge: Jawohl.«



*Zeuge: Sie waren auf derselben Höhe wie ich von der Straße, nur daß die Herren links standen und ich rechts.*

*Vors.: Also so ungefähr 10-12m von Ihnen entfernt?*

*Zeuge: Kaum, ich glaube nicht, daß die Straße 12m breit war. Ich könnte heute noch den Platz finden. Da kam ein Sergeant mit ein paar Mann, ich kann nicht mehr genau sagen, wie viel, aber ganz genau weiß ich, daß der betreffende Sergeant von der Patrouille zurückkam und 3 Franzosen gefangen genommen hatte.*

*Vors.: Hat Sie das nicht gewundert?*

*Zeuge: Doch, ich habe sofort gesagt, wie kommt das, da kommt ein Sergeant, und auch andere sagen, seht mal an, der bringt Gefangene und es sollen doch keine Gefangenen gemacht werden. Verschiedene Bemerkungen fielen und wir waren selbstverständlich gespannt, was daraus werden würde. Der Sergeant stellt sich vor den Generalstab, meldet: bin zurück von Patrouille, daß er 3 Franzosen gefangen genommen hat usw. Auf das hin sehe ich, die Herren haben ein wenig unter sich verhandelt und dann tritt General Stenger vor und fragt den Sergeanten: Hatten Sie keine Kenntnis von meinem Befehle? Der Sergeant antwortet nicht sogleich. Auf das hin sagt der General Stenger: Ich frage Sie zum wiederholten Male, hatten Sie keine Kenntnis von meinem Befehle? Der Sergeant, man sah ihm an, daß er in größter Erregung war, daß er tatsächlich zitterte, sagte: Jawohl, Herr General.*

*Vors.: Also erst hat er keine Antwort gegeben und auf wiederholte Frage hat er gesagt: Jawohl, Herr General, wie unter diesen Umständen jemand sagt, wenn er etwas getan hat, was er nicht tun soll.*

*Zeuge: Jawohl, zitternd und in größter Erregung, man sah ihm an, daß er beängstigt war, er könne angeklagt werden, den Befehl nicht ausgeführt zu haben. General Stenger fragte ihn nun: Warum haben Sie denselben nicht ausgeführt? Auf das hin gab der Sergeant keine Antwort, er zuckte so am ganzen Leib, aber eine Antwort habe ich nicht vernehmen können. Daraufhin sagte der General, er soll wegtreten, er soll an den Eingang des Waldes zurückgehen mit den Gefangenen und mit seinen eigenen Leuten.*

*Vors.: Er soll weiter gehen auf seinem Wege bis zum Eingange des Waldes oder zurück?*

*Zeuge: Nein, weitergehen, seinen Marsch fortsetzen mit den Gefangenen bis zum Eingang des Waldes. Dann sah ich, wie Generalmajor Stenger mit Oberstleutnant Neubauer und mit anderen Offizieren verhandelte, konnte aber nichts vernehmen, bis auf die Worte: Ja, ich kann doch die Kerls vor meinen eigenen Leuten nicht erschießen lassen. [...] Dann hat er einem Vizefeldwebel den Befehl gegeben, sich zurückzugeben zu dem anderen Sergeanten -*

Vors.: *Er hat einen Vizefeldwebel herbeigerufen, der General? Hat der Vizefeldwebel dagestanden?*

Zeuge: *Ja. Er hat ihn herbeigerufen. Der Vizefeldwebel stand etwas abseits von der Gruppe. Ich kannte ihn nicht, ich weiß auch nicht von welchem Regiment. Er hat nun etwas zu ihm gesagt, von dem ich bloß unterscheiden konnte, er solle sich zum Waldausgang dem Sergeanten nachbegeben. Gleich darauf, ungefähr 5 Minuten nachher, habe ich gesehen, wie der General Stenger einen Offizier herbeierief und sagte ihm einige Worte, ganz unhörbar für mich. Der Offizier nahm ein Fahrrad, fuhr zurück und vielleicht ¼ bis ½ Stunde später haben wir deutlich mehrere Schüsse und sogar Salven in unserem Rücken gehört.*

Vors.: *3 Gefangene und mehrere Schüsse und Salven? Das wirft auf die Zielfähigkeit der Leute ein schlechtes Licht.*

Zeuge: *Eine Salve oder mehrere Schüsse, wir hörten bloß Schießerei im Rücken und waren einstimmig, sämtliche Mannschaften, die anwesend waren, in meiner Kompanie wenigstens sagten alle: die sind erschossen worden. Es war einstimmig. Einige - wie gesagt, die Stimmung war verschieden - waren sehr froh, denen machte das Spaß und andere waren etwas entrüstet. Selbstverständlich viele darunter wurden blaß und sagten sich: Das ist doch sonderbar, so einen Befehl auszuführen, in unserem Rücken können wir doch keine Schießerei haben, da wir doch vor ungefähr zwei Stunden von dem Wege gekommen sind und keine Franzosen in unserem Rücken sonst sind. Allgemein bestand die Ansicht, daß die 3 Gefangenen eben erschossen worden sind.“<sup>29</sup>*

Ein deutscher General, daran bestand für das Gericht kein Zweifel, konnte einen Tötungsbefehl der behaupteten Art nicht gegeben haben.<sup>30</sup> Darum war es gewiss nicht allein ein Akt der Freundlichkeit, sondern hatte eine fast programmatische Bedeutung, als das Gericht zu Beginn des ersten Verhandlungstages dem kriegsverletzten General, der sich wie alle Anwesenden erhoben hatte, beschied: „Es entspricht wohl am meisten der Sachlage, wenn Exzellenz ruhig sitzen bleiben.“<sup>31</sup> Wie die Sachlage war, erläuterten dem Gericht, ganz dessen Vorverständnis entsprechend, die geladene Offiziere vor allem des Brigadestabs (1914 war der Beschuldigte noch Brigadegeneral). Niemand von ihnen hatte etwas von einem Befehl Stengers, Gefangene zu erschießen, gehört. Anderslautende Aussagen von Soldaten der Mannschafts- oder Unteroffiziersdienstgrade fielen dagegen - siehe oben - nicht ins Gewicht. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, General Stenger habe sich lediglich mit „Mahnungen, Aufmunterungen und Warnungen“ gesprächsweise an

<sup>29</sup> Zeuge Karl Kleinhans, ehemaliger Einjährig-Freiwilliger und Unteroffizier, zitiert nach B.J. 92/20 (Stenger/Crusius), Bd. 3, Bl. 167, 173 ff.

<sup>30</sup> Nicht von ungefähr hatte der Vorwärts kurz vor dem Gerichtsverfahren gegen Stenger und Crusius auf der Titelseite einen Artikel veröffentlicht, der überschrieben war: „Pardon wird nicht gegeben!“ und an die sogenannte Hunnenrede Wilhelm II. vom 27. Juli 1900 erinnerte. Vgl. Vorwärts, 2.7.1921, Nr. 307.

<sup>31</sup> Vgl. B.J. 92/20 (Stenger/Crusius), Bd. 3, Bl. 3.

seine Umgebung und mit „Zurufen“ an die vorbeiziehenden Truppen gewandt, um sie zur Vorsicht vor hinterhältig kämpfende Feinde anzuhalten.<sup>32</sup>

Wie aber war dann zu erklären - und damit gehen wir über zum zweiten Punkt, der in diesem Verfahren Beachtung verdient -, dass der angeklagte Major Crusius und mit ihm wahrscheinlich noch zwei weitere Kompanieführer sowie nachweislich ein Regimentskommandeur davon ausgegangen sind, von Stenger einen Tötungsbefehl erhalten zu haben?<sup>33</sup> Major Crusius jedenfalls erinnerte sich vor Gericht genau:

*„[A]lledings habe ich damals unter dem Eindruck der Vorgänge gestanden, denn es waren für mich furchtbare Bilder, die auf mich eingestürzt sind; die Tatsache, dass damals alle diese Verwundeten erschossen wurden, vor allen Dingen das Bild des Mannes, der um ‘Gras’, ‘Gras’ [lautmalerisch für das französische grâce, grâce - Gnade, Gnade, G.H.] bat, bin ich niemals wieder losgeworden. Die Tatsache, die Erinnerung an die Bilder, die ich mitangesehen habe, und an denen ich mit meinen Leuten mitwirken musste, dass ich meinen Leuten einen solchen Befehl geben musste, die hat mich so deprimiert.“<sup>34</sup>*

Für die Kompanieführer und für den Regimentskommandeur konnte nicht geklärt werden, ob sie tatsächlich einen Tötungsbefehl erhalten haben, da sie im Krieg gefallen waren. Crusius hingegen, der auch in der Hauptverhandlung General Stenger als den Urheber des Befehls bezeichnete hatte, hielt das Gericht für seinerzeit in einem Irrtum gefangen. Er habe fälschlicherweise einen Befehl seines Brigadekommandeurs angenommen, wo dieser doch nur seine Truppen zu erhöhter Aufmerksamkeit anhalten wollte. Die Rechtswidrigkeit eines solchen vermeintlichen Befehls habe er nicht in sein Bewusstsein aufgenommen und insofern fahrlässig gehandelt. „Dem Willen des Staats“, so das Gericht weiter, „der den Krieg führt und dessen Gesetze für die Frage der Rechtmäßigkeit oder Widerrechtlichkeit entscheidend sind, entspricht die Tötung des Gegners im Kriege nur insoweit, als sie unter den Voraussetzungen erfolgt und die Bedingungen und Schranken einhält, die das Völkerrecht aufstellt.“<sup>35</sup> Mit anderen Worten: Anerkannte völkerrechtliche Bestimmungen, zu denen das Verbot, Pardon zu verweigern, gehörte (Artikel 23 d HLKO), müssen eingehalten werden. Ihre Missachtung ist nicht durch die „Kriegsraison“ gerechtfertigt und macht aus einer im Krieg an sich rechtmäßigen Handlung - die Tötung des Feindes - einen strafbaren Mord oder Totschlag, auch wenn dies im (Militär)Strafgesetzbuch nicht vorgesehen ist. Damit hatte ein deutsches Gericht zum ersten Mal festgestellt, dass auch Kriegshandlungen Verbrechen darstellen, buchstäblich also Kriegsverbrechen sein können. Die ostentative Beiläufigkeit, mit der diese knappe Feststellung erfolgte - andere Äußerungen des Gerichts gibt es nicht - legt die Vermutung nahe, dass hier die Evidenz des Falles - Crusius bestand fast hartnäckig auf sei-

<sup>32</sup> Vgl. Weißbuch, S. 2571.

<sup>33</sup> Vgl. bJ 92/20 (Stenger/Crusius), Bd. 3, Bl. 40 f., 144, 288, 393 ff.

<sup>34</sup> Zitiert nach bJ 92/20 (Stenger/Crusius), Bd. 3, Bl. 67.

<sup>35</sup> Weißbuch, S. 2568.

ner Tatbeteiligung - eine Rolle gespielt hat, zumal das Gericht in den anderen Verfahren wie schon im Fall Stenger durchweg bemüht war, den alliierten Vorwürfen die Schärfe zu nehmen bzw. sie völlig zu entkräften. Es waren dies die Verfahren gegen:

- der ehemaligen Unteroffizier Karl Heynen, der von Großbritannien der Gefangenemisshandlung beschuldigt worden war.<sup>36</sup> Heynen soll als Kommandant eines kleineren Kriegsgefangenenlagers dessen Insassen mit Fäusten, Stöcken oder mit dem Gewehrkolben bis zur Bewusstlosigkeit geschlagen und die ihm unterstellten Mannschaften aufgefordert haben, ebenfalls Gewalt gegen Kriegsgefangene anzuwenden. Er war deswegen 1916 von einem Kriegsgericht des zuständigen Armeekorps zu zwei Wochen mittleren Arrest verurteilt worden. Das Reichsgericht sah in drei Fällen den Tatbestand der Beleidigung und in 15 Fällen den der Misshandlung Untergebener als erfüllt an und verurteilte Heynen zu einer Gefängnisstrafe von zehn Monaten;
- den Hauptmann a.D. Emil Müller, den Großbritannien die Misshandlung von englischen Kriegsgefangenen in einem Gefangenenlager in Frankreich vorgeworfen hatte.<sup>37</sup> Auch Müller soll Gefangene geschlagen haben, und zwar mit einem Stock oder mit einer Reitpeitsche. Wegen Beleidigung in zwei Fällen und Misshandlung Untergebener in 13 Fällen verurteilte ihn das Gericht zu einer Gefängnisstrafe von sechs Monaten;
- den Landsturmmann Robert Neumann, einen ehemaligen Aufseher in einem Gefangenenlager an der Ostfront.<sup>38</sup> Neumann, der auf englisches Betreiben auf die »Probeliste« gesetzt worden war, wurde wegen Beleidigung in einem Fall und Misshandlung Untergebener in zwölf Fällen zu einer Gefängnisstrafe von sechs Monaten verurteilt.
- Ebenfalls auf englische Initiative zurück ging das Verfahren gegen den Kapitänleutnant und U-Bootkommandanten Karl Neumann.<sup>39</sup> Ihm wurde vorgeworfen, das Lazarettsschiff „Dover Castle“ ohne Warnung torpediert und versenkt zu haben, wobei sechs Mann der Besatzung ums Leben gekommen waren. Neumann wurde freigesprochen, da er auf Befehl des Admiralstabes - 1915 und dann wieder ab 1917 führte Deutschland einen „unbeschränkten U-Bootkrieg“ - gehandelt hatte.
- Um Körperverletzung und Freiheitsberaubung, begangen an elf Kindern und Jugendlichen, ging es in dem Verfahren gegen den früheren Beamten der Geheimen Feldpolizei Max Ramdohr, dessen Bestrafung Belgien gefordert hatte.<sup>40</sup> Ramdohr habe die Kinder, so der Vorwurf, wegen des Verdachts der Manipulation von Drahtzugleitungen (Proviantzüge und Militärtransporte hatten

<sup>36</sup> Zu diesem Verfahren vgl. BAL, R 3003, ORA/RG, bJ 21/20.

<sup>37</sup> Vgl. Weißbuch, S. 2547 sowie bJ 901/20 (Anklageschrift).

<sup>38</sup> Vgl. Weißbuch, S. 2552. Die Akten zum Fall Robert Neumann fehlen vollständig.

<sup>39</sup> Vgl. ebenda, S. 2556. Auch die Akten zum Fall Karl Neumann fehlen.

<sup>40</sup> Vgl. BAL, R 3003, ORA/RG, bJ 46/20.

auf offener Strecke halten müssen und waren dadurch Überfällen ausgesetzt) etwa drei Monate in Haft gehalten, u.a. mit einem geflochtenen Lederriemen geschlagen oder auf andere Weise misshandelt. Einige Kinder waren einen Monat und länger in eine Einzelzelle in Dunkelhaft gesperrt worden, in der sie auf einem Brett hatten schlafen müssen. In der Hauptverhandlung vor dem Reichsgericht forderte der Reichsanwalt eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren, das Gericht jedoch sprach den Angeklagten mit der Begründung frei, die Aussagen der Kinder seien widersprüchlich, unwahrscheinlich oder nachweislich unwahr. Eine besondere Gefühlsrohheit, wie sie die behauptete grausame Misshandlung wehrloser Kinder voraussetze, sei bei dem Angeklagten nicht festzustellen.

- Oberleutnant Laule war Kompaniechef in der Brigade des bereits genannten Generals Stenger.<sup>41</sup> Frankreich beschuldigte ihn, den Befehl zur Erschießung eines verletzten französischen Gefangenen erteilt zu haben. Laule wurde freigesprochen, da sich die Zeugen mehrheitlich nicht erinnern konnten, einen derartigen Befehl gehört zu haben. Nach Ansicht des Gerichts war der französische Gefangene vielmehr bei einem Fluchtversuch von zwei Soldaten - beide sind später gefallen - aus eigenem Entschluss getötet worden.
- Noch einmal die Misshandlung von Kriegsgefangenen bildete den Gegenstand des Verfahrens gegen den Generalleutnant a.D. von Schack und den Generalmajor a.D. Kruska.<sup>42</sup> Als Verantwortliche für ein Kriegsgefangenenlager in der Nähe von Kassel sollen sie nach französischer Auffassung durch systematische Vernachlässigung ihrer Dienstpflichten die Verbreitung einer Typhusepidemie gefördert und den Tod von 3000 Menschen verschuldet haben. Tatsächlich waren 1915 im Lager über 7000 Personen an Typhus erkrankt, von denen 1280 gestorben sind. In einem Schreiben an das stellvertretende Generalkommando hatte es seinerzeit geheißen: „Die Leitung des großen Gefangenenlagers Cassel stellt an die Kommandanten ausserordentlich mannigfaltige und schwierige Anforderungen, insbesondere organisatorischer Art, denen Generalmajor Kruska sich nicht gewachsen gezeigt hat. [...] Die grosse Gefahr einer Fleckfieberseuche hat er nicht rechtzeitig erkannt und die in der Voraussicht notwendigen Maßnahmen zu spät in die Wege geleitet.“<sup>43</sup> Und in einem späteren Vermerk war zu lesen: „Die in dem französischen Bericht geschilderten Zustände entsprechen - abgesehen von den Übertreibungen bezüglich der Zahl der Toten und der Kranken - im allgemeinen den Tatsachen.“<sup>44</sup> Gleichwohl sprach das Reichsgericht beide Beschuldigten frei. Die Hauptverhandlung habe „auch nicht den Schatten eines Beweises erbracht“, erklärte es und berief sich auf die Aussagen von deutschen Zeugen und Sachverständigen, die allesamt die An-

<sup>41</sup> Vgl. BAL, R 3003, ORA/RG, bJ 81/20.

<sup>42</sup> Ebenda, bJ 296/20 (von Schack/Kruska).

<sup>43</sup> bJ 296/20 (von Schack/Kruska), Bd. 4, ohne Seitenangabe.

<sup>44</sup> Ebenda.

nahme einer absichtlichen Förderung der Lagersterblichkeit als abwegig, „geradezu blödsinnig“ oder „verleumderisch“ bezeichnet. Eine fahrlässige Tatbegehung scheidet ebenfalls aus, denn, so das Gericht, namentlich der Beschuldigte Kruska sei dem Idealbild eines „Vaters der Kriegsgefangenen“ ziemlich nahe gekommen.<sup>45</sup>

- Das Verfahren gegen die Oberleutnante zur See Ludwig Dithmar und John Boldt ging nicht auf alliierte Beschuldigungen zurück.<sup>46</sup> Sie standen auf keiner Liste, wohl aber ihr damaliger Vorgesetzter, der U-Bootkommandant Helmut Patzig, dessen Bestrafung Großbritannien verlangt hatte. Es warf ihm vor, im Juni 1918 außerhalb eines für den „unbeschränkten U-Bootkrieg“ vorgesehenen Gebiets das Lazarettschiff „Llandoverly Castle“ torpediert und danach den Befehl gegeben zu haben, zur Beseitigung von Spuren die mit Überlebenden besetzten Rettungsboote des Schiffs zu beschießen. Patzig war unbekanntes Aufenthalts und die Ermittlungen der Reichsanwaltschaft konzentrierten sich daher auf andere Tatbeteiligte. Als solche wurden die beiden Oberleutnante identifiziert, die sich zum Tatzeitpunkt auf der Brücke des U-Bootes befunden hatten. Da sie die Aussage verweigerten und sich nur auf einen Befehl Patzigs beriefen, nahm das Gericht aufgrund der näheren Umstände als erwiesen an, dass sie die Tat zumindest durch Beobachtung unterstützt hatten. Wegen Beihilfe zum Totschlag<sup>47</sup> verurteilte es die Angeklagten jeweils zu einer Gefängnisstrafe von vier Jahren. Die Berufung auf den Entschuldigungsgrund des höheren Befehls lehnte es ab, weil der verbrecherische Charakter des Befehls offenkundig und für jedermann erkennbar gewesen sei.<sup>48</sup> - Das Urteil gegen Dithmar und Boldt wurde später aufgehoben.<sup>49</sup> In nichtöffentlicher Verhandlung erklärte das Reichsgericht 1928, dass die beiden Offiziere ihre Ausguckposten lediglich in Befolgung ihrer allgemeinen Dienstpflicht innegehabt hätten und nicht zur Unterstützung und Förderung der Beschießung von Rettungsbooten. Das Verfahren gegen Patzig, dessen Tat unter fast wörtlicher Wiederholung der Formulierung aus dem Crusius-Verfahren als Kriegsverbrechen eingeordnet worden war, wurde 1931 durch richterlichen Beschluss eingestellt.<sup>50</sup> Laut Begründung des Gerichts habe Patzig angenommen, dass sich in den Rettungsbooten Kombattanten befunden hätten. Nach Feststellung seines Irrtums habe er durch Versenkung der Boote verhindern wollen, dass den deutschen Interessen Nachteiliges bekannt würde. Seine Beweggründe seien daher politischer

<sup>45</sup> Vgl. Weißbuch, S. 2575, 2579.

<sup>46</sup> Vgl. BAL, R 3003, ORA/RG, aJ 95/21.

<sup>47</sup> Das Gericht hatte Zweifel, die Tat des Patzig als Mord zu qualifizieren, weil nicht sicher sei, ob er mit „Überlegung“ gehandelt hatte. Es billigte ihm daher eine „Erregung“ zu, die ihn an einer abgewogenen Entscheidung gehindert habe.

<sup>48</sup> Nach §47 MStGB machte sich der militärische Untergebene strafbar, wenn ihm bekannt gewesen ist, dass der Befehl die Begehung eines Verbrechens bezweckte.

<sup>49</sup> Vgl. das Urteil in: BAL, R 3003, ORA/RG, Generalia, Bd. 62.

<sup>50</sup> Vgl. Archiv des Auswärtigen Amtes, R 48433o, ohne Seitenangabe.

Art gewesen, so dass die Bestimmungen der Amnestiegesetze (von 1928 und 1930)<sup>51</sup> für politische Straftaten zur Geltung kämen.

Die letzten zwei Verfahren, die in öffentlicher Sitzung vor dem Reichsgericht verhandelt wurden, fanden 1922 statt: Das erste war das Verfahren gegen den Arzt Dr. Oskar Michelsohn, der auf Veranlassung Frankreichs auf die „Probelleiste“ gesetzt worden war.<sup>52</sup> Der gegen ihn erhobene Vorwurf lautete auf Ermordung und Misshandlung kranker Soldaten, begangen in einem Kriegsgefangenenlager in Nordfrankreich. Michelsohn wurde freigesprochen, wiederum weil die Verhandlung „nicht den Schatten eines Beweises erbracht“ hatte.<sup>53</sup>

In dem zweiten Verfahren war der ehemalige Landsturmmann Karl Grüner angeklagt.<sup>54</sup> Mit diesem Verfahren schloss sich gewissermaßen der Kreis, denn es ähnelte sehr dem ersten Verfahren gegen die drei Pioniersoldaten. Wie diese stand auch Grüner auf keiner Liste, wie diese wurde er wegen Plünderung und Diebstahl angeklagt (begangen in der allgemeinen Auflösung eine Woche vor Kriegsende), und wie bei diesen hatte das Gericht, da sich in herkömmlichen Bahnen bewegend, keine Schwierigkeiten mit dem Judizieren: Grüner wurde zu zwei Jahren Zuchthaus, zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte für fünf Jahre und zur Entfernung aus dem Heere verurteilt.

Insgesamt also fanden von Januar 1921 bis November 1922 Verfahren gegen 17 Beschuldigte bzw. Angeklagte statt. Von den Verfahren, welche die Alliierten verhandelt wissen wollten, endeten vier mit einer Verurteilung, sieben mit Freispruch. Ein Ergebnis, mit dem die Alliierten - das wird nicht überraschen - alles andere als zufrieden waren. Schon nach dem Freispruch für Stenger hatte die französische Regierung gegenüber der Reichsregierung ihren Unmut geäußert, und als dann auch noch die Generäle von Schack und Kruska freigesprochen wurden, berief Frankreich seine Prozessbeobachter zurück und stellte die juristische Zusammenarbeit mit den deutschen Behörden ein. Belgien folgte kurz darauf diesem Schritt.<sup>55</sup> Eine interalliierte Kommission, bestehend aus Vertretern Großbritanniens, Italiens, Frankreichs und Belgiens, erklärte Anfang 1922, eine Überprüfung der bisher verhandelten Fälle habe ergeben, dass die Verfahren voreingenommen geführt worden seien und die ausgeworfenen Urteile den begangenen Verbrechen nicht gerecht würden. Sie empfahl den alliierten Regierungen einstimmig, nicht mehr auf die Verhandlung weiterer Fälle in Leipzig zu bestehen, sondern, wie zuvor angekündigt, ihre Rechte aus Artikel 228 des Versailler Vertrages geltend zu machen und auf die Auslieferung der Beschuldigten zu bestehen.<sup>56</sup> Letzteres geschah nicht, doch

<sup>51</sup> RGBl. 1928 I, 195; 1930 I, 467.

<sup>52</sup> Vgl. das Urteil in: BAL, R 3003, ORA/RG, Generalia, Bd. 62; Auszüge aus den Ermittlungsakten finden sich im Archiv des Auswärtigen Amtes, R 48432v.

<sup>53</sup> BAL, R 3003, ORA/RG, Generalia, Bd. 62, S. 5 des Urteils.

<sup>54</sup> Das Urteil befindet sich in den Generalia, Bd. 62.

<sup>55</sup> Vgl. Abberufung der Franzosen aus Leipzig, in: Vossische Zeitung, 8.7.1921, Nr. 317; Rückberufung auch der belgischen Vertreter aus Leipzig, in: Neue Preussische Zeitung (Kreuz-Zeitung), 9.7.1921, Nr. 216; dazu und auch zu abweichenden britischen Reaktionen (s.a. die folgende Anmerkung) vgl. auch Segesser, S. 228 ff.

<sup>56</sup> Vgl. das Telegramm der Deutschen Botschaft in Paris an das Auswärtige Amt vom 14. Januar 1922, in:



beschränkten die Alliierten die Rechtshilfe künftig auf die »Probeliste« und verweigerten darüber hinaus (hinsichtlich der Fälle der Auslieferungsliste und der von der Reichsanwaltschaft proprio motu durchgeführten Verfahren) jede Kooperation. Das Ergebnis dieser Entscheidung, auch das wird nicht überraschen, war, dass die Verfahren eingestellt oder, falls eine gerichtliche Voruntersuchung eingeleitet und eventuell sogar schon eine Anklageschrift formuliert worden war, die Angeschuldigten außer Verfolgung gesetzt wurden. Bis 1927 endeten auf diese Weise, sei es durch Beschluss des Reichsgerichts in nichtöffentlicher Sitzung, sei es durch einfache staatsanwaltliche Verfügung,<sup>57</sup> über 1.600 Fälle.

### III. DER DEUTSCHE KRIEGSBRUCH UND SEINE GERICHTLICHE BESTÄTIGUNG

Als sich 1924/25 die außenpolitische Situation Deutschlands zu normalisieren begann, gingen verstärkt Anfragen wie die folgende beim Reichsgericht ein: „Oberst v. Giese hat nun den Wunsch, dass sein Fall möglichst bald in Leipzig zum Abschluss kommt und bittet in dieser Beziehung alles Nötige zu veranlassen. [...] Nach Abschluss der Untersuchung beabsichtigt Oberst v. G. auch den reichsgerichtlichen Beschluss für seine weitere Rechtfertigung im In- und Ausland zu benutzen. Da der Fall für unsere propagandistischen Zwecke äußerst günstig liegt, wäre ich Ihnen zu besonderem Dank verpflichtet, wenn Sie dem Wunsch des Oberst v. G. für eine schnelle Erledigung seines Falles entgegenkommen würden.“<sup>58</sup>

In der Regel reagierte das Reichsgericht umgehend und erließ den gewünschten Beschluss, zumeist mit der Wendung, dass keine Anhaltspunkte für eine strafbare Handlung bestünden. In vielen Fällen traf dies auch tatsächlich zu: das alliierte Belastungsmaterial war zu dürftig, der Beschuldigte war nie am Tatort, oder er war am Tatort, aber nachweislich nicht an der Begehung der vorgeworfenen Tat beteiligt. In anderen Fällen war die Rechtslage zu unsicher, als dass daraus die Strafbarkeit einer Handlung hätte gefolgert werden können (So änderte sich die rechtliche Bewertung des „unbeschränkten U-Bootkrieges“ nach dem Krieg sehr schnell. Aus einem verbrecherischen, der Piraterie vergleichbaren Akt wurde gerade für Großbritannien eine durchaus bedenkenswerte Art der Kriegführung. Weitere Beispiele wären der Luftkrieg oder der Gaskrieg, für den von

---

BAL, R 3003, ORA/RG, Generalia, Bd. 47, Bl. 13 f.; Es gab allerdings auch andere Stimmen, die zwar die Verfahren nicht samt und sonders guthießen, aber hervorhoben, dass vor dem deutschen (militär) geschichtlichen Hintergrund schon die Durchführung der Verfahren hoch veranschlagt werden müsse und die Verhängung von selbst geringen Strafen für Militärs aus Sicht der deutschen Gesellschaft geradezu ungeheuerlich sei. Vgl. Claud Mullins, *The Leipzig Trials. An account of the war criminal trials and a study of german mentality*, London 1921.

<sup>57</sup> Die gut 700 Fälle der staatsanwaltlichen Einstellung betreffen hauptsächlich Taten wie Diebstahl oder Unterschlagung (von Schmuck, Möbeln, Wertpapieren oder Kunstgegenständen), da beide unter die Amnestie vom 7.12.1918 (RGBl. 1918, 1415) fielen.

<sup>58</sup> Zitiert nach BAL, R 3003, ORA/RG, BJ 754/20 (Verfahren gegen Oberst v. Giese wg. der Begehung von Gräueltaten), Bl. 13 Rückseite.



alliierten Seite niemand, auch nicht Fritz Haber, der ihn vehement befürwortet hatte,<sup>59</sup> strafrechtlich verantwortlich gemacht wurde).

In den Fällen allerdings, in denen die Strafbarkeit einer Kriegshandlung nach dem vom Reichsgericht im Stenger-Verfahren selbst aufgestellten Grundsatz sehr wahrscheinlich oder schon unabweisbar war, griff das Gericht auf ein Rechtsinstitut zurück, das - wie sich dann zeigte - jede Handlung zu rechtfertigen in der Lage war. „Das Vorgehen des Beschuldigten entsprach dem Kriegsbrauch“ hieß es in diesen Fällen,<sup>60</sup> womit jedoch nicht der völkerrechtlich anerkannte Kriegsbrauch als die Gesamtheit gewohnheitsrechtlicher Kriegsregeln, sondern dessen deutsche Interpretation gemeint war. Um noch einmal den bereits genannten Kommentar zum Militärstrafrecht zu zitieren: „Die kriegerische Gewalt dem Feinde gegenüber unterliegt von Haus aus keinen rechtlichen Schranken. [...] Die Kommandogewalt [...] ist nach innen hin frei und für die Kriegführung allein maßgebend. Sie kann ausdrücklich oder stillschweigend das Völkerrecht als Bestandteil ihres Willens erklären, sie kann es auch ganz oder teilweise ablehnen.“<sup>61</sup>

Die Schlüsselbegriffe für diese Beliebigkeit im Umgang mit dem Völkerrecht waren „Kriegsnotwendigkeit“<sup>62</sup> und „Vergeltung“, wobei unter letzterem die Repressalie, aber auch die Geiselnahme verstanden wurde. Die Deportation von belgischen Zivilisten in das Deutsche Reich beispielsweise hielt das Gericht trotz Artikel 52 HLKO (Verbot von Dienstleistungen, die über die Bedürfnisse des Besatzungsheeres hinausgehen) für eine kriegsnotwendige Maßnahme, für die keiner der Befehlsgeber zur Verantwortung zu ziehen sei.<sup>63</sup> Sogar bei der Erschießung von Gefangenen, um ein weiteres von vielen möglichen Beispielen zu geben, zog das Reichsgericht zur Rechtfertigung die Kriegsnotwen-

<sup>59</sup> Vgl. BAL, R 3003, ORA/RG, bJ 353/20 (Ermittlungsakte Generalfeldmarschall Kronprinz Rupprecht von Bayern), Bl. 28 f.; Haber stand auf keiner Liste.

<sup>60</sup> Hierunter fallen insbesondere die Fälle, in denen deutschen Soldaten der Begehung von Gräueltaten auf dem Vormarsch 1914 beschuldigt wurden. Nach Schätzungen wurden damals mehr als 6000 vor allem belgische Zivilisten im Rahmen der sogenannten Francireur-Bekämpfung getötet. Vgl. dazu Horne/Kramer, S. 120-125. Ein Beispiel aus den Leipziger Verfahren (bJ 594/20 sowie aJ 19/21): Am 20. August 1914 wurde nach deutschen Angaben ein Garde-Reserve-Schützenbataillon, das die Vorhut einer Division bildete, in Andenne Opfer eines „hinterlistigen Feuerüberfalls“ durch Francireure. Als Vergeltung wurde einen Tag später die Stadt umstellt, die Häuser wurden durchsucht (dabei kamen 200 Personen ums Leben) und etwa 1.000 Männer auf dem Marktplatz zusammengetrieben. Von diesen wurden 110 erschossen, und etwa 200 Häuser wurden in Brand gesetzt. Zu den eigenen Verlusten vermerkte der Gefechtsbericht des Bataillons: 1 Toter, 7 Verwundete, 2 Pferde.

<sup>61</sup> Romen/Rissom, S. 390 und 569.

<sup>62</sup> Dazu, allerdings mit dem Schwerpunkt auf dem Nationalsozialismus und dem Zweiten Weltkrieg: Manfred Messerschmidt, Völkerrecht und „Kriegsnotwendigkeit“ in der deutschen militärischen Tradition seit den Einigungskriegen, in: German Studies Review (6/1983), S. 237.

<sup>63</sup> Vgl. BAL, R 3003, ORA/RG, bJ 747/20 (Generaloberst a.D. von Falkenhausen). Insgesamt wurden über 100 Verfahren in Sachen „Deportation“ durchgeführt, in denen es u.a. auch um den Vorwurf der Missetzung Deportierter ging. - Zwischen 1915 und 1918 sind über 200.000 Belgier in das Deutsche Reich gebracht worden. Daneben waren im Besatzungsgebiet rund 60.000 Belgier in sogenannten Zivil-Arbeiter-Bataillonen zusammengefasst. Siehe dazu den Beitrag von Lothar Elsner, Belgische Zwangsarbeiter während der ersten Weltkriege, in: Zeitschrift für Geschichtswissenschaft (34/1976), S. 1256. Andere Zahlen (insgesamt etwas mehr als 60.000 aus Belgien Deportierte) nennt die Untersuchung von Kai Rawe „...wir werden sie schon zur Arbeit bringen!“ Ausländerbeschäftigung und Zwangsarbeit im Ruhrkohlenbergbau während des Ersten Weltkrieges, Essen 2005, S. 209-222.

digkeit heran (Etwa 100 belgische Zivilisten, die der Teilnahme an Franc-tireur-Kämpfen gänzlich unverdächtig waren, waren erschossen worden, weil das Bataillon, so der Kommandeur in seiner Aussage, nicht die Möglichkeit hatte, die Gefangenen mitzunehmen oder abzuschleppen, sondern zu Gefechtszwecken weiter vorzurücken musste).<sup>64</sup> Und wo der Rückgriff auf die Kriegsnotwendigkeit nicht ausreichte, bisweilen aber auch ergänzend dazu, verwies das Gericht pauschal auf das Repressalienrecht oder auf die rechtliche Zulässigkeit der Geiselnahme, prüfte also nicht deren Voraussetzungen, soweit sie damals schon anerkannt waren (insbesondere die vorherige Ankündigung und die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme gegenüber dem angenommenen Rechtsbruch des Gegners).<sup>65</sup> Bestanden gleichwohl Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Kriegshandlung, wurden sie - anders als noch im Crusius-Urteil - auf der subjektiven Ebene wegargumentiert: „Schon der bloße, wenn auch irrige, Glaube an die Gegebenheit einer Lage, in der die betreffende Maßregel völkerrechtlich zulässig ist, ja die, sei es auch irrtümliche Überzeugung von der völkerrechtlichen Zulässigkeit einer Maßregel im gegebenen Falle, schließt bei dem Befehlshaber, der sie anordnet, den auf Begehung einer Straftat gerichteten Vorsatz aus.“<sup>66</sup>

#### IV. SCHLUSS

Im Rückblick auf seine Amtszeit schrieb Oberreichsanwalt Ebermayer 1928, dass sich ihm immer noch das Herz im Leibe herumdrehe, wenn er bedenke, „wie man damals die Mitglieder der Reichsanwaltschaft gezwungen hat, an Hand der von den Feinden zusammengetragenen, haßerfüllten Beschuldigungen Anklagematerial zu suchen gegen unsere eigenen Leute bis hinauf zu den verdientesten Heerführern und sie, wenn der Tatbestand eines sog. völkerrechtswidrigen Verhaltens gegeben war, vor Gericht zu stellen.“<sup>67</sup> Und sogar der patriotisch-nationalistischen Anschauungen unverdächtige Gustav Radbruch, der 1921/22 für kurze Zeit Reichsjustizminister war, sprach, ebenfalls im Rückblick, von einer schweren Belastung durch die Kriegsverbrecherprozesse und beklagte „die zahlreichen auf haltlosen Beschuldigungen gegründeten Verfahren“.<sup>68</sup> Man war, kein Zweifel, in Deutschland überzeugt davon, nach Recht und Gesetz ermittelt und geurteilt zu haben. Entrüstung ob der Beschuldigungen vermischte sich mit Hybris,<sup>69</sup> schließlich hatten die Siegermächte keine Anstalten gemacht, ihre eigenen Kriegsverbrechen, von denen man

<sup>64</sup> Vgl. B.J. 304/20 (Generalmajor a.D. Graf Kielmansegg), Bl. 75 f.

<sup>65</sup> Vgl. die zusammenfassende Darstellung bei Robert Roth, Die Repressalie. Eine völkerrechtliche Studie, Nürnberg 1918, S. 19, sowie - mit ausgeprägter apologetischer Tendenz: Rupprecht von Keller, Der Geisel im modernen Völkerrecht, Erlangen 1932, S. 41, 56-60.

<sup>66</sup> Zitiert aus B.J. 713/20 (Generalfeldmarschall von Mackensen), Bd. 2, Bl. 5 Rückseite.

<sup>67</sup> Fünf Jahre Oberreichsanwalt, in: Deutsche Juristen-Zeitung, 1928, Heft 1, Sp. 34.

<sup>68</sup> Gustav Radbruch, Der innere Weg. Aufriß meines Lebens, in: Kaufmann (Hg.), Gesamtausgabe, Bd. 16, 1988, S. 255; zur Kritik an der justiziellen Befassung mit dem Krieg s.a. Max Weber, Politik als Beruf, Stuttgart 2008 (Erstausgabe München und Leipzig 1919), S. 66 f.

<sup>69</sup> Bereits bei der Verabschiedung des Gesetzes vom 18.12.1919 hieß es in der Nationalversammlung (Bd. 331, S. 4045): „Und wenn das Rechtsgefühl in manchen anderen Staaten mangelhafter ausgeprägt sein sollte als das unserige, so kann uns das nicht zu einer Revision unserer Rechtsanschauungen veranlassen, dann mögen die anderen sich nach uns richten, wir aber wollen nicht zu ihnen herabsteigen.“

deutscherseits doch genügend zu berichten wusste,<sup>70</sup> zu ahnden. Noch in der Niederlage hatte Deutschland so seine Überlegenheit bewiesen. Dass die deutsche Justiz nicht funktionierte - man denke nur an die juristische Aufarbeitung des Kapp-Putschs<sup>71</sup> - konnte oder wollte man bei dieser Abwehr des „Angriffs auf die deutsche Ehre“ nicht sehen. Der Engländer Claud Mullins, der als Prozessbeobachter in Leipzig war und die meisten Prozesse verfolgt hatte, äußerte 1921 am Ende seines Berichts die Hoffnung, dass Deutschland später einmal aus der Geschichte lernen werde.<sup>72</sup> Daran, dass seine Hoffnung gründlichst enttäuscht werden sollte, hatte die deutsche Justiz einen beträchtlichen Anteil. Denn es ist wohl nicht von der Hand zu weisen, dass die juristische Bestätigung der deutschen Kriegführung, die oft einer nach Ansicht der Beteiligten und der Öffentlichkeit glänzenden Rehabilitierung gleichkam, Auswirkungen auf die Art und Weise hatten, wie der folgende Krieg, der Zweite Weltkrieg, von Deutschland geführt wurde. Warum sollten beispielsweise der Kriegsbrauch oder die Kriegsnotwendigkeit mit anderen, völkerrechtsgemäßen Inhalten gefüllt werden, warum sollten Repressalien und Geiselnahmen nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit praktiziert werden, wenn der deutschen Praxis im Ersten Weltkrieg von höchster Stelle die rechtliche Unbedenklichkeit bescheinigt wurde.

Sicherlich lässt sich keine direkte Verbindung zwischen dem deutschen Verhalten in Belgien 1914 und in Polen ab September 1939 oder in der Sowjetunion ab Juni 1941 herstellen. Dazu sind die Unterschiede in den Kriegszielen zu groß, und vor allem in völkisch-ideologischer Hinsicht liegen zwischen beiden Kriegen Welten.<sup>73</sup> Dennoch gibt es Parallelen in der Bereitschaft zur Hinnahme rechtlich entgrenzter Kriegsgewalt, und sie findet sich auch dort, wo der Krieg kein erklärter Vernichtungskrieg war.<sup>74</sup> Kein Wunder also, dass 1942, als die „United Nations War Crimes Commission“ mit der Erfassung der NS-Verbrechen begann und Entwürfe für eine internationale Strafgerichtsbarkeit zur Ahndung der NS-Verbrechen vorlegte, deren Notwendigkeit mit dem Scheitern der Leipziger Prozesse begründet wurde. Wörtlich hieß es: „Was können wir aus Versailles und Leipzig lernen? Zuallererst: Die Vereinten Nationen dürfen nicht noch einmal darauf vertrauen, dass die Deutschen ihren Kriegsverbrechern gegenüber Gerechtigkeit walten lassen. In ihren Augen sind das Helden.“<sup>75</sup> Nürnberg sollte dies vermeiden und hat dies auch vermieden – es gibt wohl kaum jemanden, der so gründlich diskreditiert ist wie die sogenannten Hauptkriegsverbrecher, die sich vor dem alliierten Militärtribunal

<sup>70</sup> Vgl. z.B. die Denkschrift: Deutsche Kriegsgefangene in Feindesland: Frankreich. Amtliches Material, Berlin und Leipzig 1919.

<sup>71</sup> Von 705 Straftaten, die im Zusammenhang mit dem Putsch registriert wurden, waren 412 bis 1922 amnestiert, 109 durch Tod und andere Gründe in Wegfall gekommen, 176 Verfahren wurden eingestellt, sieben waren noch nicht erledigt, in einem Fall war eine fünfjährige Festungshaft verhängt worden. Vgl. Frank Grube/Gerhard Richter, Die Weimarer Republik, Hamburg 1983, S. 59.

<sup>72</sup> Mullins, S. 233 f.

<sup>73</sup> Zu dieser Tradition in der preußisch-deutschen Armee vgl. Wolfram Wette, Die Wehrmacht. Feindbilder – Vernichtungskrieg – Legenden, Frankfurt am Main 2002.

<sup>74</sup> Zu diesem Aspekt vgl. z. B. Regina M. Delacor, Attentate und Repressionen. Ausgewählte Dokumente zur zyklischen Eskalation des NS-Terrors im besetzten Frankreich 1941/42, Stuttgart 2000.

<sup>75</sup> Vgl. Sheldon Glueck, War Criminals. Their prosecution and punishment, New York 1944, S. 34.

in Nürnberg zu verantworten hatten. So gesehen ist aus dem Scheitern von Leipzig letzten Endes doch noch ein Gutes erwachsen, allerdings um einen fürchterlich hohen Preis.



# Der Wiederaufbau der Justiz in Westdeutschland und die Ahndung von NS- Verbrechen in der Besatzungszeit 1945-1949

*Edith Raim*

|   |    |
|---|----|
| I. Ausgangssituation  | 69 |
| II. Der Wiederaufbau der Justizverwaltung   | 70 |
| III. Personalfragen   | 71 |
| IV. Deutsche und die Nürnberger Prozesse  | 77 |
| V. Die Ahndung von NS-Verbrechen durch die westdeutsche Justiz<br>in der Besatzungszeit | 80 |

Der amerikanische Schriftsteller John Dos Passos berichtet in seiner Reportage zu Nachkriegsdeutschland über eine Begegnung mit einem (mutmaßlichen) Osteuropäer im November 1945 am Rande des Nürnberger Internationalen Militärtribunals, in der der nicht näher bezeichnete Osteuropäer Dos Passos mit Fragen zu Sinn und Zweck der justiziel- len Aufarbeitung bombardiert, nachdem er klargestellt hat, dass die angeklagten Haupt- kriegsverbrecher seiner Meinung nach erschossen werden sollten: "Justice is something we crave in Europe as much as we crave food, more perhaps. Is this trial helping in the re-establishment of real justice?" [...] "You mean that every war should be followed by a bloody proscription, not only of the leaders of the losing side, but of their helpless follo- wers. If you establish the principle that the Nazi organizations are criminal in themselves, will you condemn every member of them to death?"[...] "Instead of establishing the rule of the law in Europe, isn't everything you are doing helping to make certain the rule of violence?" Zerknirscht muss Dos Passos zugeben: "I admitted that it was hard to tell whe- re our justice ended and our frame-ups began."<sup>1</sup>

Schon diese kurze Passage wirft wesentliche Fragen auf, die zentrale Themenkomple- xe der Nachkriegsjustiz ansprechen: Inwiefern konnte die justizielle „Aufarbeitung“ Ge- rechtigkeit für das vom Krieg zerrissene Europa bringen? Inwiefern war die politische Säuberung notwendig und wie weit sollte sie gehen? Und inwiefern liefen alliierte und deutsche Gerichte Gefahr, bei der Ahndung von Verbrechen der Vergangenheit über das Ziel hinauszuschießen und selbst vom Pfad des Rechts abzuweichen? Im folgenden soll ein kurzer Überblick über den Wiederaufbau der westdeutschen Justiz und ihrer ersten Ahndungsbestrebungen hinsichtlich NS-Verbrechen gegeben werden.

## I. AUSGANGSSITUATION

Als alliierte Truppen in Deutschland einmarschierten, bot sich ihnen das Bild eines Lan- des, das in Willkür versunken war. In den Konzentrationslagern und entlang der Routen

<sup>1</sup> John Dos Passos, *Tour of Duty*, Westport/Connecticut 1974, S. 308 f.

der Todesmärschen häuften sich die Leichen von Häftlingen, die verhungert, erschlagen oder erschossen worden waren. Gefangene aus teils evakuierten Strafanstalten waren ebenso ermordet worden wie Fremdarbeiter oder Zivilisten, die die kampfbereite Übergabe ihrer Heimatorte veranlassen wollten. In den Heil- und Pflegeanstalten wurden Kranke sogar bis nach Kriegsende ermordet.

Schon in der Moskauer Erklärung von Oktober 1943 hatten die Alliierten die Ahndung der NS-Verbrechen angekündigt. Mit dem Nürnberger Prozess vor dem Internationalen Militärtribunal und den Prozessen vor alliierten Militärgerichten wurde dieser Plan umgesetzt, wobei hier vor allem die völkerrechtlich relevanten Straftaten verhandelt wurden, die meist während des Krieges begangen wurden. Damit wurde zwar der größere, aber eben doch nur ein Teil der NS-Verbrechen geahndet. Kaum bekannt ist dagegen, dass parallel zu den alliierten Verfahren gegen NS-Täter schon seit Sommer 1945 erste Verfahren vor deutschen Gerichten stattfanden. Unter dem wachsamen Auge der westlichen Alliierten begann gleichzeitig der Wiederaufbau der Justizverwaltung.

## II. DER WIEDERAUFBAU DER JUSTIZVERWALTUNG

Zunächst ordneten die Alliierten die Schließung der deutschen Gerichte an. Nationalsozialistische Gesetze wurden für ungültig erklärt und eine Rückkehr zum Strafgesetzbuch im Stand vor dem 30. Januar 1933 verkündet. Reichsgericht, Volksgerichtshof, Sondergerichte und Parteigerichte wurden abgeschafft. Bereits im Sommer 1945 nahmen die ersten deutschen Amts- und Landgerichte ihren Betrieb wieder auf. In einer zweiten Phase ab Ende 1945/Anfang 1946 wurden die Oberlandesgerichte (OLG) als vorläufig höchste Instanz deutscher Justiz wiedereröffnet. Die Strukturen der deutschen Justizverwaltung blieben im wesentlichen erhalten. In der britischen Zone wurden sämtliche früheren OLG an ihren alten Standorten wiedereröffnet, lediglich das OLG Kiel wurde nach Schleswig verlegt. In der amerikanischen Zone behielt Bayern seine traditionellen OLG (München, Nürnberg, Bamberg), verlor allerdings Zweibrücken durch die Abtrennung der Pfalz. In Hessen wurde lediglich ein OLG in Frankfurt wiedereröffnet, Kassel und Darmstadt erhielten nur Zweigstellen. Für Bremen, die amerikanische Enklave innerhalb der britischen Zone, wurde ein eigenes OLG geschaffen. Die größten Neueregungen gab es in der französischen Zone: Das OLG für die Pfalz in Zweibrücken wurde aufgrund starker Bombenschäden nach Neustadt an der Haardt verlegt. Das OLG Stuttgart mit einem Zweigsenat in Karlsruhe befand sich in der amerikanischen Zone, so dass in der französischen Zone zwei völlig neue OLG geschaffen wurden, nämlich Tübingen und Freiburg. Auch das OLG Koblenz war eine Neuschöpfung, das sich aus den früheren Zuständigkeitsbereichen der OLG Köln, Hamm, Frankfurt und Darmstadt zusammensetzte. In Lindau, dem bayerischen Teil der französischen Zone, entstanden eine neue Staatsanwaltschaft und ein neues Landgericht.

Die materiellen Bedingungen des Neubeginns spotteten jeder Beschreibung. Die Justizgebäude waren vielfach völlig zerstört, so dass die Justizverwaltungen buchstäblich in den Trümmern hausten. Intakte Gebäude – wie beispielsweise der Nürnberger Justiz-

palast – wurden häufig von alliierten Truppen beschlagnahmt und konnten über Monate und Jahre nicht von der deutschen Justiz genutzt werden. Akten waren vernichtet oder wegen der Bombengefahr ausgelagert worden. Den Gerichten mangelte es an allem: Gesetzestexten und Kommentaren, Papier, Schreibmaschinen, Akten, Registern und Räumlichkeiten. Das größte Problem aber stellte das Justizpersonal dar, von dem zahlreiche Angehörige durch die Beteiligung an der Willkürjustiz jenseits jeglicher Rehabilitation kompromittiert waren.

### III. PERSONALFRAGEN

Das alliierte Kontrollratsgesetz Nr. 4 hatte angeordnet, dass alle ehemaligen aktiven NSDAP-Mitglieder sowie diejenigen, die an der Strafjustiz des NS direkten Anteil gehabt hatten, nicht mehr als Richter und Staatsanwälte verwendet werden durften. Der Teufel steckte natürlich im Detail: wie definierte man die aktive Unterstützung der NSDAP? Was genau verstand man unter dem „direkten Anteil“ an der NS-Strafjustiz? Obwohl Amerikaner, Briten und Franzosen einer mehr oder weniger identischen Personalsituation gegenüberstanden, war ihr Umgang mit der deutschen Justizverwaltung doch sehr unterschiedlich. Die Amerikaner waren zumindest anfangs am unerbittlichsten, was die Säuberung anging. Sie griffen vor allem auf Richter zurück, die schon 1933 pensioniert worden waren, was allerdings dazu führte, dass die Justizverwaltung in der amerikanischen Zone in weiten Teilen einem Seniorenheim glich. Die strenge amerikanische Entnazifizierungspolitik, deren bekannteste Maßnahme der 131 einzelne Punkte umfassende Fragebogen darstellte, stieß allerdings an ihre Grenzen, als kaum mehr unbelastete Staatsanwälte und Richter gefunden werden konnten, gleichzeitig aber eine Vielzahl von Fällen abgeurteilt werden sollte. John Dos Passos brachte das Dilemma auf den Punkt: „Everybody gets fragebogened sooner or later. [...] But none [...] is qualified, all been fragebogened out.”<sup>2</sup>

Bewahrte diese Strenge die Amerikaner vor Fehlern? Mitnichten. So nutzten die Amerikaner (und die anderen westlichen Alliierten) zur Überprüfung der Fragebögen die Aktenüberlieferung des Berlin Document Center (also der Mitgliederkartei der NSDAP) und die in Kassel aufgefundenen Personalakten des Reichsjustizministeriums. Dadurch stießen sie immer wieder auf falsche Angaben der höheren Justizangehörigen wie verschwiegene oder nachdatierte NSDAP-Mitgliedschaften, was zu Prozessen wegen Fragebogenfälschung vor alliierten und später deutschen Gerichten führte. Ironisch kommentierte die amerikanische Rechtsabteilung: „The wrath of the Berlin Document Center is continuing to hit right and left also in the Administration of Justice.”<sup>3</sup> Doch konnten die dort lagernden Dokumente eben auch nur einen Teil der Persönlichkeit beleuchten, da die Aktenführung gerade gegen Kriegsende zu wünschen übrig ließ. So bestätigte Richard J. Jackson, Chief Legal Officer des Office of Military Government for Bavaria

---

<sup>2</sup> Ebd., S. 254, S. 265.

<sup>3</sup> NARA (National Archives and Records Administration, Washington D.C./College Park, Maryland), OMGH 17/209 – 1/2, Activity Report, 8.10.1948.



am 1.4.1946 einen Staatsanwalt in Regensburg: „This Headquarters has no objection to the appointment of the following judicial personnel [...] Dr. Karl Seither, Prosecutor, Regensburg.“<sup>4</sup> Seithers Biographie wies scheinbar nur einen kleinen Sündenfall auf: er räumte ein, von Juli 1933 bis Anfang 1935 SA-Scharführer gewesen zu sein, aus der SA sei er aber wegen seiner „nicht arischen Ehefrau“ - deren Großmutter mütterlicherseits war Jüdin - ausgeschieden. Im Personalbogen hieß es, er sei, „vorübergehend (1.6.44 bis 31.1.45) Kriegsgerichtsrat der Res.“<sup>5</sup> gewesen. Glücklicherweise mussten die Amerikaner nicht mehr erleben, dass die deutsche Justiz mehrere Verfahren gegen - den nach einer Tätigkeit als Sachbearbeiter bei der Bundesanwaltschaft nunmehr zum Oberstaatsanwalt der Staatsanwaltschaft München II avancierten - Seither einleitete, der zugeben musste, als Anklagevertreter bzw. Offiziersbeisitzer eines Standgerichts für die Todesurteile und Hinrichtung mehrerer Fahnenflüchtiger in den letzten Kriegstagen gesorgt zu haben – selbstverständlich lediglich zur Aufrechterhaltung der „Manneszucht“.<sup>6</sup> Auch das bayerische Justizministerium befasste sich notgedrungen mit seinem Fall.<sup>6</sup> Noch 1958, in einer der Hauptverhandlungen des langwierigen Prozesses gegen den Waffen-SS-General Max Simon<sup>7</sup>, äußerte Seither als Leiter der Staatsanwaltschaft München II, Anklage und Verteidigung hätten in den damaligen Standgerichtsverfahren zwar gefehlt (!), gegen die Rechtmäßigkeit der Verhandlung habe er trotzdem keine Bedenken gehabt.<sup>8</sup> Seine Karriere behinderte diese Auffassung nicht, Dr. Karl Seither war ab 1959 Oberstlandesgerichtsrat am Bayerischen Obersten Landesgericht.

Die britische und die französische Militärregierung waren bei der Personalwahl weniger restriktiv. Die Briten beschränkten sich darauf, zuverlässige Personen in die sogenannten Schlüsselpositionen – Präsidenten der Oberlandesgerichte, Generalstaatsanwälte und Justizministerien - zu befördern. Doch auch hier kam es zu Fehlgriffen, wie etwa im Fall des ersten OLG-Präsidenten von Hamm, Dr. Ernst Hermsen der 1933 zum Senatspräsidenten des 2. Strafsenats am OLG Hamm ernannt worden war und die Stelle bis zu seinem Wechsel zu einem Zivilsenat 1937 innegehabt hatte. Hermsen, 1883 in Essen geboren, stammte aus einer streng katholischen Familie: ein Bruder war katholischer Priester, eine Schwester Nonne geworden. Hermsen selbst hatte von 1924 bis 1933

<sup>4</sup> Hauptstaatsarchiv (HStA) München, MJu 26889. Eine Aufstellung des Personals der Staatsanwaltschaft Regensburg mit Erwähnung Seithers (Stand vom 16.9.1946) ist auch enthalten in NARA, OMBY 17/183 - 3/13, Wochenbericht, 21.9.1946.

<sup>5</sup> Staatsarchiv (StA) Augsburg, Augsburg 7 Js 1063/53 (Erhängung von drei fahnenflüchtigen deutschen Soldaten am 20.4.1945 in Münding bei Kaisheim nach einem Todesurteil durch ein Standgericht des Korück des XIII. SS-Korps); StA Nürnberg, Staatsanwaltschaft (StAnw) Ansbach 1 Js 681/54 (Erschießung zweier flüchtiger Wehrmachtangehöriger am 13. oder 14.4.1945 auf dem Friedhof in Leutershausen bei Ansbach nach Standgerichtsurteil des Korück des XIII. SS-Korps); StA Nürnberg, StAnw Ansbach 1 Js 312 ab/54 (Erschießung eines desertierten Soldaten in Kössen in Tirol am 6.5.1945 nach Todesurteil des Standgerichts des XIII. SS-Korps).

<sup>6</sup> Bayerisches Justizministerium, Generalakt 4010a Verfolgung ungesühnt gebliebener nationalsozialistischer Straftaten, Heft 4: Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Richtern für die von ihnen erlassenen Urteile (Erfahrungsaustausch der Landesjustizverwaltungen über die Behandlung und Erledigung von Vorwürfen gegen Richter und Staatsanwälte wegen ihres Verhaltens in der NS-Zeit).

<sup>7</sup> StA Nürnberg, StAnw Ansbach 3211-3248, Ansbach 5 Js 382/48 = Ks 1a-d/52.

<sup>8</sup> HStA München, MJu 26726, Personalakte Dr. Karl Seither, Pressemitteilung, Neuer Landes-Dienst Bayern (München), 1.4.1958.

der Zentrumspartei angehört und war Richter an verschiedenen Amts- und Landgerichten im Rheinland und im Ruhrgebiet gewesen.<sup>9</sup> Bei seiner (erneuten) Amtseinführung am 1.12.1945 hatte der Chef der Legal Division noch die Hoffnung geäußert, dass mit Hermsen nun die Justizverwaltung ihre Unabhängigkeit wiederfinden werde: „[...] I am confident that under his presidency the administration of justice will be restored to the high and independent level which guarantees the right of all men in every civilised community.“<sup>10</sup> Die Briten hatten ihn als „extremely suitable for employment“ eingestuft.<sup>11</sup> Doch bald sahen sie sich mit seiner Personalakte aus dem Jahr 1943 konfrontiert, in der er dafür gelobt wurde, dass er sich als Vorsitzender eines erstinstanzlichen Strafse-nats bewährt, indem er „sich um die Niederwerfung der Kommunisten sehr verdient gemacht“ habe. Anfänglich meinten sie, dies mit der angeblich weitverbreiteten Praxis der NS-Zeit erklären zu können, derartige lobende Beurteilungen hätten die mangelnde NS-DAP-Mitgliedschaft zu kompensieren gesucht: „It is therefore not improbable that the statement about Dr. Hermsen’s activities in connection with the communists was merely inserted in order to justify his retention as a judge, contains a great deal of exaggeration, and need not be taken seriously.“<sup>12</sup>

Doch die Kritik wurde immer lauter. Der Chef der britischen Legal Division, J.F.W. Rathbone teilte im Dezember 1945 mit, selbst in einem Telegramm aus Washington, D.C. werde Hermsen beschuldigt, 250 Sozialisten im Jahr 1937 wegen antinazistischer Tätigkeit zu langen Haftstrafen verurteilt zu haben. Etwas hilflos betonte Rathbone, im Personalbogen sei davon nichts zu finden gewesen, ebenso nicht im Fragebogen. Nachdem man Hermsen nun ernannt habe, müsse man alles tun, um ihn zu unterstützen, außer es stelle sich heraus, er sei Nazi gewesen oder völlig unfähig.<sup>13</sup>

Im Januar 1946 diagnostizierte die Militärregierung, die Kontroverse um Hermsen dauere nun seit fünf Monaten an, es träfen seit September 1945 laufend Denunziationen, Vorwürfe und Anschuldigungen aus der ganzen britischen Zone gegen Hermsen ein. Dieser habe die Ernennung und seine Verwendung bei der Aburteilung von Angehörigen von KPD und SPD wegen Hochverrats eingeräumt und verteidige sich damit, dass er kein NSDAP-Mitglied war und die Hochverratsprozesse in Übereinstimmung mit dem geltenden deutschen Strafrecht vor ordentlichen Gerichten in öffentlicher Sitzung durchgeführt worden seien. Obwohl kein Todesurteil von ihm bekannt sei, werde Hermsen in KPD-Kreisen im Ruhrgebiet als Scharfrichter angesehen: „In present-day KPD circles Hermsen is known as the ‚Hangman of the Ruhrgebiet‘ [...]“<sup>14</sup> Unglücklicherweise kam noch eine unerwünschte Publicity hinzu, selbst im New Yorker „Auf-

<sup>9</sup> The National Archives, Kew (TNA), FO 1060/1034, Auszüge aus Personalakte Dr. Hermsen.

<sup>10</sup> TNA, FO 1060/1034, Rede zur Eröffnung des OLG Hamm, 1.12.1945.

<sup>11</sup> TNA, FO 1060/1034, Brief W.W. Boulton, Legal Division, Main HQ an Commanding Officer, No. 307 ‚P‘ Detachment [undatiert; Sommer 1945].

<sup>12</sup> Ebd.

<sup>13</sup> TNA, FO 1060/1034, Brief J.F.W. Rathbone to Col. D. S. Dunbar, Control Commission for Germany, Legal Division, Norfolk House, 10.12.1945.

<sup>14</sup> TNA, FO 1060/1034, Brief Major at No. 8 ASO Arnsberg an GSI HQ 1 Corps Dist., Januar 1946.

bau“ erschien ein Artikel über Hermsen.<sup>15</sup> Die KPD-Zeitung „Neuer Weg“ kritisierte: „Mit ihm [Hermsen] hat sich vor allem der Richterstand moralisch gerichtet und dem deutschen Volk deutlich bewiesen, daß er nach wie vor reaktionär geblieben ist und daher kein Vertrauen verdient.“<sup>16</sup> Die Briten ließen sich die Artikel übersetzen, waren aber nicht willens, die Kritik in den deutschen Zeitungen zu unterdrücken: „I feared that the verdict would be extremely unpopular in some quarters and I am at a loss to know what can be done. We have now handed the German press largely over to the Germans and, so long as they do not criticise the purposes of the occupation, or any of the Allied Powers, practically no censorship is imposed upon them.“<sup>17</sup> Man könne sich lediglich an die Herausgeber der Zeitungen wenden und einige Fakten richtigstellen oder man könne eine Presseerklärung abgeben und sich gegen die Darstellung in den Zeitungen wenden. Das beste sei aber wohl, den Fall in Vergessenheit geraten zu lassen, anstatt nochmals Öl ins Feuer zu gießen: „I believe that it is far better to let this case blow over without fanning the flames. In a few months (I hope) it will be forgotten and we may do more harm than good by attempting to set the matter to right through issuing fresh hand-outs. This is a very weak course of action to suggest, but it is prudent.“<sup>18</sup>

Die Militärregierung äußerte bereits im Dezember 1945, Hermsen sei nicht mehr haltbar, während die Legal Division Hermsen noch länger stützte. Die Militärregierung vertrat die Meinung, Hermsen sei zwar kein NSDAP-Mitglied gewesen, aber ein Mann mit derartiger beruflicher Verantwortung hätte nicht im Amt bleiben können ohne die offizielle Unterstützung der Nazis. Seine Beteiligung an politischen Prozessen und seine Urteile gegen die Gegner des Dritten Reiches, die jetzt die Stützen der Militärregierung in Deutschland seien, würden ihn nicht nur gegenüber den Gegnern des NS inakzeptabel machen, sondern generell unhaltbar für eine Position mit Unterstützung der Militärregierung. Die Bevölkerung fürchte und misstraue Hermsen, die große Zahl der Anzeigen lege davon Zeugnis ab. Geheimdienstliche Ermittlungen bestätigten die Verurteilungen unter Hermsens Strafsenat in Hamm. Außerdem sei bekannt, daß der SPD-Vorsitzende Kurt Schumacher ebenfalls keine gute Meinung von Hermsen habe. Überdies: „There seems to be little doubt that Hermsen is a highly undesirable type, identified in the public mind with Nazi oppression and entirely unsuitable for any appointment which implies his being sponsored and approved by Military Government.“<sup>19</sup> Der Chef der Legal Division, J.F. W. Rathbone, war nicht so leicht bereit, seinen Kandidaten fallen zu lassen. Zugegebenermaßen sei OLG-Präsident Hermsen an politischen Urteilen von 1933-1937 beteiligt gewesen, er sei aber nie NSDAP-Angehöriger oder Mitglied oder Vorsitzender eines Sondergerichts gewesen. 1937 sei er als Präsident des Strafsenats beim OLG Hamm

<sup>15</sup> TNA, FO 1060/1034, Aufbau, 7.6.1946, „The Hangman of the Ruhr – Justice in the British Zone“.

<sup>16</sup> TNA, FO 1060/1034, Neuer Weg. Mitteilungsblatt der KPD in der Region Hannover, 7.6.1946, „Fehlurteil“.

<sup>17</sup> TNA, FO 1060/1034, Brief Lt. Col. Noel Annan, German Political Branch, Political Division CCG (BE), Lübbecke an J.F.W. Rathbone, Legal Division, 19.6.1946.

<sup>18</sup> Ebd.

<sup>19</sup> TNA, FO 1060/1034, Brief Major R.V. Hemblys-Seales, Counter Intelligence Bureau an Legal Division, Main HQ, Lübbecke, 16.1.1946.

abgelöst worden, weil er zu wenig Enthusiasmus für die NS-Bewegung gezeigt habe. Er sei der Unterstützung durch die Militärregierung durchaus würdig, solange es unbestritten sei, dass er sich mit der NS-Ideologie nicht identifiziert habe oder er in Verdacht gerate, gegen die Ziele der Militärregierung zu opponieren. Hermsen sei als früherer Zentrumsangehöriger ins Sperrfeuer der KPD-Kritik gekommen, solle nun aber nicht deren Attacken geopfert werden.<sup>20</sup> Andere Abteilungen hielten dagegen, Dr. Hermsen verkörpere genau jenen Typ, den man eben nicht in der neuen Verwaltung haben wolle.<sup>21</sup> Die Political Division zeichnete schon drei Möglichkeiten vor: man könne den Standpunkt der Legal Division akzeptieren, die Hermsen behalten wolle, man könne Hermsens (angebotenen) Rücktritt akzeptieren oder ein deutsches Entnazifizierungskomitee ernennen, das den Fall prüfe. Die Political Division tendierte zur dritten Lösungsmöglichkeit.<sup>22</sup> Schließlich willigte die Legal Division ein, einen öffentlichen Untersuchungsausschuss einzusetzen. Dazu gehörten der OLG-Präsident von Düsseldorf, Dr. Heinrich Lingemann, der Generalstaatsanwalt von Hamburg, Dr. Walter Klaas, und der Generalstaatsanwalt von Braunschweig, Dr. Curt Staff.<sup>23</sup> Anfang Februar 1946 suchte Colonel J.F.W. Rathbone den OLG-Bezirk Hamm auf und besprach sich mit Hermsen. Bei dem Besuch gewann er den Eindruck, dass die Angehörigen der Justizverwaltung sich trotz der Schwierigkeiten wacker halten würden, Hermsen sei effizient und ehrlich, der Generalstaatsanwalt Dr. Wilhelm Kesseböhmer geradeheraus und realistisch.<sup>24</sup> Die Untersuchungskommission musste zwei Fragen entscheiden, nämlich, ob Hermsen ein NS-Gegner war und ob die Öffentlichkeit ihn mit der NS-Ideologie identifiziere. Mittlerweile war auch Rathbone bereit, Hermsen fallen zu lassen. Da er gute Arbeit geleistet und im übrigen der NSDAP nie angehört hatte, sollte er keinerlei Abstriche bei seiner Pension hinnehmen müssen. Es herrschte nun bei allen Beteiligten Einigkeit, schleunigst einen Nachfolger für Hermsen zu finden, wobei der OLG-Präsident von Hamburg und der OLG-Präsident von Düsseldorf betonten, der Nachfolger müsse sowohl ein Katholik als auch ein gebürtiger Westfale sein.<sup>25</sup> Die Militärregierung stimmte zu, Hermsen müsse entfernt werden, um die Gerüchteküche nicht am Kochen zu halten, sollte er unter Anführung gesundheitlicher Gründe seinen Hut nehmen dürfen. Die Nominierung eines Nachfolgers sei Sache der deutschen Justizverwaltung.<sup>26</sup> Die Untersuchungskommission, die vom 20. Februar bis zum 15. April 1946 in Düsseldorf, Hamm und Hanno-

<sup>20</sup> TNA, FO 1060/1034, Brief J.F.W. Rathbone, Legal Division, Lübbecke, an Political Division, 18.1.1946.

<sup>21</sup> TNA, FO 1060/1034, Brief Information Control Unit, Hannover, an J.F.W. Rathbone, Lübbecke, 15.1.1946.

<sup>22</sup> TNA, FO 1060/1034, Brief Political Division an Chairman, Standing Committee for De-nazification, Januar 1946.

<sup>23</sup> TNA, FO 1060/1034, Brief Legal Division, Main HQ, CCG (BE) an HQ Mil Gov Hannover Region, Westfalen Region, North Rhine Region, Hansestadt Hamburg, 31.1.1946.

<sup>24</sup> TNA, FO 1060/1034, Brief Rathbone, Legal Division, Lübbecke an Chief, Legal Division, Adv HQ, Berlin, 2.2.1946.

<sup>25</sup> TNA, FO 1060/1034, Brief Rathbone, Legal Division, Main HQ, CCG (BE), Lübbecke an HQ Mil Gov, Westfalen Region, 12.4.1946.

<sup>26</sup> TNA, FO 1060/1034, Brief HQ Mil Gov Westfalen Region an Legal Division, CCG (BE), Lübbecke, 26.4.1946.

ver in öffentlicher Sitzung getagt und 110 Zeugen, davon 70 Belastungszeugen gegen Hermsen, gehört hatte, kam zu dem Ergebnis, dass Hermsen zwar als Gegner des Nationalsozialismus zu gelten habe, dass viele Personen ihn aber aufgrund seiner Tätigkeit als Senatspräsident des 2. Strafsenats am OLG Hamm von 1933-1937 mit der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft identifizieren würden. Rathbone bat einen Angehörigen der Legal Division, eine neutrale Presseerklärung abzugeben, in der die Ergebnisse der Untersuchungskommission bekannt gegeben werden und die guten Leistungen für die Militärregierungen hervorgehoben werden sollten. Hermsen ging mit voller Pension „aus Gesundheitsgründen“ zum 31.5.1946 in den Ruhestand<sup>27</sup>, was allgemein mit Erleichterung aufgenommen wurde: „The retirement of this gentleman [Hermsen] has been a relief throughout the Zone.“<sup>28</sup> Retrospektiv erwiesen sich Hermsens Worte zur Wiedereröffnung des OLG Hamm als quasi prophetisch: „Die Justiz ist niemals ein Schoßkind völkischer [!] Gunst gewesen. Wir Richter sind immer das besondere Ziel von Angriffen gewesen, bald von rechts, bald von links, bald von unten und bald von oben. Das wird auch in Zukunft so sein.“<sup>29</sup>

Die französische Besatzungsmacht war - vielleicht vor dem Hintergrund der Erfahrung instabiler politischer Systeme und der Existenz einer faschistischen Bewegung in Frankreich, der sich auch namhafte Intellektuelle angeschlossen hatten - von Anfang an leichter bereit, frühere NSDAP-Mitglieder wieder zum deutschen Justizdienst zuzulassen. Vielleicht war es aber auch schlichter Pragmatismus: um den Preis eines funktionierenden Rechtswesen wurden belastete Juristen akzeptiert. Der Directeur Général de la Justice in der französischen Besatzungszone, Charles Furby, sagte: „Il faut une dizaine d'années pour faire un juge.“<sup>30</sup> Soviel Zeit hatten die Alliierten schlicht und einfach nicht. Mehrfach sammelten die Franzosen auch das Personal auf, das die Amerikaner verschmäht hatten: der erste OLG-Präsident von Tübingen war von der amerikanischen Militärregierung am OLG Stuttgart als untragbar entlassen worden, weil er noch 1941 zum Senatspräsidenten befördert worden war. Das neu gegründete Landgericht Lindau in der französischen Zone wurde mit Justizbeamten besetzt, die die Amerikaner am Landgericht Kempten entfernt hatten, was wiederum die amerikanische Seite echaufferte.

Für die höheren Justizbeamten galt, dass sie erst nach der Entnazifizierung auf eine vorläufige Wiedenzulassung hoffen konnten. Trotz der laufenden Überprüfungen von Fragebögen und Personalunterlagen wurden nicht alle falschen Angaben entdeckt: so räumte ein junger Freiburger Rechtsanwalt in seinem Fragebogen 1948 zwar seinen

<sup>27</sup> TNA, FO 1060/1034, Brief Rathbone an W.W. Boulton [undatiert, nach 15.4.1946].

<sup>28</sup> TNA, FO 1060/1001, Brief British Special Legal Research Unit, Office of the Legal Advisor to the Control Office for Germany and Austria, London an J.F.W. Rathbone, MOJ Branch, Legal Division, Main HQ, Herford, 3.12.1946.

<sup>29</sup> Abgedruckt im Justiz-Blatt für Westfalen und Lippe, 24.8.1945; siehe auch L. Kewer, Aus der Geschichte des Oberlandesgerichts Hamm, in: Rechtspflege zwischen Rhein und Weser. Festschrift zum 150-jährigen Bestehen des Oberlandesgerichts Hamm, Hamm 1970, S. 37-120, hier S. 110.

<sup>30</sup> Archives de l'occupation française en Allemagne et en Autriche, Colmar (AOFAA), AJ 805, p. 605, Dossier 17, Presseerklärung Furby, 4.3.1947.

Dienstrang als „Marine-Stabsrichter“ ein, hielt es aber dann doch für tunlich, eine Tätigkeit bei Sondergerichten, Standgerichten und Kriegsgerichten kategorisch zu verneinen, um seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht zu gefährden: Dr. Hans Filbinger.<sup>31</sup>

Auf deutscher Seite erschwerte die Blockierung von Planstellen und die generelle Abneigung gegen Ortsfremde die Suche nach neuem Personal. So äußerten Angehörige des OLG Bamberg, dass sie keine Verwaltungsjuristen und keine Rechtsanwälte in die Justizverwaltung aufnehmen wollten. „Hinsichtlich der Hereinnahme andersstämmiger Deutscher oder gar von Ausländern in den bayerischen Justizdienst sprachen sich die Bamberger Herren dahin aus, daß gegen Süddeutsche in der Regel wohl nichts einzuwenden sei, daß man aber mit Nord- und Mitteldeutschen, die bisher schon gelegentlich hereingenommen worden seien, in der Regel schlechte Erfahrungen gemacht habe. Am schlechtesten hätten sich die Sachsen gemacht. Auch die Rheinländer und sonstige Preußen haben in der Mehrzahl versagt, nur gelegentlich seien auch brauchbare und gute darunter gewesen.“<sup>32</sup>

Es wäre aber einseitig, lediglich den restaurativen Charakter der Justizverwaltung herauszustreichen: In allen drei westlichen Besatzungszonen wurden Opfer des Gesetzes zur „Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“ und jüdische Emigranten bei der Wiederbesetzung der Gerichte verwendet: der erste Nürnberger Landgerichtspräsident war der aus einem jüdischen Elternhaus stammende Camille Sachs, am LG Mannheim war Dr. Max Silberstein tätig, der nach dem Novemberpogrom und Haft im KZ Buchenwald nach Frankreich geflohen war. Der LG-Präsident in Hanau, Dr. Felix Lesser, hatte Theresienstadt überlebt, zum LG-Direktor am LG Kassel wurde der ehemalige Kasseler Rechtsanwalt (und Intimfeind eines anderen früheren Rechtsanwalts, Dr. Roland Freisler!) Dr. Erich Lewinski ernannt, der nach Frankreich und in die USA emigriert war. Am OLG Freiburg war Dr. Julius Ellenbogen beschäftigt, ein Opfer der sog. Bürckel-Deportationen von 1940 aus Baden und der Pfalz in das unbesetzte Frankreich. In Kaiserslautern wurde der frühere Rechtsanwalt Dr. Paul Tuteur 1946 Landgerichtsdirektor, der bereits 1933 als Sozialdemokrat, erneut beim Pogrom 1938 als Jude verhaftet worden war, sein Bruder, der Rechtsanwalt Dr. Robert Tuteur, hatte sich am 1.12.1938 im KZ Dachau erhängt.

<sup>31</sup> AOFAA, AJ 3681, p. 37, Dossier Hans Filbinger, Fragebogen Filbinger, 9.1.1948 und Zusatzfragebogen [undatiert]. Seine Kurzbeurteilung lautete 1946: „Tüchtig. Jur., muß sich als Rechtsanwalt noch bewähren.“, AOFAA, AJ 372, p. 22, Personallisten.

<sup>32</sup> StA Bamberg, Rep. K 100/V, Nr. 3649/I, Dienstreisebericht des AG-Präsidenten von Würzburg und Unterfranken, Dr. Lobmiller, 15.6.1945. Ähnliche Ablehnung gegen Norddeutsche gab es auch bei der südbadischen Justizverwaltung, vgl. Joachim Groß: Die deutsche Justiz unter französischer Besatzung 1945-1949. Der Einfluß der französischen Militärregierung auf die Wiedererrichtung der deutschen Justiz in der französischen Besatzungszone, Baden-Baden 2007, S. 118, S. 122 f.



#### IV. DEUTSCHE UND DIE NÜRNBERGER PROZESSE

Wie bereits erwähnt, behielten sich die Alliierten die Ahndung jener Verbrechen vor, die alliierte Staatsangehörige betrafen.<sup>33</sup> Deutsche Gerichte waren auf die Aburteilung von Verbrechen von Deutschen an anderen Deutschen bzw. Staatenlosen beschränkt. Die Demarkationslinie zwischen alliierten und deutschen Prozessen verlief also entlang der Nationalität der Opfer. Dies soll anhand von zwei Beispielen aus der amerikanischen Besatzungszone erläutert werden. Wenn sowohl alliierte als auch deutsche Opfer betroffen waren, so wurden zwei verschiedene Verfahren eingeleitet: die Verbrechen im KZ Dachau während des Krieges (mit alliierten Opfern) waren Sache der amerikanischen Militärjustiz, die Straftaten in Dachau vor dem Krieg mit den vorwiegend deutschen Opfern eine Angelegenheit für die Staatsanwaltschaft München II.<sup>34</sup> Ähnlich auch im hessischen Hadamar, wo nach dem Ende der „Euthanasie“ in der letzten Kriegsphase an TBC erkrankte polnische Fremdarbeiter und Ostarbeiter durch Giftinjektionen ermordet worden waren: Während für die Tötung der sogenannten Geisteskranken im Rahmen der „Euthanasie“ die deutschen Gerichte zuständig waren, urteilte ein amerikanisches Gericht die Täter ab, die die polnischen und sowjetischen Fremdarbeiter ermordet hatten.<sup>35</sup> Schon der für die amerikanische Rechtsabteilung tätige Jurist Maximilian Koessler stellte fest, daß mit dem Hadamar-Prozeß und den KZ-Prozessen Grenzfälle berührt wurden, die weit über die traditionelle Vorstellung von Kriegsverbrechen hinausgingen: „[...] it appears that the Hadamar trial and the Concentration camp trials were very close to the borderline between the traditional conception of war crimes and a departure from it.“<sup>36</sup>

Während die deutsche Bevölkerung den Verhandlungen in Nürnberg nur ein begrenztes Interesse entgegenbrachte<sup>37</sup>, waren Politiker und Journalisten<sup>38</sup> stärker involviert. Die Regierungschefs der deutschen Länder und freien Städte der amerikanischen und britischen Zone sandten im Zusammenhang mit dem Nürnberger Hauptkriegsverbre-

<sup>33</sup> Konziser Überblick bei Ludwig Eiber: Nach Nürnberg. Alliierte Prozesse in den Besatzungszonen, in: Jürgen Finger/Sven Keller/Andreas Wirsching (Hrsg.): Vom Recht zur Geschichte. Akten aus NS-Prozessen als Quellen der Zeitgeschichte, Göttingen 2009, S. 38-51

<sup>34</sup> Zur Trennung vgl. V.H. Ruff, „Einheitliche Rechtsgrundlage“. Zur Rechtsprechung des Obersten Spruchgerichtshofes in Hamm und der Nürnberger Militärgerichte, in: Neue Juristische Wochenschrift 1947, Heft 8, S. 283-286, hier S. 284, wo es über das Nürnberger Urteil heißt: „stets ist nur auf das Verhältnis der deutschen Besatzungsmacht zu den Einwohnern der besetzten Länder und der Verstoß der deutschen Besatzung gegen Vorschriften des Völkerrechts und internationale Abmachungen ins Auge gefaßt. Auch die Konzentrationslager werden nur unter dem Gesichtspunkt der Tyranisierung Nicht-Deutscher gewürdigt.“

<sup>35</sup> Bundesarchiv Koblenz (BAK), All. Proz. 7/121-123 (Mikrofilm), US Military Commission Wiesbaden Case 12-449.

<sup>36</sup> Maximilian Koessler: American War Crimes Trials in Europe, in: The Georgetown Law Journal, Vol. 39, 1950/1951, S. 18-112, hier S. 80.

<sup>37</sup> Heike Krösche: Abseits der Vergangenheit. Das Interesse der deutschen Nachkriegsöffentlichkeit am Nürnberger Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher 1945/46, in: Jörg Osterloh/Clemens Vollnhals (Hrsg.): NS-Prozesse und deutsche Öffentlichkeit. Besatzungszeit, frühe Bundesrepublik und DDR, Göttingen 2011, S. 93-105, hier insbesondere S. 105.

<sup>38</sup> Beeindruckende Zusammenschau der Berichterstattung aus aller Welt: Steffen Radlmaier (Hrsg.): Der Nürnberger Lernprozess. Von Kriegsverbrechern und Starreportern, Frankfurt am Main 2001.

cherprozess dem Kontrollrat einen Brief, in dem sie darlegten, dass die überwältigende Mehrheit der Deutschen die NS-Verbrechen verabscheue und verurteile und die Bestrafung der Schuldigen begrüße. „At the same time, the German people request with all insistence that the leaders of national socialism and their accomplices be brought to account for the vast crimes they have committed against the German people in its entirety and against countless individual Germans.“ Diese Verbrechen am eigenen Volk seien vor dem IMT Nürnberg (fast) nicht zur Sprache gekommen, obwohl sie ebenfalls gigantische Proportionen angenommen hätten. Ja, die Deutschen hätten unter der kriminellen Aktivität der Nationalsozialisten früher und länger als andere Völker gelitten: „The German people has had to suffer under the criminal activity of the national socialists sooner than other peoples and thereby longer.“ Ein Urteil durch ein deutsches Gericht hätte einen politischen Effekt auf das deutsche Volk, der den eines Urteils durch das Internationale Militärtribunal weit übersteige. Die politische Bedeutung eines solchen Urteils durch ein deutsches Gericht könne gar nicht überschätzt werden: „A sentence imposed by a German court would have a political effect on the German people which could never be accomplished with equal effectiveness by a sentence imposed by an International Military Tribunal. With respect to the development of a sound German democracy within the coming years, the political importance of such a procedure which would have the greatest influence upon the final purgation from national socialism of the German people, cannot be overestimated. It would stifle the legend at birth that the war criminals were found guilty by an international court of justice but not by the German people. We therefore consider that the measure of guilt will not be proven to the world in its full extent unless the misdeed which the war criminals committed toward the German people also find atonement in the sentence of a German court of law.“<sup>39</sup> Erneut betonten die Ministerpräsidenten beim Treffen der deutschen Länderchefs der britischen und amerikanischen Zone im Oktober 1946 in Bremen, das Maß der Schuld der NS-Verbrecher gegenüber dem deutschen Volk sei durch das Nürnberger Urteil nicht festgestellt und müsse durch deutsche Gerichte abgeurteilt werden: „The question of guilt toward the German people, on the basis of existing German law, has not been solved by virtue of this decision. This question of guilt must be examined and decided before long by German courts of law.“<sup>40</sup> Das Legal Directorate beim Kontrollrat lehnte das Ansinnen der Länderchefs, einen deutschen Gerichtshof zur Aburteilung nationalsozialistischer Gewaltverbrechen einzuführen, allerdings rundheraus ab.<sup>41</sup>

Auch der Chef des in der britischen Zone entstandenen Zentral-Justizamtes (eine Art Justizministerium für die britische Zone) Wilhelm Kiesselbach hielt den Ausgangspunkt der Regierungschefs für irrig. „So ungeheuerlich und verabscheuungswürdig die Ge-

<sup>39</sup> NARA, OMGUS 17/143 – 3/9, Brief der Ministerpräsidenten an den Kontrollrat, 26.3.1946; auch erwähnt in BAK, Z 21/800.

<sup>40</sup> NARA, OMGUS 17/143 – 3/9, Resolution Nr. 7 „Trial of War Criminals by a German Court“ der Bremer Konferenz der Länderchefs, 4.-5.10.1946; Diskussion der EntschlieÙung zum Nürnberger Urteil auch veröffentlicht in: Akten zur Vorgeschichte der Bundesrepublik Deutschland 1945-1949, hrsg. vom Bundesarchiv und Institut für Zeitgeschichte, Bde. 1-5, München 1976 ff., hier Bd. 2, S. 925-940.

<sup>41</sup> Vgl. NARA, OMGBR 6/62 – 2/60



samtheit der in der nationalsozialistischen Zeit begangenen Verbrechen ist, so sind sie doch rechtlich nicht gegen das deutsche Volk als solches begangen. So unheilbar diese Verbrechen dem Ansehen des deutschen Volkes geschadet haben, so sind sie als solche nur gegen seine einzelnen Glieder begangen und würden daher nicht unter den hier formulierten Begriff eines Verbrechens gegen das deutsche Volk als solches fallen.“<sup>42</sup> Ziel sei es ja nicht, einzelne Täter zur Verantwortung zu ziehen, sondern den Nationalsozialismus als solchen zu verdammen. Dies sei aber ein rein politisches Ziel, das mit politischen Mitteln erreicht werden könne, beispielsweise durch das Parlament. Ebenso rätselte der Braunschweiger Generalstaatsanwalt Dr. Curt Staff darüber, was die Regierungschef eigentlich erstrebten: das Nürnberger Urteil beruhe auf geltendem internationalem Recht, dies treffe für Verbrechen gegen die „Gesamtheit des deutschen Volkes“ nicht zu, es handele sich dabei um einen unbekanntem Begriff des Strafrechts. „Im übrigen liegt auch der Entschließung der Länderchefs dieselbe Verwechslung zugrunde, der wir leider heute allen Orten begegnen, nämlich die von mir schon so häufig beanstandete Verquickung der Begriffe des politischen Unrechtes und des kriminellen Unrechtes.“ Die Länderchefs strebten wohl eine Ahndung des politischen Unrechtes an.<sup>43</sup>

Zufrieden waren deutsche Juristen deswegen wohl nicht. 1949 hieß es in einem Zeitungsartikel gar: „Es wird für alle Zeiten von deutschen Richtern am schmerzlichsten empfunden werden, daß es ihnen versagt geblieben ist, im Namen ihres Volkes über die Verderber Deutschlands und Europas zu Gericht zu sitzen.“<sup>44</sup>

## V. DIE AHNDUNG VON NS-VERBRECHEN DURCH DIE WEST-DEUTSCHE JUSTIZ IN DER BESATZUNGSZEIT

Bereits am 5. September 1945 erhob die Staatsanwaltschaft Limburg Anklage gegen sechs Personen wegen Landfriedensbruchs und Freiheitsberaubung während der Pogromnacht in Villmar in Hessen. Schon am 12. September 1945 erging das Urteil gegen die Täter vor dem Amtsgericht Weilburg. Den Angeklagten wurden „moralische Verwahrlosung“ vorgeworfen. „Es mag auch sein, daß sie, wie die meisten Deutschen, unter dem Einfluß einer jahrelangen Propaganda an moralischer Urteilsfähigkeit eingebüßt hatten, so daß ihr Blick für die Verwerflichkeit des Vorgangs getrübt war. Es ist bekannt, daß der November 1938 der Beginn von Untaten war, die ohnegleichen in der Geschichte sind und für die es überhaupt keine menschliche Sühne gibt. Jedoch geschähe den Angeklagten Unrecht, wenn man ihr Tun unter dem Eindruck dieser späteren Missetaten beurteilen würde, wie schwer es auch heute ist, sich einer solchen Beurteilung zu enthalten.“<sup>45</sup>

<sup>42</sup> BAK, Z 21/800, Stellungnahme Wilhelm Kiesselbach

<sup>43</sup> BAK, Z 21/800, Brief Generalstaatsanwalt (GStA) Braunschweig an Kiesselbach, 28.12.1946.

<sup>44</sup> Die Rheinpfalz, 3.12.1949, Artikel, „Richter und Politik“ von Dr. Alexander Micha (LG-Direktor Kaiserslautern).

<sup>45</sup> HStA Wiesbaden, Abt. 463, Nr. 1201, Limburg 2 Js 641/45 = AG Weilburg DLs 3-8/45 = Limburg 5 KLS 2/52.

Das Urteil ist ein kleines Beispiel für die Problematik, mit der sich die deutsche Justiz in den folgenden Jahren befassen mußte: der Verkehrung ethischer Werte, dem Zusammenbruch der Rechtsordnung (Verhaftung der Opfer anstatt der Täter durch die Polizei), der Aburteilung von Ereignissen, die sich Jahre zuvor ereignet hatten und der generellen Frage, wie solche Verbrechen überhaupt adäquat bestraft werden könnten. („für die es überhaupt keine menschliche Sühne gibt.“)

Im Dezember 1945 erließ der Alliierte Kontrollrat das Gesetz Nr. 10, in dem u.a. der Straftatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit festgelegt war. Ziel war es, eine „einheitliche Rechtsgrundlage“ zu schaffen, die die „Strafverfolgung von Kriegsverbrechern und anderen Missetätern dieser Art“ ermöglichen sollte. Das Kontrollratsgesetz Nr. 10 gab den Alliierten auch die Möglichkeit, deutsche Gerichte für bestimmte Verbrechen für zuständig zu erklären. In der Folge ermächtigte die britische und die französische Besatzungsmacht die deutschen Gerichte, das Kontrollratsgesetz Nr. 10 anzuwenden. Die Briten – in Tradition des case law - beschlossen aber zuerst, einige Beispielfälle abzuurteilen, die den deutschen Gerichten zur Orientierung dienen sollten. „It was explained that as soon as a small number of these crimes had been dealt with by Military Government Courts, a Carrying-Out Ordinance to Law No. 10 would be promulgated handing jurisdiction over these cases to the German ordinary courts.“<sup>46</sup> Auch später hieß es: „For months past there has been clamour by the German public for punishment of Nazis who committed atrocities during the Hitler regime, under Control Council Law No. 10.“<sup>47</sup> Doch deutsche Öffentlichkeit und Gerichte mussten sich gedulden: „It was decided as a matter of policy in the summer of 1946 that certain specially selected cases of crimes against humanity should be tried by Control Commission Courts in order that a precedent with regard to sentences might be established for the assistance of German Courts.“<sup>48</sup>

Der erste verhandelte Fall „betraf Gewaltverbrechen, die von Gefangenenwärtern gegen die Insassen eines Konzentrationslagers [sic] begangen worden waren“.<sup>49</sup> Es handelte sich dabei um eine tragische „Köpenickiade“ aus den letzten Kriegstagen. Ein 19-jähriger desertierter Wehrmachtsgefreiter namens Willi Herold hatte sich eine Hauptmannsuniform angeeignet und war mit einer kleinen Einheit versprengter Soldaten Mitte April 1945 durch das Emsland gezogen. Der Gauleiter von Weser-Ems, in dessen Bereich sich Strafgefangenenlager befanden, in denen deutsche Wehrmachtstrafgefangene ihre Haftstrafen verbüßten, befahl ihm, zurückgebliebene Inhaftierte in dem Lager Aschendorfermoor zu töten. Mit automatischen Waffen wurden über einhundert Häftlinge getötet, bei denen es sich nicht selten um wegen Desertion verurteilte Wehrmachtstrafgefangene

<sup>46</sup> TNA, FO 937/15, Brief J.F.W. Rathbone, Legal Division, ZECO, an HQ North Rhine-Westphalia, Hannover, Schleswig-Holstein and Hamburg, 16.8.1946.

<sup>47</sup> TNA, FO 1060/247, Brief Legal Division, ZECO, CCG (BE) an Sekretariat I.A&C. Division, ZECO, Bünde, 20.12.1946.

<sup>48</sup> TNA, FO 1060/1075, Memorandum „Crimes Against Humanity“, 14.8.1947.

<sup>49</sup> Ebd.

handelte.<sup>50</sup> Herold und sechs Angehörige der Wachmannschaften der Straflager des Emslandes wurden vom General Military Court of Oldenburg am 29. August 1946 zum Tod verurteilt, Herold und fünf weitere Verurteilte am 14. November 1946 in der Strafanstalt Wolfenbüttel hingerichtet.

Nach Abschluss dieses Prozesses wurde den deutschen ordentlichen Gerichten die Anwendung des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 bzw. der Militärregierungsverordnung Nr. 47 für die Aburteilung bezüglich all der Verbrechen erlaubt, die von Wachpersonal („Gefangenenwärtern“) wie SS, Gestapo, Polizei an Häftlingen von Konzentrations- und Zwangsarbeitslagern und Gefängnissen begangen worden waren. Gleichzeitig konnte nach deutschem Recht Anklage erhoben und geurteilt werden, soweit die Verbrechen auch Verstöße gegen das deutsche Strafrecht darstellten. („Eventually in September last, German Courts were given a partial measure of jurisdiction, and instructed to proceed with trials under this heading with all despatch.“)<sup>51</sup> Parallel zu dem britischen Prozeß wegen der Tötungen auf Befehl des „falschen Hauptmanns Herold“ wurden zu den Strafgefangenenlagern des Emslandes diverse deutsche Verfahren eingeleitet. Das zweite Exempel war der sogenannte Hinselmann-Prozeß<sup>52</sup>, der am 7. Dezember 1946 in Hamburg sein Ende fand.<sup>53</sup> Sechs Ärzte und Polizeibeamte, die sogenannte „Zigeuner“ und „Zigeunermischlinge“ erzwungenen Sterilisationen unterzogen hatten, wurden vom Militärregierungsgericht zu teils mehrjährigen Haftstrafen verurteilt.<sup>54</sup> In der Folge wurde den deutschen Gerichten die Ahndung ungesetzlicher Sterilisationen an Deutschen oder Staatenlosen anvertraut. Ein dritter „Musterprozess“ war der britische „Reichskristallnacht“-Prozess, der im Juni 1947 stattfand.<sup>55</sup> Schon im Juli 1946 hatte der Legal Officer der britischen Militärregierung den deutschen Staatsanwälten angekündigt, es sollten „einige Fälle von Ausschreitungen gegen die Juden vor dem Militärgericht“ behandelt werden, die Militärregierung werde dann eine Entscheidung treffen, welche Straftaten den deutschen Gerichten überlassen bleiben sollten.<sup>56</sup> Warum die Wahl auf diese drei Falltypen fiel, ist aus den Akten nicht mehr nachzuvollziehen.

<sup>50</sup> In dem britischen Verfahren wurde von ca. 350 Todesopfern ausgegangen. Vgl. StA Osnabrück, Rep. 945 Akz. 2001/054 Nr. 210, Urteil des General Military Court of Oldenburg Nr. 10436. Wahrscheinlicher sind etwa 160 Opfer, vgl. Paul Meyer: „Die Gleichschaltung kann weitergehen!“ Das Kriegsende in den nördlichen Emslandlagern und der falsche Hauptmann Willi Herold im Spiegel britischer und deutscher Gerichts- und Ermittlungsakten, in: Die frühen Nachkriegsprozesse. Beiträge zur Geschichte der nationalsozialistischen Verfolgung in Norddeutschland, Bremen 1997, S. 209-213, hier S. 210.

<sup>51</sup> TNA, FO 1060/247, Brief Legal Division, ZECO, CCG (BE) an Secretariat, I.A.&C. Division, ZECO, CCG, Bünde, 20.12.1946.

<sup>52</sup> Professor Hinselmann war der Leiter des Krankenhauses, in dem die Sterilisationen ausgeführt worden waren. Erlass der Mil.-Reg., Legal Division – Legal/MOJ/ 52343/1 – vom 20.12.1946, veröffentlicht im Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen, September 1947, 1. Jg., Nr. 5, S. 51.

<sup>53</sup> Der Prozess vor dem Special High Court in Hamburg dauerte vom 2.-7.12.1946, die Revisionsverhandlung fand vor dem Court of Review in Herford am 27.3.1947 statt.

<sup>54</sup> TNA, FO 1060/1061, Gipsy Sterilisation Case.

<sup>55</sup> HStA Düsseldorf – Zweigarchiv Schloss Kalkum, Gerichte Rep. 89/255, Aachen High Court H. 677 (Parallelüberlieferung).

<sup>56</sup> StA Oldenburg, Best. 140-4, Acc. 13/79, Nr. 243, Brief Oberstaatsanwalt Aurich, Huismans, an Generalstaatsanwalt Oldenburg, 5.7.1946.

Von besonderer Bedeutung war das Kontrollratsgesetz Nr. 10 in der britischen und französischen Zone vor allem für die Ahndung der Denunziationen, die durch herkömmliche deutsche Gesetze nicht zu fassen waren. Allerdings quälten sich die Juristen in der britischen und französischen Zone mit der Füllung der vagen Kategorien des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 („Ausrottung“, „Versklavung“), die im deutschen Strafrecht keine Entsprechung hatten. In der Folge behalfen sich Richter meist damit, daß sie sowohl nach deutschem Recht als auch unter Verwendung des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 Recht sprachen. („Tateinheit“)

Dagegen beschloss die amerikanische Militärregierung, den deutschen Strafkammern in ihrer Zone keine Erlaubnis zur Anwendung des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 zu geben. Eine Ausnahme bildete der – nicht zur amerikanischen Zone gehörige – amerikanische Sektor Berlins. Das KRG 10 fand damit in der amerikanischen Besatzungszone lediglich Anwendung im völkerrechtlichen Kontext vor den Militärgerichten. Die deutschen Gerichte in der amerikanischen Besatzungszone urteilten dagegen nur nach dem Strafgesetzbuch. Denunziationen mussten entweder mit existierenden Straftatbeständen wie Freiheitsberaubung oder falsche Anschuldigung abgehandelt werden oder wurden an die Spruchkammern verwiesen. Die unterschiedliche Handhabung des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 durch die westlichen Alliierten führte zu großen Diskrepanzen in der Strafverfolgung und Rechtsprechung zwischen den Zonen. Da es außer dem Obersten Gerichtshof für die britische Zone keine höheren Gerichte als Oberlandesgerichte gab, blieben viele juristische Probleme während der Besatzungszeit ungeklärt und konnten erst durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in den 50er Jahren gelöst werden.

Die Anwendung des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 war Anlass zahlreicher juristischer Kontroversen. Kurz gesagt: war es wichtiger, Unrecht zu sühnen, das im bisherigen Strafrecht nicht oder nur unzureichend erfasst worden war oder galt ein absolutes Rückwirkungsverbot? Die strafrechtliche Aufarbeitung des Nationalsozialismus stellte die Justiz vor bislang unbekannte Fragen. Konnte die Beteiligung am Völkermord unter den gleichen Voraussetzungen abgeurteilt werden wie Mord an einer einzelnen Person? Oder war dies nicht doch ein Verbrechen einer neuen Dimension, das die Alliierten folgerichtig als „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ charakterisiert hatten? Anders gefragt: konnte das Unrecht des Dritten Reiches mit den Mitteln des Rechtsstaates geahndet werden? Deutsche Juristen kritisierten die Anwendung des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 wegen des Verstoßes gegen das Rückwirkungsverbot. Gleichzeitig wurden aber vehemente Forderungen innerhalb der deutschen Bevölkerung zur Verwendung des Kontrollratsgesetzes erhoben.

Die Ermittlungen zu den nationalsozialistischen Gewaltverbrechen waren nicht nur aufgrund der seither verflossenen Zeit schwierig, sondern auch wegen der Unerfahrenheit der Polizei. Viele Polizisten waren aufgrund ihrer SS-Mitgliedschaft nach Kriegsende sofort verhaftet worden, die neu rekrutierten Polizisten waren mit den diffizilen Recherchen überfordert. Die Beschuldigten selbst waren in Kriegsgefangenschaft, interniert, untergetaucht oder nicht mehr am Leben. Fehlende Kommunikations- und Transportmittel machten den Austausch von Informationen einzelner Ermittlungsbehörden

fast unmöglich. Falsche Identitäten konnten nur schwer überprüft werden. Selbst unverdächtige Personen hatten nach Ausbombung, Evakuierung, Flucht und Vertreibung keine gültigen Personalpapiere mehr. Viele Beschuldigte wurden irrtümlich für tot gehalten. Die Ehefrau des Gebietskommissars von Lubomil (Ukraine) hatte ihren Ehemann Bernhard Uhde 1950 durch das Amtsgericht Gemünd in der Eifel für tot erklären lassen. Sie wurde unangenehm überrascht, als ihr, die sie sich als vermeintliche Witwe neu verheiratet hatte, mitgeteilt wurde, der Totgeglaubte befinde sich unter dem Falschnamen Bernd Ohdewski quicklebendig, wenn auch seinerseits anderweitig liiert, in Wiesbaden.<sup>57</sup>

Wie kamen die Verfahren zustande? In den meisten Fällen waren Anzeigen die Auslöser. Überlebende von Deportationen oder ehemalige Häftlinge aus Konzentrationslagern, Opfer von Denunziationen oder Angehörige von Hingerichteten wandten sich an die Staatsanwaltschaften. Überdies wiesen die Generalstaatsanwälte die Staatsanwaltschaften an, Nachforschungen zu NS-Verbrechen anzustellen. Die Register der Sondergerichtsverfahren, so noch vorhanden, waren ebenfalls wichtige Quellen. Die Belastungszeugen, die z.B. in „Heimtückeverfahren“ vermerkt waren, wurden nun als neue Beschuldigte in den Denunziationsprozessen geführt. Auch Verfahren, die 1933/1934 auf Weisungen von Generalstaatsanwälten und Justizministerien niedergeschlagen worden waren, wurden wieder aufgegriffen. So wurden Angehörige eines Münchner SS-Sturmes, der 1933 Juden in ihren Wohnungen überfallen und ausgeraubt hatte, nach der Wiederaufnahme des Verfahrens 1949 mit der auf den 13.7.1933 datierenden Anklage konfrontiert.<sup>58</sup> Ebenso wurden Personalakten überprüft: Ein Finanzbeamter, der als Kassenleiter beim Finanzinspekteur Warschau beschäftigt gewesen war, war im Mai 1942 im Kreis Warschau auf einem Bauernhof zwei versteckte Jüdinnen aus dem Ghetto Otwock gestoßen, die er trotz gegenteiliger Anweisungen des stellvertretenden Kreishauptmann Warschau-Land und eines Kriminalsekretärs in Otwock von einem Sonderdienstmann erschießen ließ. Das Verhalten des Finanzbeamten hatte schon im Dritten Reich Anstoß erregt, so daß er vor dem Sondergericht Warschau wegen Totschlags und Amtsanmaßung angeklagt worden. Abschriften aus den Sondergerichtsakten blieben in der Personalakte, die wie der Steuerinspektor wieder nach Schleswig-Holstein gelangte.<sup>59</sup>

Wegen des alliierten Vorbehalts gegenüber vielen Verbrechenskomplexen waren die Ermittlungen vielfach auf die Verbrechen vor Ort beschränkt, umfangreiche (und kostspielige) Rechtshilfeersuchen ins Ausland wären zu diesem Zeitpunkt unmöglich gewesen. Neben diesen örtlich begrenzten Recherchen waren aber auch bereits diejenigen Verbrechen Gegenstand, die bis heute unser Bild von der Terrorherrschaft des Nationalsozialismus prägen: die Deportation der deutschen Juden in den Osten, die Ermordung der Geisteskranken in den Euthanasieanstalten ebenso wie die Vergasungen in den Vernichtungslagern. Im Frankfurter Sobibor-Prozeß von 1950 sollte es nur drei Hauptver-

<sup>57</sup> HStA Wiesbaden, Abt. 468, Nr. 402/1-18, Wiesbaden 3 Js 1521/50.

<sup>58</sup> StA München, StAnw 19325, München I 1 Js 24-36/49 = München I 1 KLS 21-33/49.

<sup>59</sup> Landesarchiv (LA) Schleswig-Holstein, Abt. 352 Lübeck, Nr. 493, Lübeck 14 Js 357/49 = Lübeck 14 Ks 55/49.

handlungstermine brauchen, bis ein Urteil gefällt war.<sup>60</sup> In den 60er Jahren sollten im Hagener Sobibor-Prozeß in den 60er Jahren dagegen zwei Jahre allein von der Erhebung der Anklage bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung vergehen. Die Ermittlungen der frühen Jahre blieben punktuell: gegen den Führer des Einsatzkommandos 8, Otto Bradfisch, wurde nur wegen seiner evt. Beteiligung am Pogrom in Landau als Leiter der Staatspolizei Neustadt ermittelt.<sup>61</sup> Auch blieben die Stimmen der Opfer vielfach ungehört: Obwohl bereits 1946 in einem Organ der Displaced Persons-Presse Angehörige der KZ-Wachmannschaften in den Außenlagern des KZ Vaivara und ihre Verbrechen benannt worden waren, sollte es bis 1980 dauern, bis der Täter zu 18mal lebenslänglich verurteilt war.<sup>62</sup>

Nie wieder sollte soviel ermittelt werden wie in den Jahren der Besatzungsherrschaft. Jede der in Westdeutschland zu diesem Zeitpunkt existierenden Staatsanwaltschaften befaßte sich mit nationalsozialistischen Gewaltverbrechen, wohingegen in späteren Jahren vielfach nur noch Schwerpunktstaatsanwaltschaften ermittelten. Insgesamt erfolgten 70% aller Verurteilungen wegen nationalsozialistischer Gewaltverbrechen bis zum Jahr 1949, weitere 20% erfolgten bis 1955.<sup>63</sup> So formulierte der Bundesjustizminister Dr. Ewald Bucher, der sich 1965 mit dem folgenden Argument gegen die Verjährungsfristen für NS-Verbrechen wandte: „Auch die deutsche Justiz war schon ab 1945 in erheblichem Umfange mit der Ahndung nationalsozialistischer Straftaten befaßt. Fast drei Viertel aller bis heute rechtskräftig wegen solcher Taten bestraften Personen wurden vor dem 1. Januar 1950 abgeurteilt. Bis zum Ende des Jahres 1954 waren weitere 23 Prozent der bis heute rechtskräftig gewordenen Verurteilungen ausgesprochen, zusammen also über 95 Prozent. Bei dieser Sachlage kann man meiner Ansicht nach nicht sagen, die deutsche Justiz habe erst seit 1950 oder gar erst ab 1955 mit der Verfolgung nationalsozialistischer Straftaten begonnen.“<sup>64</sup>

Allerdings schien sich nach den Amnestiegesetzen von 1949 und 1954 sowie der Verjährung verschiedener Straftatbestände wie Körperverletzung mit Todesfolge und schwere Freiheitsberaubung die Ahndung der NS-Verbrechen ihrem Ende zu nähern, nicht zuletzt weil die westlichen Alliierten, die ihre eigene Strafverfolgung Ende der 40er Jahre eingestellt hatten, auf eine Beendigung der Verfahren drangen. Den Wendepunkt bildete die 1958 erfolgte Gründung der Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen, durch den die systematische Ermittlung von NS-Verbrechen veranlasst wurde. Ab 1960 war die Strafverfolgung aufgrund der Verjährung aller anderen Delikte aber auf Mord bzw. Beihilfe zum Mord beschränkt. Dies ging einher mit einer Einengung auf besondere Taten und Täterkategorien: Die Taten hatten sich meist während des Krieges im Ausland ereignet, die Täter waren vor allem Ange-

<sup>60</sup> HStA Wiesbaden, Ab. 461, Nr. 36346/1-130, Frankfurt 8 Js 1055/49 = Frankfurt 52 Ks 3/50.

<sup>61</sup> AOFAA, AJ 3676, p. 36, p. 37 (Parallelüberlieferung), Landau 7 Js 44/47.

<sup>62</sup> StA Stade, Rep. 271a Stade acc. 15/98, p. 27-34, Stade 9 Js 778/65 = Stadt 9 Ks 1/78.

<sup>63</sup> Vgl. Andreas Eichmüller: Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen seit 1945. Eine Zahlenbilanz, in: Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte, 56 (2008), S. 621-640, hier S. 635.

<sup>64</sup> 170. Sitzung des 4. Bundestages am 10.3.1965, auch abgedruckt unter „Umfassende Aufklärung von NS-Verbrechen“ in: Das Parlament. Die Woche im Bundeshaus, 17.3.1965.



hörige von SD, Kripo und Gestapo, die in Einsatzgruppen oder Gestapo-Dienststellen fungiert hatten, oder Angehörige der Konzentrationslager. Stereotypisiert wurden diese wahlweise als entmenschte Dämonen oder tumbe Befehlsempfänger dargestellt, was, ebenso wie die verflossene Zeit, durchaus zu einer Distanzierung von den Tätern führte. In den späten 40er Jahren war dies nicht möglich: Die Straftaten waren meist vor Ort passiert und waren trotz allen Wunsches nach Vergessen Teil eines kollektiven Gedächtnisses geworden. Brandstiftungen, Prangermärsche durch den Ort, Verhaftungen, Körperverletzungen und Morde waren nach Kriegsende keinesfalls sofort in Vergessenheit geraten, nicht zuletzt deswegen, weil die Täter örtliche Honoratioren, Arbeitskollegen, Bekannte, Freunde, Nachbarn, Familienangehörige gewesen waren. Die später gängige Geschichtsinterpretation, den Nationalsozialismus als ein System mit lediglich einem kleinen Führungskreis von Verbrechern zu sehen, war damit schon in den späten 40er Jahren ad absurdum geführt worden.

Gab es eine „Stunde Null“ in der deutschen Justiz? Die Rückkehr der ehemaligen NS-DAP-Mitglieder in Amt und Würden in der Justiz und das Anknüpfen an das Rechtswesen vor dem Dritten Reich könnten den Eindruck erwecken, als habe das Jahr 1945 keinen Neuanfang in der Justiz dargestellt. Und doch: neue rechtliche Probleme, die Entnazifizierungsgesetzgebung, die Wiedergutmachung und die Verpflichtung zur Rechenschaft vor den Organen der Besatzungsmacht stellten die Justiz vor ungeahnte Herausforderungen. Die Ahndung der NS-Verbrechen war in den frühen Nachkriegsjahren nicht von großer Begeisterung von Seiten der deutschen Justiz getragen. Die Alliierten insistierten aber, dass zum Aufbau einer stabilen Demokratie unter anderem auch die justitielle Aufarbeitung der NS-Vergangenheit gehörte. Weder Deutsche noch Alliierte konnten damals ahnen, dass hier ein Prozeß in Gang gesetzt werden würde, der bis heute andauert.

Tatsächlich ist trotz der oft zeitraubenden und komplexen Ermittlungen – mit Zeugenbefragungen auf der ganzen Welt und der Suche nach Dokumenten in Dutzenden von Archiven – seit dem Ende des Dritten Reiches kein einziges Jahr vergangen, in dem sich die deutsche Justiz nicht mit Ermittlungen zu den Verbrechen des Nationalsozialismus beschäftigt hat. Hinzu kam, dass die NS-Prozesse über viele Jahre hinweg gegen den erklärten Willen der Mehrheit der Deutschen durchgeführt wurde: votierte doch Mitte der 60er Jahre bereits eine Mehrheit der Befragten für einen Schlussstrich, 1969 waren 70% für ein Ende der Strafverfolgung, 1975 wollten nur noch 25% der Deutschen die justitielle Ahndung von NS-Verbrechen fortsetzen. Dennoch erwies sich die Ahndung der NS-Verbrechen als langlebiger als wohl jeder vermutet hatte: sie überlebte die Gründung der Bundesrepublik, das Ende der Besatzungsherrschaft, den endgültigen Abzug der Besatzungstruppen, die Wiedervereinigung, ganz zu schweigen von zahlreichen Regierungen, Bundes- und Landesjustizministern. Die Ahndung von NS-Verbrechen bildet – mit wechselnder Intensität und ebenso wechselndem Enthusiasmus der Strafverfolgungsbehörden – eine der Konstanten in der nun mehr als 60 Jahre dauernden Justizgeschichte der Bundesrepublik Deutschland.

# Der Nürnberger Prozess

*Christoph Safferling*

|   |    |
|---|----|
| I. Materielle Rechtsgrundlage                 | 88 |
| II. Staatssouveränität und Rückwirkungsverbot | 91 |
| III. Strafverfahrensrecht                     | 95 |
| IV. Nach Nürnberg                             | 96 |

Von 1933-1945 war Deutschland unter Führer Adolf Hitler nationalsozialistisch regiert. Die faschistische Ideologie von der arischen Herrenrasse führte zu einem menschenverachtenden Regierungssystem, im dem Juden, Sinti und Roma, Homosexuelle ebenso wie politisch andersdenkende und religiöse Personen und andere Minderheiten systematisch verfolgt wurden. Um Europa unter der Hakenkreuzfahne zu vereinen, führte Hitler mit Hilfe der deutschen Wehrmacht und paramilitärischer Verbände von 1939-1945 einen beispiellosen Aggressions- und Vernichtungskrieg gegen ganz Europa. Nur unter enormen Anstrengungen der alliierten Mächte, den USA, dem Vereinigten Königreich, Frankreich und der Sowjetunion, konnte dem Treiben Hitlers ein Ende gesetzt werden. Mit der bedingungslosen Kapitulation Deutschlands am 8. Mai 1945 endete eine Schreckensherrschaft, die nicht nur Millionen von Kriegsoffizieren, verschleppten Zwangsarbeitern, Kriegsgefangenen und Flüchtlingen, sondern auch die systematische Vernichtung von sechs Millionen Juden und anderen Minderheiten in sog. Konzentrations- bzw. Vernichtungslagern vor allem in Osteuropa zu verantworten hatte.

Nach dem Ende des Krieges wurde von den alliierten Siegermächten ein Internationales Militärtribunal (IMT) errichtet, durch das die noch lebenden politisch und militärisch verantwortlichen Nazis verurteilt werden sollten. Die Anklage basierte auf vier internationalen Verbrechen, wie sie in Art. 6 des Statuts des IMT niedergelegt waren: (1) Verbrechen der Aggression, (2) Verschwörung zur Aggression, (3) Kriegsverbrechen und (4) Verbrechen gegen die Menschlichkeit.

Angeklagt waren insgesamt 24 Personen: Hermann Göring, als ehemaliger Reichsminister war der hochrangigste Angeklagte; Rudolf Hess, als Stellvertreter Hitlers in der Partei; Joachim von Ribbentrop, ehemaliger Reichsaußenminister; Robert Ley, führendes Mitglied der Partei; Wilhelm Keitel, Chef des Oberkommandos der deutschen Wehrmacht; Ernst Kaltenbrunner, Leiter des Reichssicherheitshauptamtes und Chef des Sicherheitsdienstes und der Sicherheitspolizei; Alfred Rosenberg, Chefideologe der NSDAP; Hans Frank, Generalgouverneur im besetzten Polen; Wilhelm Frick, Reichsinnenminister; Julius Streicher, Herausgeber des antisemitischen Hetzblattes „Der Stürmer“; Walter Funk, Reichswirtschaftsminister; Hjalmar Schacht, Präsident der Deutschen Reichsbank; Karl Dönitz, Oberbefehlshaber der Kriegsmarine (ab 1943); Erich Raeder, Oberbefehlshaber der Kriegsmarine (bis 1943); Baldur von Schirach, Reichsjugendführer und Gauleiter von Wien; Fritz Sauckel, Generalbevollmächtigter für Zwangsarbeiter; Alfred Jodl, Chef des Wehrmachtführungsstabes; Martin Bormann, Sekretär Hitlers;



Franz von Papen, Vizekanzler im 1. Kabinett Hitlers (1933); Arthur Seyß-Inquart, Innenminister und Bundeskanzler in Österreich, dann Reichsminister; Albert Speer, Reichsminister für Bewaffnung und Munition, Chefarchitekt Hitlers; Constantin von Neurath, Reichsaußenminister bis 1938, Reichsprotektor von Böhmen und Mähren; Hans Fritzsche, Ministerialdirektor im Reichspropagandaministerium; Gustav Krupp von Bohlen und Halbach, Präsident der Reichsvereinigung der deutschen Industrie.

Zugleich wurden folgende Organisationen angeklagt: Die Reichsregierung, das Korps der politischen Leiter, die SS, der Sicherheitsdienst, die Geheime Staatspolizei, die SA, der Große Generalstab und das Oberkommando der Wehrmacht.

Am 18.10.1945 wurde der Prozess mit der Überreichung der Anklageschrift im Berliner Kammergericht eröffnet. Vom 20.11.1945 an wurde im Schwurgerichtssaal des Landgerichts Nürnberg gegen 21 Angeklagte verhandelt.<sup>1</sup> Der Prozess endete am 30.9. und 1.10. 1946 mit der Urteilsverkündung. Dabei wurden zwölf Angeklagte zum Tod durch den Strang<sup>2</sup>, sieben zu langjährigen Haftstrafen<sup>3</sup> verurteilt und drei Angeklagte freigesprochen<sup>4</sup>. Für verbrecherisch erklärt wurden die folgenden Organisationen: Korps der politischen Leiter, die Gestapo, der Sicherheitsdienst sowie die SS. Am 16.10.1946 wurden die ausgesprochenen Todesurteile vollstreckt, nur Göring gelang es, sich zuvor das Leben zu nehmen.

## I. MATERIELLE RECHTSGRUNDLAGE

Der Nürnberger Prozess gegen die deutschen Hauptkriegsverbrechen war der erste wirklich internationale Strafprozess in der Menschheitsgeschichte.<sup>5</sup> Auf der Grundlage des Londoner Abkommens vom 8. August 1945, das von den alliierten Siegermächten nach zähen Verhandlungen verabschiedet und von weiteren 18 Staaten unterzeichnet wurde,<sup>6</sup> wurde eigens ein Militärtribunal errichtet, das mit vier Haupt- und vier Ersatzrichtern, jeweils zwei aus jedem der alliierten Staaten, besetzt war. Alle vier Siegermächte schickten Anklageteams mit jeweils unterschiedlichen Aufgabenbereichen. Ein klares Schwergewicht, sowohl materiell wie personell, bildeten die USA. Der gesamte Prozess war stark geprägt vom Chefankläger der USA, dem Supreme Court Richter Robert H. Jackson. Er

<sup>1</sup> Der Angeklagte Ley konnte sich durch Selbstmord dem Verfahren entziehen; Krupp wurde für zu alt befunden; Bormann war verschollen, gegen letzteren wurde das Verfahren in Abwesenheit durchgeführt.

<sup>2</sup> Göring, von Ribbentrop, Keitel, Kaltenbrunner, Rosenberg, Frank, Frick, Streicher, Sauckel, Jodl, Seyß-Inquart, Bormann.

<sup>3</sup> Hess, Funk, Dönitz, Raeder, von Schirach, Speer, von Neurath.

<sup>4</sup> Fritzsche, Schacht, von Papen.

<sup>5</sup> Die rechtliche Konstruktion ist allerdings umstritten; es wird auch die Ansicht vertreten, dass es sich um ein reines Besatzungsgericht handelt, dessen Legitimität sich nicht auf dem Universalitätsprinzip gründet; u.a. Theodor Klefisch, Gedanken über Inhalt und Wirkung des Nürnberger Urteils, in Juristische Rundschau 2 (1947), S. 45-49; Werner Maser, Nürnberg, Tribunal der Sieger, Düsseldorf 1977, und Wolfgang Kaleck, Mit zweierlei Maß, Berlin 2012, S. 17-19.

<sup>6</sup> Das waren: Griechenland, Dänemark, Jugoslawien, die Niederlande, die Tschechoslowakei, Polen, Belgien, Äthiopien, Australien, Honduras, Norwegen, Panama, Luxemburg, Haiti, Neuseeland, Indien, Venezuela, Uruguay und Paraguay.

fand vor allem in seiner rhetorisch ausgefeilten Eröffnungsrede die Worte, welche dem Tribunal insgesamt die moralische Legitimität gaben:

*„The wrongs which we seek to condemn and punish have been so calculated, so malignant, and so devastating, that civilization cannot tolerate their being ignored, because it cannot survive their being repeated. That four great nations, flushed with victory and stung with injury stay the hand of vengeance and voluntarily submit their captive enemies to the judgment of the law is one of the most significant tributes that Power has ever paid to Reason.“<sup>67</sup>*

Dieses Novum in der Rechtsgeschichte warf selbstverständlich eine Menge rechtlicher Problem auf, die hier nicht alle ausgeführt werden können. Die Bedeutung des Nürnberger Prozesses zeigt sich vor allem in der Erstellung einer Liste internationaler Kernverbrechen, in der Durchbrechung des völkerrechtlichen Grundsatzes der Staatssouveränität und des rechtsstaatlichen Prinzips des Rückwirkungsverbots.

### 1. Die Kernverbrechen

Das Statut des IMT enthielt drei Kernverbrechen: (1) Verbrechen gegen den Frieden (Art. 6 a IMT-Statut); (2) Kriegsverbrechen (Art. 6 b IMT Statut) und (3) die Kategorie der Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 6 c IMT Statut). Hinzukommt die ebenfalls in Art. 6 IMT-Statut enthaltene besondere Erscheinungsform der „Verschwörung zum Verbrechen gegen den Frieden“.<sup>8</sup> Diese Liste an internationalen Verbrechen stellt in der Menschheitsgeschichte ein absolutes Novum dar. Entsprechend war die Anerkennung dieser Verbrechenstatbestände im Verlaufe des Nürnberger Prozesses wie auch ihre Nachwirkung höchst umstritten. Das gilt vor allem für den zuerst genannten Tatbestand der Verbrechen gegen den Frieden.<sup>9</sup> Zwar gab es in dem sogenannten Briand-Kellogg-Pakt von 1928 eine vertragliche Grundlage für die Ächtung des Krieges in der internationalen Politik; ein strafrechtliches Verbot war damit allerdings nicht verbunden. Im Vergleich dazu war der zweite Tatbestand, die Kriegsverbrechen, relativ unstrittig.<sup>10</sup> Auf der Grundlage verschiedener Genfer Konventionen ebenso wie der Haager Landkriegsordnung von 1907 gab es tatsächlich gewisse Handlungen, die bei Androhung von Strafe als Mittel und Methoden der Kriegsführung verboten waren. Eine völlige Neuschöpfung hingegen bildeten die Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Dieser Verbrechenstatbestand stellte den Versuch dar, die bis zum damaligen Zeitpunkt unvorstellbare Grausamkeit und Systematik in der Vernichtung von Menschenleben in einen Begriff und auch einen Straftatbestand zu gießen. Die sich dahinter verbergenden Straftaten, wie Mord,

<sup>7</sup> Internationaler Militärgerichtshof, Amtliche Sammlung, Nürnberg 1947, Band 2, S. 115 bzw. 118.

<sup>8</sup> Vgl. dazu genauer Christoph Safferling, Die Strafbarkeit wegen „Conspiracy“ in Nürnberg und ihre Bedeutung für die Gegenwart, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1 (2010), S. 65-82.

<sup>9</sup> Vgl. Otto Kranzbühler, Rückblick auf Nürnberg, Göttingen 1949.

<sup>10</sup> Vgl. Robert Kurt Woetzel, Nuremberg Trials in International Law, London/New York 1962, S. 172-174; Andreas von Arnault, Völkerrecht, Heidelberg 2012, Rn. 1003.

Folter, Versklavung, Ausrottung und dergleichen, sind in sämtlichen zivilisierten Staaten der Welt als strafbare Handlungen zweifellos anerkannt.<sup>11</sup> Fraglich ist indes, wie man zum Ausdruck bringt, dass diese „einfachen Verbrechen“ in einem Kontext geschehen sind, der einen Angriff auf die Menschheit als Ganzes darstellt. Im Nürnberger Verfahren war man in dieser Kategorie relativ zurückhaltend, so dass der Tatbestand nur im Zusammenhang mit einer kriegerischen Handlung Anwendung fand. Das bedauerliche Resultat dieser restriktiven Handhabung: Verbrechen an der deutschen Bevölkerung wurden im Nürnberger Hauptkriegsverbrecherprozess nicht thematisiert.<sup>12</sup> Gleichwohl war im Nürnberger Statut mit der Formulierung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit die begriffliche aber auch die juristische Grundlage für diesen neuen zusammenfassenden internationalen Tatbestand gelegt. Im Kontrollratsgesetz Nr. 10 wurde der Tatbestand geöffnet und der Begehungszusammenhang mit dem Krieg als Voraussetzung gestrichen.<sup>13</sup> Die moderne Tatbestandsfassung, wie etwa in Art. 7 des Römischen Statuts für den Internationalen Strafgerichtshof, sieht den internationalen Charakter des Delikts dadurch erfüllt, dass die Einzeltat im Zusammenhang mit einem ausgedehnten oder systematischen Angriff auf eine Zivilbevölkerung stehen muss. Ein Krieg bzw. ein bewaffneter Konflikt ist hingegen nicht (mehr) erforderlich. Diese Liste der Verbrechenstatbestände wurde von den Vereinten Nationen bereits im Jahr 1946 als „Nürnberger Prinzipien“ bestätigt.<sup>14</sup>

## 2. Völkermord

In dieser Liste der internationalen Verbrechen fällt auf, dass der Völkermord nicht enthalten ist. Der Tatbestand des Völkermordes war im Jahre 1945 juristisch nicht existent. Erst drei Jahre später, am 8. Dezember 1948, gelang es, durch eine Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen, die Konvention zur Verhütung und Bestrafung von Völkermord zu verabschieden.<sup>15</sup> Dieser Straftatbestand knüpft an die Verbrechen gegen die Menschlichkeit an, betont dabei im Speziellen aber die Vernichtung einer besonders abgrenzbaren, einer national, ethnisch, rassistisch oder religiös definierten Gruppe.<sup>16</sup> Die Konvention und damit den Tatbestand des Völkermordes verdanken wir dem un-

<sup>11</sup> Vgl. Hans-Heinrich Jescheck, *Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht*, Bonn 1952.

<sup>12</sup> In der sehr auf die „Verschwörung“ abhebenden Eröffnungsrede von Robert H. Jackson fand die Reichspogromnacht zwar Erwähnung, nicht aber im Urteil; vgl. Internationaler Militärgerichtshof, *Amtliche Sammlung*, Nürnberg 1947, Band 2, S. 120.

<sup>13</sup> Zuletzt ausführlich Stefan Kirsch, *Zweierlei Unrecht – Zum Begehungszusammenhang der Verbrechen gegen die Menschlichkeit*, in: Regina Michalke/Wolfgang Körberer/Jürgen Pauly/Stefan Kirsch (Hrsg.), *Festschrift für Rainer Hamm*, Berlin 2008, S. 269-288.

<sup>14</sup> Von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 11. Dezember 1946 als Völkerrechtsprinzipien unter der Überschrift „Nürnberg Principles“ bekräftigt (GA-Res. 95 [I]).

<sup>15</sup> William Schabas, *Genocide in International Law and International Relations Prior to 1948*, in: Christoph Safferling/Eckart Conze (Hrsg.), *The Genocide Convention 60 Years after its Adoption*, Den Haag 2010, S. 19-34.

<sup>16</sup> Vgl. auch Alicia Gil Gil, *Die Tatbestände der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und des Völkermordes im Römischen Statut des IStGH*, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 112 (2000), S. 381-397.

ermüdliehen Engagement des polnischen Juristen Raphael Lemkin. Lemkin war selbst im Dritten Reich die Flucht über Skandinavien in die USA gelungen, er verlor aber fast seine ganze Familie im Holocaust.<sup>17</sup> Nach Kriegsende diente er zeitweise im US-amerikanischen Anklagerteam von Robert H. Jackson und versuchte dort, seine Idee eines Völkermordtatbestandes zu verwirklichen, konnte sich aber mit dieser neuartigen Herangehensweise nicht durchsetzen.<sup>18</sup> Erst drei Jahre später gelang ihm der Durchbruch. Heute steht der Völkermord in Art. 6 des Römischen Statuts für den internationalen Strafgerichtshof an erster Stelle der internationalen Kernverbrechen. So hat der Völkermord historisch zwar seinen Ursprung in den Verbrechen der Nationalsozialisten an der jüdischen und anderen Minderheiten, er ist juristisch in der strafrechtlichen Aufarbeitung in der unmittelbaren Kriegsfolge allerdings nicht zur Anwendung gelangt.

### 3. Anklageschwerpunkte

Damit wird auch ein weiterer Umstand deutlich: Im Nürnberger Hauptkriegsverbrecherprozess ging es vornehmlich, der US-amerikanischen Anklagedoktrin entsprechend, um die Ahndung des Führens eines Angriffskriegs.<sup>19</sup> Der Holocaust, die Vernichtung von Minderheiten und menschenunwürdigem Leben, trat demgegenüber eher in den Hintergrund. Das entspricht nicht unserer heutigen Wahrnehmung, erklärt sich aber aus den soeben skizzierten juristischen Rahmenbedingungen und dem Umstand, dass das wahre Ausmaß der Vernichtungsmaschinerie in Auschwitz und anderswo erst im Laufe des Prozesses bzw. erst einige Jahre später mit der Auffindung des sogenannten Wannsee-Protokolls im Jahre 1948 deutlich wurde.<sup>20</sup>

## II. STAATSSOUVERÄNITÄT UND RÜCKWIRKUNGSVERBOT

Im Nürnberger Hauptkriegsverbrecherprozess wurden zum ersten Mal in der Geschichte der Menschheit die Staatssouveränität, der Grundsatz der Immunität von Staatsoberhäuptern und Regierungsmitgliedern sowie das Rückwirkungsverbot zugunsten einer Bestrafung führender Staatsmänner zurückgestellt.

### 1. Staatssouveränität

Bereits nach dem ersten Weltkrieg wurde eine Bestrafung des als Aggressor ausgemachten deutschen Kaisers Wilhelm II. im Versailler Vertrag vorgesehen (Art. 227 Versailler Vertrag). Allerdings kam es vor allem aus zwei Gründen nie zu einem solchen Verfahren: (1) der auf einem britischen Vorschlag basierende Straftatbestand „Verbrechen gegen die Heiligkeit der Verträge“ war reichlich unbestimmt und damit unanwendbar;

<sup>17</sup> Zur wenig erforschten Biographie von Raphael Lemkin s. John Cooper, Raphael Lemkin and the Struggle for the Genocide Convention, New York 2008.

<sup>18</sup> Vgl. John Q. Barrett, Raphael Lemkin and „genocide“ at Nuremberg, 1945-1946, in: Safferling/Conze (Hrsg.), The Genocide Convention, S. 35-54.

<sup>19</sup> Christoph Safferling, Internationales Strafrecht, Heidelberg 2011, § 4 Rn. 30.

<sup>20</sup> Klaus Kastner, Von den Siegern zur Rechenschaft gezogen: Die Nürnberger Prozesse, Nürnberg 2001; Friedrich-Martin Balzer/Werner Renz (Hrsg.), Das Urteil im Frankfurter Auschwitz-Prozess (1963-1965), Bonn 2004.

(2) die Niederlande gewährten dem verfolgten Kaiser nach einer längeren Auseinandersetzung politisches Asyl.<sup>21</sup> Prozesse gegen Kriegsverbrecher durchzuführen, wurde auf der Grundlage des Versailler Vertrages schließlich Deutschland, also der nationalen Justiz, anheim gestellt.<sup>22</sup> Aus der langen Liste von ca. 890 mutmaßlichen Kriegsverbrechern wurden schließlich in den Jahren 1921/22 zwölf Personen vor dem deutschen Reichsgericht mit Sitz in Leipzig angeklagt. Diese Verfahren gingen als sog. Leipziger Prozesse in die Geschichte ein.<sup>23</sup> Die geringe Zahl der tatsächlich Verfolgten wurde von der großen richterlichen Milde begleitet; schließlich kam es zu acht Verurteilungen.<sup>24</sup> Eines haben diese Verfahren deutlich gemacht: Die nationale Justiz ist nicht uneingeschränkt geeignet, eigene Staatsangehörige als Kriegsverbrecher zu verfolgen. Die milden Haftstrafen, verbunden mit vorzeitigen Entlassungen und Begnadigungen, sprechen von einem Misserfolg auf ganzer Linie, legt man einen gewissen Abschreckungseffekt von Strafprozessen als Maßstab an die Leipziger Prozesse an.<sup>25</sup>

Spätestens in der Moskauer Deklaration von 1943 legten sich die Alliierten deshalb auf eine Strafverfolgung der schlimmsten NS-Verbrecher nach dem Sieg über Nazi-Deutschland fest. Die Strafverfolgung sollte auf verschiedenen Ebenen erfolgen und insbesondere dort, wo es keinen expliziten territorialen Bezug gab, sollte eine koordinierte, internationale Strafverfolgung etabliert werden. Nach der bedingungslosen Kapitulation am 8. Mai 1945 begann daher neben der verwaltungstechnischen Organisation der Besatzungszonen zugleich die Arbeit an einer internationalen Strafverfolgung der Hauptkriegsverbrecher. Auch wenn sich mit Hitler und Goebbels die bedeutendsten Figuren und Repräsentanten des NS-Regimes bereits durch Selbstmord der Strafverfolgung entzogen hatten, standen insbesondere Göring, Heß als Hitlers Stellvertreter, Dönitz als Hitlers Nachfolger, mehrere Wehrmachtsgeneräle wie Keitel und Jodl, verschiedene Reichsminister, wie von Ribbentrop und Albert Speer, und weitere Repräsentanten des Unrechtssystems noch zur Verfügung. Mit der Anklage auch der politischen Führungsebene Nazi-Deutschlands wurde deutlich, dass der Grundsatz der Immunität für Taten, die in Ausübung eines öffentlichen Amtes begangen werden, bei schweren Menschlichkeitsverbrechen keine Gültigkeit mehr hat.<sup>26</sup> Die Anklage der obersten Mili-

<sup>21</sup> Vgl. Cherif M. Bassiouni, *World War I: „The War to End all Wars“ and the Birth of a Handicapped International Criminal Justice System*, in: *Denver Journal of International Law and Policy* 30 (2002), S. 244-296, 271-275 und 283-285.

<sup>22</sup> Nach Art. 228 des Versailler Vertrages stellten die Alliierten Regierungen eine Namensliste mit vermeintlichen deutschen Kriegsverbrechern zusammen. Vorgesehen war zunächst eine Auslieferung dieser Personen, was die deutsche Regierung durch die Verfolgung von Kriegsverbrechen durch eigene Gerichte abzuwenden wusste.

<sup>23</sup> Gerd Hankel, *Die Leipziger Prozesse*, Hamburg 2003; Harald Wiggenhorn, *Verliererjustiz. Die Leipziger Kriegsverbrecherprozesse nach dem Ersten Weltkrieg*, Baden-Baden 2005.

<sup>24</sup> Davon wurde aber nur vier wegen völkerrechtlicher Verbrechen im eigentlichen Sinne verfolgt; vgl. Katrin Hassel, *Kriegsverbrechen vor Gericht*, Baden-Baden 2009, S. 55.

<sup>25</sup> Dieser Zusammenhang wird von Robert H. Jackson, dem US-amerikanischen Chefankläger, in Nürnberg in seinem Eröffnungsplädoyer deutlich ausgesprochen, vgl. *Internationaler Militärgerichtshof, Amtliche Sammlung, Nürnberg 1947, Band 2, S. 100*; vgl. auch Susanne Jung, *Die Rechtsprobleme der Nürnberger Prozesse*, Tübingen 1992, S. 96-106.

<sup>26</sup> Vgl. IMT Statut Artikel 7.

tärs machte eine Berufung auf „Handeln auf Befehl“ als Ausschlussgrund für individuelle Verantwortlichkeit unmöglich.<sup>27</sup>

## 2. Rückwirkungsverbot

Die Strafbarkeit für die Kernverbrechen gilt seitdem selbst dann, wenn das jeweilige nationale Recht so ausgestaltet ist, dass die Taten keinen Gesetzesverstoß darstellen. Auch wenn eine rückwirkende Anwendung von Strafrecht nach allgemeinen rechtsstaatlichen Prinzipien, die auch zur damaligen Zeit Geltung hatten, nicht statthaft ist, so kann das doch dort nicht gelten, wo die Grundlagen der zivilisierten Welt selbst von den angeklagten Personen angegriffen wurden. Diese einer streng positivistischen Rechtsdogmatik zunächst widersprechende These basiert auf einer zutiefst moralischen Überzeugung, darüber hinaus aber auch auf einem allgemeinen Gerechtigkeitsverständnis, sowie auf der Grundhaltung, dass es die Weltgemeinschaft nicht zulassen kann, dass ihre Grundlagen erschüttert werden.<sup>28</sup> Kurz nach Abschluss der Strafverfolgung von NS-Verbrechen in Nürnberg haben sich die europäischen Staaten mit der Verabschiedung der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Gründung des Europarates eine menschenrechtliche Verfassung gegeben, die genau diese Werte widerspiegelt.<sup>29</sup> So wurde auch in Art. 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention der Grundsatz des Rückwirkungsverbotes anerkannt, zugleich in Abs. 2 aber festgestellt, dass dieses Rückwirkungsverbot dann keine Wirkung haben kann, wenn die Tat nach den von den zivilisierten Völkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen strafbar ist. Diese Ausnahme vom *nullum crimen*-Grundsatz wurde zunächst von der Bundesrepublik Deutschland als offensichtlicher Versuch, die Nürnberger Prozesse im Nachhinein zu rechtfertigen (sog. Nürnberg-Klausel)<sup>30</sup>, bei der Ratifizierung mit einem Vorbehalt versehen, der erst 2001 offiziell zurückgezogen wurde.<sup>31</sup>

## 3. Selektivität und Legitimität – Nürnberg als Siegerjustiz?

Die Legitimität von Strafverfahren hängt auch von einer gleichmäßigen Anwendung ab.<sup>32</sup> Eine willkürliche Bestrafung widerspricht dem Rechtsstaatsprinzip in elementarer Wei-

<sup>27</sup> Beide Ausschlussgründe werden von Robert H. Jackson in seinem Eröffnungsplädoyer als unzeitgemäß und dem Grundsatz individueller Verantwortlichkeit widersprechend bezeichnet, vgl. Internationaler Militärgerichtshof, Amtliche Sammlung, Nürnberger 1947, Band 2, S. 149.

<sup>28</sup> Vgl. Whitney Harris, *Tyrannen vor Gericht*, Berlin 2009, S. 502.

<sup>29</sup> Vgl. Safferling, *Internationales Strafrecht*, § 13 Rn. 2 ff.

<sup>30</sup> Kai Ambos, *Internationales Strafrecht*, 3. Auflage München 2011, § 10 Rn. 84.

<sup>31</sup> Siehe der 6. Bericht der Bundesregierung über ihre Menschenrechtspolitik in den auswärtigen Angelegenheiten und in anderen Politikbereichen (Human Rights Report), 2000/02, 36 unter: [www.bmj.bund.de/media/archive/267.pdf](http://www.bmj.bund.de/media/archive/267.pdf). Die Rücknahme war auch deshalb erforderlich geworden, da nach der Herstellung der deutschen Einheit die Frage des Rückwirkungsverbotes erneut aktuell wurde. Das zeigte insbesondere der Fall vor dem EGMR Streletz, Kessler, Krenz gegen Deutschland, 22. März 2001, Reports 2001-II; zuvor BVerfGE 95, 96; dazu auch Gerhard Werle, Rückwirkungsverbot und Staatskriminalität, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 54 (2001), 3001-3008; Anne Peters, Einführung in die EMRK, München 2003, S. 6.

<sup>32</sup> Vgl. hierzu jüngst auch Ronen Steinke, *The Politics of International Criminal Justice*, Oxford u.a. 2012,

se. Nach Nürnberg sah sich das Völkerstrafrecht in genau dieser Falle. Der kalte Krieg machte es politisch unmöglich, die Versuche der Vereinten Nationen, einen permanenten internationalen Strafgerichtshof einzurichten, in die Tat umzusetzen. Bemühungen dieser Art wurden offiziell bereits in den frühen fünfziger Jahren wieder eingestellt.<sup>33</sup> Auf anderen Ebenen jedoch wirkte das in Nürnberg Erreichte fort. So wurden die Genfer Konventionen bereits 1949 neu und umfassend formuliert, versehen auch mit einer ganzen Reihe an konkreten strafrechtlichen Drohungen. 1977 wurde mit den Zusatzprotokollen ein weiterer Fortschritt erreicht. Ähnliche Entwicklungen gab es auf Ebene der Menschenrechte. Nicht nur im Zusammenhang mit dem Europarat und der Europäischen Menschenrechtskonvention wurden hier Fortschritte erzielt, auch auf internationaler Ebene wurde 1966 mit der Verabschiedung des internationalen Pakts für bürgerliche und politische Rechte ein menschenrechtlicher Durchbruch gefeiert. Wie schon erwähnt, wurde 1948 mit der Verabschiedung der Völkermordkonvention ein neuer strafrechtlicher Tatbestand konkret gefasst. All das sind Nachwirkungen von Nürnberg. Eine internationale Strafverfolgung fand indes nicht mehr statt, auch wenn es an Gelegenheiten nicht gemangelt hätte.

Die Legitimität von Nürnberg war fast 50 Jahre mit dem Makel behaftet, dass die einzigen Verfolgten die besiegten Deutschen waren, und in Deutschland die Meinung deshalb weit verbreitet war, die Nürnberger Prozesse wären ein Akt von „Siegerjustiz“ gewesen.<sup>34</sup> Ein Durchbruch gelang erst kurz nach dem Ende des kalten Krieges. Als sich auf dem Territorium des ehemaligen Jugoslawiens ein grausamer Bürgerkrieg entfaltete, reagierten die Vereinten Nationen in Erinnerung an den Nürnberger Prozess mit der Errichtung eines internationalen Straftribunals als Unterorgan des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen. So ungewöhnlich dieser Schritt formal wie politisch war, so sehr zeugte er doch davon, dass die Idee einer internationalen Strafverfolgung, wie sie in Nürnberg praktiziert wurde, noch lange nicht in Vergessenheit geraten war. Eher im Gegenteil: Das Statut des Jugoslawientribunals vom 28. Mai 1993 erinnert stark an das Statut des Internationalen Militärtribunals vom 8. August 1945.<sup>35</sup> Danach ging alles ganz schnell. Bereits ein Jahr später wurde ein weiteres Tribunal vom Sicherheitsrat der Vereinten Nationen zur strafrechtlichen Verfolgung des Völkermordes in Ruanda eingerichtet.<sup>36</sup> Im Jahre

---

S. 12 ff., sowie schon Peer Stolle/Tobias Singelnstein, *On the Aims and Actual Consequences of International Prosecution of Human Rights Crimes*, in: Wolfgang Kaleck/Michael Ratner/Tobias Singelnstein/Peter Weiss (Hrsg.), *International Prosecution of Human Rights Crimes*, Heidelberg u.a. 2007, S. 37.

<sup>33</sup> Vgl. Eckart Conze, *Völkerstrafrecht und Völkerstrafrechtspolitik*, in: Jost Dülffer/Wilfried Loth (Hrsg.), *Dimensionen Internationaler Geschichte*, München 2012, S. 189.

<sup>34</sup> Dazu Albin Eser, *Das Internationale Militärtribunal von Nürnberg aus deutscher Perspektive*, in: Herbert Reginbogin/Christoph Safferling (Hrsg.), *Die Nürnberger Prozesse: Völkerstrafrecht seit 1945*, Berlin 2006, S. 53–59.

<sup>35</sup> Report of the Secretary-General Pursuant to Para. 2 of Security Council Resolution 808 (1993), 3. Mai 1993, S/25704, §§ 35, 47; UN-Sicherheitsratsresolution 827, 25. Mai 1993; Andreas Zimmermann, *Das juristische Erbe von Nürnberg – Das Statut des Nürnberger Internationalen Militärtribunals und der Internationale Strafgerichtshof*, in: Reginbogin/Safferling (Hrsg.), *Die Nürnberger Prozesse*, S. 266–276.

<sup>36</sup> UN-Sicherheitsratsresolution 955, 8. November 1994.



1998 schließlich verabschiedete eine internationale Konferenz das Statut für den Internationalen Strafgerichtshof, das am 1. Juli 2002 in Kraft getreten ist.

### III. STRAFVERFAHRENSRECHT

Eine große Herausforderung für das internationale Strafrecht bildet das Strafverfahrensrecht.<sup>37</sup> Im Vorfeld des Nürnberger Hauptkriegsverbrecherprozesses war es mehr als strittig unter den alliierten Siegermächten, ob tatsächlich ein rechtsstaatlich ausgestattetes Strafverfahren angewendet werden sollte, oder ob nicht eine summarische Prüfung völlig ausreichend sei, da die Schuld der Angeklagten im Grunde als bewiesen angesehen werden müsse.<sup>38</sup> Es ist vor allem der Verdienst des amerikanischen Chefanklägers Robert H. Jackson, dass in Nürnberg schließlich der Versuch unternommen wurde, ein Strafverfahren durchzuführen, das rechtsstaatlichen Anforderungen genügen konnte. Entscheide man sich für ein Strafverfahren, so Robert H. Jackson in seiner Rede vor der amerikanischen Gesellschaft für internationales Recht am 14. April 1945, so müsse grundsätzlich von der Unschuld der Angeklagten ausgegangen werden. Sei man nicht bereit, den Angeklagten gegebenenfalls freizusprechen, so dürfe man kein Strafverfahren durchführen.<sup>39</sup>

Im Nürnberger Hauptkriegsverbrecherprozess wurde dieser Grundsatz, bei aller Kritik im Einzelnen, ernst genommen, was man auch daran ablesen kann, dass mit von Papen, Fritzsche und von Neurath gegen den erbitterten Widerstand der sowjetischen Richter immerhin drei Personen freigesprochen worden sind. Das Statut orientierte sich stark an dem adversatorischen Modell des US-amerikanischen Prozessrechts. Den deutschen Verteidigern bereitete es einige Mühen, mit diesem ihnen unbekanntem Verfahrensrecht zurechtzukommen.<sup>40</sup> Aber auch in den französischen und sowjetischen Anklageteams herrschte Unklarheit hinsichtlich der angloamerikanischen Praxis des Strafverfahrens.<sup>41</sup> Auch wenn das Strafverfahren in Nürnberg aus heutiger Sicht an Fairness einiges zu wünschen übrig ließ, muss doch berücksichtigt werden, dass den Angeklagten jeweils ein Verteidiger zur Seite gestellt wurde, dass ihnen ausreichend Zeit und Gelegenheit gegeben wurde, Beweise, die zu ihrer Entlastung dienten, vorzutragen, und ein aufwändiges Dolmetschersystem – die weltweit erste Veranstaltung mit Simultanübersetzung<sup>42</sup> – die Verständlichkeit gewährleistete.

<sup>37</sup> Ein Überblick über die einzelnen Schwierigkeiten findet sich bei Christoph Safferling, *International Criminal Procedure*, Oxford 2012.

<sup>38</sup> Bradley F. Smith, *Der Jahrhundert-Prozeß*, Frankfurt a.M. 1977, S. 32-38.; Annette Weinke, *Die Nürnberger Prozesse*, München 2006, S. 10-24.

<sup>39</sup> Robert H. Jackson, 14. April 1945, Washington D.C. American Society of International Law.

<sup>40</sup> Siehe Kranzbühler, *Rückblick auf Nürnberg*. Zusammenfassend zur Rolle der Verteidiger in Nürnberg vgl. Christoph Safferling/Philipp Graebke, *Strafverteidiger im Nürnberger Hauptkriegsverbrecherprozess: Strategien und Wirkung*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 123 (2011), S. 47-81.

<sup>41</sup> Safferling, *International Criminal Procedure*, S. 52-58.

<sup>42</sup> Siegfried Ramler, *Die Nürnberger Prozesse*, Frankfurt a. M. 2010, S. 75 ff.



## IV. NACH NÜRNBERG

Mit dem Nürnberger Hauptkriegsverbrecherprozess war die strafrechtliche Aufarbeitung der nationalsozialistischen Gewaltverbrechen noch lange nicht zu Ende. Der Nürnberger Prozess hat allerdings über den konkreten Fall hinaus bis heute weit reichende Bedeutung.

### 1. Nachkriegszeit

In der Folge „Nürnbergs“ wurden weitere NS-Verbrecher von nationalen Gerichten verfolgt und abgeurteilt. Die Verfahren, die als „Nürnberger Nachfolgeprozesse“ in die Geschichte eingegangen sind, waren Prozesse, die auf der Grundlage des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 allein in US-amerikanischer Verantwortung standen.<sup>43</sup> Parallel wurden sowohl in der französischen<sup>44</sup> wie der britischen,<sup>45</sup> aber auch in der sowjetisch besetzten Zone<sup>46</sup> Verfahren gegen Kriegsverbrecher abgehalten, die allerdings nicht die gleiche Aufmerksamkeit und Bedeutung erlangten wie die in Nürnberg bis 1949 durchgeführten zwölf Nachfolgeprozesse.<sup>47</sup> Das lag auch daran, dass die Anklagestrategie der Vereinigten Staaten eine Konzentration auf verschiedene Berufsgruppen zum Inhalt hatte. Es wurden also gleichsam Stellvertreter-Prozesse geführt gegen Ärzte,<sup>48</sup> Juristen,<sup>49</sup> Mitglieder von Einsatzgruppen,<sup>50</sup> gegen Industrielle<sup>51</sup> und Diplomaten.<sup>52</sup> Während also der Hauptkriegs-

<sup>43</sup> Weitere Verfahren wurden unter US-Amerikanischer Verantwortung in Dachau durchgeführt. Vgl. Holger Lessing, *Der erste Dachauer Prozess (1945/46)*, Baden-Baden 1993; Michael Bryant, *Dachau Trials – Die rechtlichen und historischen Grundlagen der US-amerikanischen Kriegsverbrecherprozesse, 1942-1947*, in: Henning Radtke/Dieter Rössner/Theo Schiller/Wolfgang Form (Hrsg.), *Historische Dimensionen von Kriegsverbrecherprozessen nach dem Zweiten Weltkrieg*, Baden-Baden 2007, S. 111-122, und den Sammelband Ludwig Eiber/Robert Sigel (Hrsg.), *Dachauer Prozesse. NS-Verbrechen vor amerikanischen Militärgerichten in Dachau 1945-1948*, Göttingen 2007.

<sup>44</sup> Vgl. Claudia Moisel, *Frankreich und die deutschen Kriegsverbrecher*, Göttingen 2004. Die Verfahren sind bislang wenig aufgearbeitet.

<sup>45</sup> Siehe zu den Verfahren unter dem Royal Warrant vom 18. Juni 1945 Hassel, *Kriegsverbrechen vor Gericht*.

<sup>46</sup> Vgl. Hinrich Rüping, *Zwischen Recht und Politik: Die Ahndung von NS-Taten in beiden deutschen Staaten nach 1945*, in: Reginbogin/Safferling (Hrsg.), S. 186-195; Weinke, *Nürnberger Prozesse*, S. 112-115.

<sup>47</sup> Einen Überblick bieten: Kastner, *Von den Siegern zur Rechenschaft gezogen*, S. 227-283; Harris, *Tyrannen vor Gericht*, S. 532-550.

<sup>48</sup> Dies ist der bislang einzig vollständig dokumentierte Nachfolgeprozess, vgl. Angelika Ebbinghaus/Klaus Dörner/Karl Heinz Roth/Paul Weindling (Hrsg.), *Der Nürnberger Ärztesprozess 1946/47*. Wortprotokolle, Anklage- und Verteidigungsmaterial, München 1999.

<sup>49</sup> Dazu Lore Peschel-Gutzeit (Hrsg.), *Das Nürnberger Juristen-Urteil von 1947*, Baden-Baden 1996.

<sup>50</sup> Kazimierz Leszczyński (Hrsg.), *Fall 9: Das Urteil im Einsatzgruppenprozeß gefällt am 10. April 1948 in Nürnberg vom Militärgerichtshof 2 der Vereinten Staaten von Amerika*, Berlin 1963.

<sup>51</sup> Speziell zu Fall V, der Prozess gegen Flick u.a.: Jung, *Rechtsprobleme der Nürnberger Prozesse*; dazu auch Florian Jessberger, *Die I.G. Farben vor Gericht – Von den Ursprüngen eines Wirtschaftsvölkerstrafrechts*, in *Juristenzeitung* 2009, 924.

<sup>52</sup> Vgl. Rainer S. Blasius, *Fall 11: Der Wilhelmstraßen-Prozess*, in: Gerd Ueberschär (Hrsg.), *Der Nationalsozialismus vor Gericht*, 2. Aufl. Frankfurt a. M. 2000, S. 190; Klaus Kastner, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit für administratives Unrecht: der Wilhelmstraßen-Prozess (1948/49)*, in: Matthias Jahn/

verbrecherprozess für die internationale Strafrechtswissenschaft als Vorbild gelten darf, stellen die Nachfolgeprozesse keine Form der internationalen Durchsetzung von Völkerstrafrecht dar. Allerdings bleiben sie trotz ihres nationalen Charakters für die Entwicklung des materiellen Völkerstrafrechts und für den moralischen Strafanspruch der internationalen Gemeinschaft bedeutsam.

Der Nürnberger Hauptkriegsverbrecherprozess hat nicht nur in der unmittelbaren Nachkriegszeit eine Fülle nationaler Strafprozesse ausgelöst (man spricht hier von weit über 10.000 Strafverfahren weltweit) sondern hat ein nachhaltiges Bemühen in Gang gesetzt, schlimmste Verbrechen unabhängig von Raum und Zeit strafrechtlich zu ahnden, denkt man an die spektakulären Prozesse der Folgezeit, etwa den Ulmer Einsatzgruppenprozess<sup>53</sup>, den sogenannten Ausschwitz-Prozess in Deutschland<sup>54</sup>, den Eichmann-Prozess in Jerusalem<sup>55</sup>, die Verfahren gegen Papon, Touvier oder Barbie in Frankreich<sup>56</sup> und etliche mehr. Diese Verfahren sind in Europa Teil der kollektiven Erinnerungskultur.<sup>57</sup>

## 2. Der Weg nach Den Haag

Auch wenn während des „kalten Krieges“ eine Fortentwicklung der internationalen Strafrechtswissenschaft nicht möglich war, trat bei dessen Ende die Erinnerung an „Nürnberg“ wieder zu Tage. Das Statut des Jugoslawientribunals vom 28. Mai 1993 trägt deutlich sichtbare Züge des IMT-Statuts vom 8. August 1945.<sup>58</sup> Bereits ein Jahr später wurde ein weiteres Tribunal vom Sicherheitsrat der Vereinten Nationen zur strafrechtlichen Verfolgung des Völkermordes in Ruanda eingerichtet. Im Jahre 1998 schließlich verabschiedete eine internationale Konferenz in Rom das Statut für den Internationalen Strafgerichtshof (IStGH). Bereits vier Jahre später, am 1. Juli 2002, konnte das Statut in Kraft treten und der IStGH seine Arbeit aufnehmen.<sup>59</sup> Die Überzeugung, dass ein Kernbestand der Menschenrechte auch für jeden Staatsmann verbindlich ist und dass der Grundsatz der

---

Hans Kudlich/Franz Streng (Hrsg.), *Strafrechtspraxis und Reform*. Festschrift für Heinz Stöckel zum 70. Geburtstag, Berlin 2010, S. 499; vgl. auch Eckart Conze/Norbert Frei/Peter Hayes/Moshe Zimmermann, *Das Amt und die Vergangenheit*, München 2010, S. 375 ff.

<sup>53</sup> Helmut Krausnick/Hans-Heinrich Wilhelm, *Die Truppe des Weltanschauungskriegs. Die Einsatzgruppen der Sicherheitspolizei und des SD 1938 – 1942*, Stuttgart 1981.

<sup>54</sup> Balzer/Renz (Hrsg.), *Frankfurter Auschwitz-Prozess*; sowie Gerhard Werle/Thomas Wandres, *Auschwitz vor Gericht, Völkermord und bundesdeutsche Strafrechtswissenschaft*, München 1995; Heinz Düx, *The Auschwitz-Trial at the Landgericht Frankfurt and its Importance for the Prohibition of Genocide*, in: Safferling/Conze (Hrsg.), *The Genocide Convention*, S. 287.

<sup>55</sup> Hannah Arendt, *Eichmann in Jerusalem: Ein Bericht von der Banalität des Bösen*, München 1964.

<sup>56</sup> Walther Fekl, *Affaires Barbie / Bousquet / Touvier / Papon*, in: Bernhard Schmidt/Jürgen Doll/Walther Fekl/Siegfried Loewe/Fritz Taubert (Hrsg.), *Frankreich-Lexikon*, 2. Auflage, Berlin 2005, S. 39 ff.

<sup>57</sup> Christoph Safferling, *Gericht und Menschenrechte – Arenen der Erinnerung*, in: Peter Bubmann/Roland Deinzer/Hans Jürgen Luibl (Hrsg.), *Erinnern, um Neues zu wagen*, Erlangen 2011, S. 147.

<sup>58</sup> Der damalige Generalsekretär der Vereinten Nationen Butros-Butros Ghali nahm in seinem vorbereitenden Bericht zur Errichtung des Jugoslawientribunals mehrmals ausdrücklich Bezug auf den Internationalen Militärgerichtshof in Nürnberg, vgl. Report of the Secretary-General Pursuant to Para. 2 of Security Council Resolution 808 (1993), 3. Mai 1993, S/25704, §§ 35, 47.

<sup>59</sup> Zum Vergleich des IMT-Statuts mit dem Römischen Statut, vgl. Andreas Zimmermann, *Das juristische Erbe von Nürnberg*, in: Reginbogin/Safferling (Hrsg.), S. 247-258.

Staatsouveränität hinter den Schutz dieser Menschenrechte auch durch Strafrecht zurückzustehen hat, darf im Grundsatz weltweit als anerkannt gelten.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Jedenfalls vor einem Internationalen Straftribunal hat der Grundsatz der Immunität für Straftaten, die Staatenführer in Ausführung ihres öffentlichen Amtes begehen, keine prozesshindernde Wirkung mehr. Vor nationalen Spruchkörpern mag das anders sein, vgl. IGH D.R. Kongo vs. Belgien, Urteil vom 14. Februar 2002, Reports 2002, 121; s. auch Claus Krefß, Der Internationale Gerichtshof im Spannungsfeld zwischen Völkerstrafrecht und Immunitätenschutz, in *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 150 (2003), S. 25-43.

# Der „Ulmer Einsatzgruppenprozess“ 1958. Die Wahrnehmung des ersten großen Holocaust-Prozesses als rechtsgeschichtliche Zäsur

*Claudia Fröhlich*

|   |     |
|---|-----|
| I. Das Jahr 1958 und der „Ulmer Einsatzgruppenprozess“ – eine „Zäsur“ in der Geschichte der Nachkriegsjustiz                        | 100 |
| II. Der Ausgangspunkt: Die Abwehr der Vergangenheit in den 50er Jahren  | 102 |
| III. Eröffnung des Ulmer Einsatzgruppen-Prozesses im April 1958: Reproduktion des NS-Systems als grausame Tat einzelner Exzesstäter | 105 |
| IV. Die Plädoyers: „Himmlers Henker hören den Staatsanwalt“   | 109 |
| V. Das Urteil: Verfestigung der Gehilfenrechtsprechung – ein „Entlastungsangebot“ an die Gesellschaft                               | 111 |
| VI. Wenige Akteure fordern eine systematische Aufklärung der NS-Vergangenheit   | 114 |
| VII. Der Wille zur systematischen Aufklärung der NS-Vergangenheit – ein politischer Topos   | 115 |
| VIII. Der Ulmer Prozess als Holocaust-Prozess   | 118 |
| IX. Fazit   | 121 |

Am 29. August 1958 verurteilte das Landgericht Ulm den ehemaligen Polizeidirektor von Memel, Bernhard Fischer-Schweder, und neun weitere Angeklagte wegen Beihilfe zum Mord zu Zuchthausstrafen zwischen drei und 15 Jahren.<sup>1</sup> Die Angeklagten hatten zwischen Juni und September 1941 als Angehörige des Einsatzkommandos Tilsit im deutsch-litauischen Grenzgebiet mehrere Tausend jüdische Kinder, Frauen und Männer ermordet. Seit Juni 1956 arbeitete der Stuttgarter Staatsanwalt Erwin Schüle an der Aufklärung der Verbrechen. Durch die von ihm engagiert betriebene Zusammenarbeit mit Zeithistorikern, Gedenkstätten, jüdischen Hilfsorganisationen, der in London ansässige „Wiener Library“<sup>2</sup> und die erstmalige Auswertung von Unterlagen des Berlin Document Centers<sup>3</sup> gelang im Verfahren die Rekonstruktion von 30 Mordaktionen des Tilsiter Einsatzkommandos. Die sogenannten Sonderkommandos waren nach dem Überfall auf die Sowjetunion in den besetzten Gebieten an der Ermordung von Juden beteiligt.

<sup>1</sup> Der vorliegende Text ist eine gekürzte und leicht überarbeitete Fassung meines Aufsatzes: Der „Ulmer Einsatzgruppen-Prozess“ 1958. Wahrnehmung und Wirkung des ersten großen Holocaust-Prozesses. In: NS-Prozesse und deutsche Öffentlichkeit, Jörg Osterloh/Clemens Vollnhals (Hrsg.), Göttingen 2011, S. 233-262. Vgl. KZ-Verbrechen vor deutschen Gerichten, Bd. II: Einsatzkommando Tilsit. Der Prozess zu Ulm, Hendrick George van Dam/Ralph Giordano (Hrsg.), Frankfurt a. M. 1966.

<sup>2</sup> Vgl. den Schriftverkehr der Staatsanwaltschaft in: Staatsarchiv Ludwigsburg, EL 302 I, Bü 308. Ich danke Sabrina Müller vom Haus der Geschichte Baden-Württemberg für wertvolle Hinweise, die mir die Benutzung der im Landesarchiv Baden-Württemberg, Staatsarchiv Ludwigsburg, archivierten Prozessakten zum Ulmer Verfahren erleichtert haben.

<sup>3</sup> Vgl. Marc von Miquel, Ahnden oder amnestieren? Westdeutsche Justiz und Vergangenheitspolitik in den sechziger Jahren, Göttingen 2004, S. 155.

Das Tilsiter Einsatzkommando wirkte daran mit, im deutsch-litauischen Grenzstreifen zuerst die wehrfähigen jüdischen Männer und ab Mitte August 1941 auch jüdische Frauen und Kinder zu töten. Bis Ende 1941 kamen etwa 130000 Menschen – damit weit über die Hälfte der in Litauen lebenden Juden – ums Leben. Auf Grundlage der „Ereignismeldungen UdSSR“ des Reichssicherheitshauptamtes in Berlin, die Datum, Ort und Opferzahlen verzeichneten, und mit Hilfe von Zeugenaussagen konnte die Staatsanwaltschaft darlegen, wie die stets ähnlich organisierten Mordaktionen abgelaufen waren: die Menschen wurden gefangengenommen und an einen Waldrand, auf eine Wiese oder in die Dünen geführt. Dort mussten sie ihre eigenen Gräber ausheben. Nachdem die Schutzpolizisten oder Angehörige der Gestapo und des Sicherheitsdienstes der SS (SD) die Wertgegenstände der Gefangenen geplündert hatten, erschossen sie die erste Gruppe. Die nächsten Opfer mussten die Toten in die ausgehobenen Gruben werfen, bevor sie selbst ermordet wurden. Zeugen berichteten, dass sich die Täter nach den Exekutionen oft fotografieren ließen und mit dem geraubten Geld der Opfer ins Gasthaus gingen. Bei einigen Erschießungen sahen litauische Landräte oder Bürgermeister zu und luden nach den Exekutionen zum Essen ein.<sup>4</sup>

## **I. DAS JAHR 1958 UND DER „ULMER EINSATZGRUPPENPROZESS“ – EINE „ZÄSUR“ IN DER GESCHICHTE DER NACHKRIEGSJUSTIZ**

Das im Sommer 1958 am Ulmer Landgericht geführte Strafverfahren gegen Angehörige des Tilsiter Einsatzkommandos gilt in nahezu allen Darstellungen, die sich mit der Geschichte der justitiellen Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus in Westdeutschland befassen, als einer der wichtigsten NS-Strafprozesse in der Bundesrepublik. Nicht nur die Tragweite der in den 50er Jahren ausgebliebenen strafrechtlichen Verfolgung von NS-Verbrechen sei in jenem Jahr sichtbar geworden. Vielmehr noch habe mit der noch 1958 in unmittelbarer Reaktion auf das Verfahren erfolgten Gründung der Ludwigsburger „Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen“<sup>5</sup> eine systematische juristische Aufarbeitung der NS-Verbrechen begonnen.

Erstaunlich ist, dass Geschichte und Wahrnehmung des Prozesses – trotz seiner zeit- und rechtshistorischen Bedeutung – erst in jüngster Zeit in den Fokus der Forschung rücken.<sup>6</sup> Anlässlich des 50. Jahrestags des „Ulmer Einsatzgruppenprozess“ im Sommer 2008 thematisierte das Haus der Geschichte Baden-Württemberg den Prozess im Rahmen einer Ausstellung im Stadthaus in Ulm und präsentierte im Ausstellungskatalog vie-

---

<sup>4</sup> Vgl. Der Ulmer Einsatzgruppenprozess 1958. Die Mörder sind unter uns. Katalog zur Ausstellung im Stadthaus Ulm. Hg. vom Haus der Geschichte Baden-Württemberg, Stuttgart 2008, S. 64.

<sup>5</sup> Vgl. hierzu den Beitrag von Annette Weinke: „Bleiben die Mörder unter uns?“ Öffentliche Reaktionen auf die Gründung und Tätigkeit der Zentralen Stelle Ludwigsburg. In: Osterloh/Vollnhals (Hrsg.), NS-Prozesse und deutsche Öffentlichkeit, S. 263-282.

<sup>6</sup> Zum Beispiel Miquel, Ahnden, S. 150 ff.; Annette Weinke, Eine Gesellschaft ermittelt gegen sich selbst. Die Geschichte der Zentralen Stelle Ludwigsburg 1958-2008, Darmstadt 2008.

le neue Fakten und Hintergründe zum Prozessgeschehen.<sup>7</sup> Bis heute fehlt aber eine auf Grundlage der Strafprozessakten erarbeitete Geschichte des Verfahrens.

Und dennoch: Adalbert Rückerl, von 1966 bis 1984 Leiter der Ludwigsburger „Zentralen Stelle“, setzte bereits 1982 in einem Aufsatz über die „Vergangenheitsbewältigung mit Mitteln der Justiz“ das Verfahren als „inzwischen weithin bekannt“ voraus.<sup>8</sup> Schließlich habe der Ulmer Prozess „mit einem Schlag [...] der Öffentlichkeit vor Augen geführt, welche schwerwiegenden Verbrechen bis dahin nicht verfolgt worden waren“<sup>9</sup> und von dem Verfahren sei „der entscheidende Impuls für die Intensivierung und Konzentration der Strafverfolgung nationalsozialistischer Verbrechen“ ausgegangen.<sup>10</sup> Die Rechtswissenschaftler Gerhard Werle und Thomas Wandres bewerten den Ulmer Prozess als „Zäsur“ in der „Geschichte der Nachkriegsjustiz“,<sup>11</sup> und die Historikerin Annette Weinke beschreibt den „ersten großen Holocaust-Prozess seit 1949“ als eine Voraussetzung für die „kriminalpolitische Wende von 1958“, mit der eine systematische Aufklärung der NS-Verbrechen begonnen habe.<sup>12</sup> Und tatsächlich: Anfang der 50er Jahre konnten im Kontext einer von der Bundesregierung betriebenen Vergangenheitspolitik, die auf eine weitreichende Integration der ehemaligen Täter, Mitläufer und Anhänger des Nationalsozialismus setzte, Pläne zur Einrichtung einer zentralen Ermittlungsstelle nicht realisiert werden.<sup>13</sup> Erst im Oktober 1958, wenige Wochen nach Abschluss des Ulmer Prozesses, beschlossen die Justizminister der Länder die Gründung der Zentralen Stelle. Die Leitung der Behörde wurde Oberstaatsanwalt Erwin Schüle übertragen, der die Ermittlungen gegen die Angehörigen des Tilsiter Einsatzkommandos geführt und im Ulmer Prozess die Anklage vertreten hatte.

Die Einschätzung, das Verfahren gegen die Angehörigen des Tilsiter Einsatzkommandos habe die strafrechtliche Aufarbeitung von NS-Verbrechen Ende der 50er Jahre angestoßen, geht fast immer mit der Feststellung einher, der Prozess habe eine „ungewöhnlich große Publizität“ erreicht.<sup>14</sup> Vor allem die Berichterstattung in den überregionalen

<sup>7</sup> Der Ulmer Einsatzgruppenprozess 1958. Die Mörder sind unter uns. Katalog zur Ausstellung im Stadthaus Ulm. Hg. vom Haus der Geschichte Baden-Württemberg, Stuttgart 2008. Der Prozess gegen die Angehörigen des Tilsiter Einsatzkommandos ist bis heute unter der zeitgenössisch geprägten ungenauen Bezeichnung „Einsatzgruppenprozess“ bekannt.

<sup>8</sup> Adalbert Rückerl, *Vergangenheitsbewältigung mit Mitteln der Justiz*. In: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 43/1982, S. 18.

<sup>9</sup> Ebd.

<sup>10</sup> Adalbert Rückerl: *NS-Verbrechen vor Gericht. Versuch einer Vergangenheitsbewältigung*, 2. Auflage Heidelberg 1984, S. 140.

<sup>11</sup> Gerhard Werle/Thomas Wandres, *Auschwitz vor Gericht. Völkermord und bundesdeutsche Strafjustiz*, München 1995, S. 23.

<sup>12</sup> Weinke, *Gesellschaft*, S. 10 und 14.

<sup>13</sup> Vgl. Rückerl, *NS-Verbrechen vor Gericht*, S. 141 f. Bereits 1949 wurde aber eine dem Bundesjustizministerium angegliederte Zentrale Rechtsschutzstelle eingerichtet, die den in alliierten Gefängnissen inhaftierten „Kriegsverbrechern“ einen optimalen Rechtsbeistand ermöglichen sollte. Norbert Frei spricht mit Blick auf das Engagement der Bundesregierung für die Verteidigung der Täter von einem „krassen Kontrast zu den halbherzigen Bemühungen um die Opfer“. Vgl. Norbert Frei, *Vergangenheitspolitik. Die Anfänge der Bundesrepublik und die NS-Vergangenheit*, 2. Auflage München 1997, S. 21 f., 229 f.

<sup>14</sup> Rückerl, *NS-Verbrechen vor Gericht*, S. 140.

Tageszeitungen habe die zuvor versäumte strafrechtliche Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus kritisch reflektiert. Wie Adalbert Rückerl erinnert auch Heiner Lichtenstein an die Wirkung der Berichterstattung im Sommer 1958: „Während dieses Verfahrens wurde endlich einer größeren Öffentlichkeit klar, dass viele Massenverbrechen noch nicht gesühnt waren.“<sup>15</sup> „Die Presse“, so schreiben Werle und Wandres, „berichtet über das Verfahren und fordert für die Zukunft eine energische Verfolgung der NS-Verbrechen.“<sup>16</sup> In Anlehnung an die Feststellung Peter Steinbachs, Ende der 50er Jahre sei ein „Wille zur publizistischen Unruhe“ zu bemerken gewesen,<sup>17</sup> stellen die Autoren fest, die breite und überregionale Berichterstattung über den Ulmer Prozess habe „Wirkung“ gezeigt: „Jetzt endlich wird die Strafverfolgung gegen NS-Verbrecher systematisiert und zentralisiert.“<sup>18</sup>

Die Fragen liegen also auf der Hand: Inwiefern haben die Korrespondenten der Zeitungen die Funktion einer kritischen Öffentlichkeit übernommen und die Systematisierung der justitiellen Aufklärung der NS-Verbrechen eingefordert? Wie berichtete die Presse im Sommer 1958 über die in den 50er Jahren versäumte Aufarbeitung der NS-Verbrechen und wie mobilisierte sie den Willen der politischen Akteure zur systematischen Aufarbeitung der NS-Vergangenheit? Welche neuen Perspektiven auf den Holocaust eröffnete das Verfahren und welche alten, in den 50er Jahren zur Abwehr einer systematischen Beschäftigung mit der NS-Unrechtsherrschaft etablierten, Vorstellungen von der Vergangenheit bediente er?

## II. DER AUSGANGSPUNKT: DIE ABWEHR DER VERGANGENHEIT IN DEN 50ER JAHREN

In der westdeutschen Öffentlichkeit galt der von den Alliierten 1945/1946 geführte Nürnberger Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher noch als gerechte Aburteilung der verantwortlichen Repräsentanten des NS-Staates. Die Stimmung veränderte sich jedoch während der Nachfolgeprozesse, die unter amerikanischer Regie die Eliten von Justiz und Industrie, Ärzte und Wehrmachtsoffiziere, Diplomaten und hohe Beamte wegen ihrer Beteiligung an NS-Verbrechen anklagten. Die Deutschen verweigerten sich dem „unangenehmen Teil des alliierten Angebots“, einer schonungslosen Aufarbeitung der Verstrickung der Gesellschaft und ihrer Eliten in die nationalsozialistischen Verbrechen.<sup>19</sup> Eine Mehrheit der Bevölkerung leugnete „jede Mitverantwortung für die Taten

---

<sup>15</sup> Heiner Lichtenstein, NS-Prozesse – viel zu spät und ohne System. In: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 9-10/1981, S. 6.

<sup>16</sup> Werle/Wandres, Auschwitz vor Gericht, S. 23.

<sup>17</sup> Peter Steinbach, Nationalsozialistische Gewaltverbrechen. Die Diskussion in der deutschen Öffentlichkeit nach 1945, Berlin 1981, S. 48.

<sup>18</sup> Werle/Wandres, Auschwitz vor Gericht, S. 23.

<sup>19</sup> Anneke de Rudder, „Warum das ganze Theater?“ Der Nürnberger-Prozess in den Augen der Zeitgenossen. In: Jahrbuch für Antisemitismusforschung, Bd. 6, Frankfurt a. M. 1997, S. 237.

des NS-Regimes” und gab „der NS-Führung die Schuld am Holocaust, an den Kriegsverbrechen und an der deutschen Katastrophe”.<sup>20</sup>

Insofern entsprach Bundeskanzler Konrad Adenauer mit seiner ersten Regierungserklärung im September 1949 und seiner Forderung nach einer weitreichenden Amnestie dem „kollektiven politischen Erwartungshorizont”.<sup>21</sup> Zu den ersten Gesetzen, die der Bundestag verabschiedete, gehörte schließlich das „Gesetz über die Gewährung von Straffreiheit”, das als Weihnachtsamnestie von 1949 bekannt geworden ist und weitreichende Wirkung hatte. Es amnestierte, und man beteuerte, dies sei unbeabsichtigt geschehen, vermutlich mehrere Zehntausend NS-Täter, die wegen „kenntnisbelasteter Zugehörigkeit” zu einer der in Nürnberg von den Alliierten für verbrecherisch erklärten Organisationen wie beispielsweise der SS und der Gestapo zählten.<sup>22</sup>

Westdeutsche Politiker sendeten Anfang der 50er Jahre eindeutige Signale an die Bevölkerung, die einen Schlussstrich bedeuteten und den Aufbau der Demokratie ohne die Auseinandersetzung mit der NS-Vergangenheit anstrebten. Die Mitschrift einer Bundestagsdebatte verzeichnet Beifall aus den Reihen aller Parteien als der FDP-Abgeordnete Erich Mende im September 1952 äußerte: „Meine Damen und Herren, sieben Jahre danach scheint doch nun Gelegenheit zu sein, einen Schlussstrich zu ziehen. Wir wollen den Blick nach vorn tun.”<sup>23</sup>

Die Auswirkungen solcher Äußerungen auf die Justiz beschrieb der hessische Generalstaatsanwalt und Initiator des ersten Frankfurter Auschwitz-Prozesses Fritz Bauer im Rückblick: Die Juristen hätten damals geglaubt, „den Schluss ziehen zu dürfen, nach der Auffassung von Gesetzgebung (Parlament) und Exekutive (Regierung) sei die juristische Bewältigung der Vergangenheit abgeschlossen”.<sup>24</sup> Obwohl die der deutschen Justiz nach der Kapitulation seitens der Besatzungsmächte auferlegten Beschränkungen 1950 und 1951 weitgehend und 1955 endgültig aufgehoben wurden und damit NS-Verbrechen gemäß deutschem Recht hätten verfolgt werden können, sank die Zahl der Prozesse und der rechtskräftigen Verurteilungen wegen NS-Verbrechen stetig.<sup>25</sup> „Niemand”, so der Rechtswissenschaftler Werle, „dachte ernsthaft daran, geeignete Schritte zu einer systematischen Aufklärung und Verfolgung selbst schwerster NS-Taten zu unternehmen.”<sup>26</sup>

<sup>20</sup> Werner Bergmann, Die Reaktion auf den Holocaust in Westdeutschland von 1945 bis 1989. In: Geschichte in Wissenschaft und Unterricht, 6/1992, S. 328.

<sup>21</sup> Frei, Vergangenheitspolitik, S. 29.

<sup>22</sup> Zur Entstehung des Gesetzes vgl. ebd., S. 25 ff.

<sup>23</sup> Bundestagssitzung vom 17.9.1952. In: Verhandlungen des Deutschen Bundestags. I. Wahlperiode. Stenographische Berichte, Bd. 13, Bonn 1952, S. 19502.

<sup>24</sup> Fritz Bauer, In unserem Namen. In: Helmut Hammerschmidt (Hrsg.), Zwanzig Jahre danach. Eine deutsche Bilanz 1945-1965. Achtunddreißig Beiträge deutscher Wissenschaftler, Schriftsteller und Publizisten, München 1965, S. 309. Siehe zu Fritz Bauer und dem ersten Frankfurter Auschwitz-Prozess auch den Beitrag von Werner Renz in diesem Band.

<sup>25</sup> Vgl. die statistischen Angaben bei Adalbert Rückerl, NS-Verbrechen vor Gericht, S. 329 ff.

<sup>26</sup> Gerhard Werle, Der Holocaust als Gegenstand der bundesdeutschen Strafrechtswissenschaft. In: Bernhard Moltmann (Hrsg.), Erinnerung. Zur Gegenwart des Holocaust in Deutschland-West und Deutschland-Ost, Frankfurt a. M. 1993, S. 101.



Im Zusammenhang mit der zunehmend selbstbewussteren Rolle der Bundesrepublik im Kalten Krieg und dem Interesse der Amerikaner an einer Wiederbewaffnung Westdeutschlands gelang der Bundesregierung zudem eine weitreichende Lösung des Problems der „sogenannten Kriegsverbrecher“. So brach schon 1950 ein regelrechtes „Gnadenfieber“ aus, wie Robert Kempner treffend feststellte. Die Alliierten begannen, zahlreiche der von ihnen verurteilten NS-Täter aus den Gefängnissen zu entlassen. Auf Druck einer kleinen einflussreichen Pressure Group, zu der Vertreter der Kirchen, bekannte Rechtsgelehrte und ehemalige Nürnberger Verteidiger gehörten, wandelte der amerikanische Hochkommissar John McCloy im Januar 1951 auch sieben Todesstrafen der im April 1948 vom amerikanischen Militärgericht im Nürnberger Einsatzgruppen-Prozess Verurteilten in zeitlich begrenzte Haftstrafen um. In den folgenden Jahren wurden die verurteilten Angehörigen der Einsatzgruppen nach und nach „auf Parole“ aus der Haft entlassen.<sup>27</sup> Im Mai 1958, einige Tage nachdem in Ulm das Verfahren gegen die Angehörigen des Tilsiter Einsatzkommandos gerade begonnen hatte, konnten die letzten vier Inhaftierten das Kriegsverbrechergefängnis in Landsberg verlassen. Unter ihnen war der verurteilte Führer des Einsatzkommandos Ia in Estland, Martin Sandberger, für den sich seit 1953 württembergische Honoratioren, Justizminister Wolfgang Haussmann, Landesbischof Martin Haug, Gebhard Müller und Carlo Schmid eingesetzt hatten.<sup>28</sup> Auch die westdeutsche Presse begrüßte die Freilassung der NS-Täter; die Schuld der Deutschen schien abgehandelt und die Taten der Einsatzgruppen waren kein Gegenstand öffentlicher Diskussion. Die 50er Jahre waren von einer weitreichenden Abwehr der Vergangenheit und der Absicht einer stillschweigenden Integration der ehemaligen Mitläufer, Gehilfen und Täter des NS-Unrechtsstaates in die neue Ordnung der Demokratie gekennzeichnet. Auch die 1948 im amerikanischen Prozess verurteilten und bis 1958 aus der Haft entlassenen Angehörigen der Einsatzgruppen wurden problemlos in die Nachkriegsgesellschaft integriert.<sup>29</sup>

Auf den ersten Blick ist es daher ein überraschender Befund, dass der in Ulm verhandelte Prozess gegen das Tilsiter Einsatzkommando im Sommer 1958 den Umgang mit der NS-Vergangenheit verändert, schließlich sogar die Gründung der „Zentralen Stelle“ und damit eine systematische Aufarbeitung der Vergangenheit ausgelöst hat.

---

<sup>27</sup> Vgl. Ralf Ogorreck/Volker Rieß, Fall 9: Der Einsatzgruppenprozeß. In: Gerd R. Ueberschär (Hrsg.), *Der Nationalsozialismus vor Gericht. Die alliierten Prozesse gegen Kriegsverbrecher und Soldaten 1943-1952*, Frankfurt a.M. 1999, S. 171.

<sup>28</sup> Vgl. Frei, *Vergangenheitspolitik*, S. 297 ff.

<sup>29</sup> Vgl. Ogorreck, Rieß, S. 171.

### III. ERÖFFNUNG DES ULMER EINSATZGRUPPEN-PROZESSES IM APRIL 1958: REPRODUKTION DES NS-SYSTEMS ALS GRAUSAME TAT EINZELNER EXZESSTÄTER

Als das Ulmer Schwurgericht Ende April 1958 den Prozess gegen die zehn führenden Angehörigen des Einsatzkommandos Tilsit eröffnete, sprachen die Tageszeitungen vom „Fischer-Schweder-Prozess“.<sup>30</sup>

Bernhard Fischer-Schweder hatte Mitte der 50er Jahre die Leitung eines Flüchtlingslagers in Ulm-Wilhelmsburg übernommen. Als seine Vergangenheit dem Regierungspräsidium Nordwürttemberg bekannt zu werden drohte, hatte er sein Angestelltenverhältnis gekündigt. Allerdings focht Fischer-Schweder seine Kündigung kurze Zeit später an und klagte auf Wiedereinstellung in den Staatsdienst. Später stellte sich heraus, dass er bereits im Meldebogen für sein Entnazifizierungsverfahren falsche Angaben zu seiner Person gemacht hatte, wodurch es ihm gelungen war, als „nicht betroffen“ eingestuft zu werden. Während der arbeitsgerichtlichen Klärung seines Dienstverhältnisses berichtete die Presse über den Fall. Ein Zeuge erkannte den ehemaligen Polizeidirektor von Memel und beschuldigte ihn, 1941 im deutsch-litauischen Grenzgebiet an der Ermordung von Juden beteiligt gewesen zu sein.<sup>31</sup>

Anlässlich der Eröffnung der Hauptverhandlung gegen Mitglieder des Einsatzkommandos Tilsit skandalisierten die Tageszeitungen zwar die „Dreistigkeit“ Fischer-Schweders und beschrieben sein betrügerisches Leben nach 1945. Kein Thema war aber, wie es einem Mann mit einer solchen Vergangenheit beinahe ein Jahrzehnt lang hatte gelingen können, unter falschem Namen zunächst in den westlichen Besatzungszonen und später in der Bundesrepublik zu leben. Ebenso wenig fragte die Presse, warum Fischer-Schweder sich in der Bundesrepublik sicher genug fühlte, um eine Wiedereinstellung in den Staatsdienst sogar einzuklagen.

In den 50er Jahren wurden NS-Täter nicht als Mitglieder der Gesellschaft wahrgenommen. Vielmehr galten die wegen NS-Verbrechen Beschuldigten in der öffentlichen Wahrnehmung vor allem als kriminelle Exzess- und Einzeltäter. Dementsprechend zeichneten die Presseberichte ein Bild von dem „kriminellen“ und „dreisten“ Fischer-Schweder. In das Zentrum der Berichterstattung rückten „Ungeheuerlichkeit“ und Ausmaß der ihm und den anderen Angeklagten zur Last gelegten Taten. Die meisten Berichte wiesen in der Schlagzeile oder im Untertitel darauf hin, dass die Anklage auf „fünftausendfachen Mord“ lautete.<sup>32</sup> Die Artikel schilderten die Brutalität, mit denen die Angehörigen des Einsatzkommandos nach dem Einmarsch der Wehrmacht in Litauen Menschen verfolgt und ermordet hatten. „Die Opfer mussten ihr eigenes Grab ausheben“, titelte beispiels-

<sup>30</sup> Vgl. z. B. Süddeutsche Zeitung vom 2.5.1958: „Die Opfer mussten ihr eigenes Grab ausheben“, Ulmer Nachrichten vom 2.5.1958: „Jetzt stehen die Taten im Vordergrund“.

<sup>31</sup> Vgl. die Rekonstruktion der Biographie von Bernhard Fischer-Schweder durch das Ulmer Gericht im Urteil. In: Van Dam/Giordano (Hrsg.), KZ-Verbrechen vor deutschen Gerichten, Bd. II, S. 25.

<sup>32</sup> Vgl. z. B. Süddeutsche Zeitung vom 29.4.1958: „Die Anklage lautet auf fünftausendfachen Mord“; Die Welt vom 29.4.1958: „5000 Judenmorde“.

weise die „Süddeutsche Zeitung“ am 2. Mai 1958.<sup>33</sup> Auch der SZ-Korrespondent Wolfgang Wehner schilderte, wie „die Opfer selbst ihr Grab schaufeln mussten“ und dass sie „wie Vieh [...] getrieben“ wurden. Er beschrieb das Verhalten des „Angeklagten Nummer eins, Bernhard Fischer-Schweder“, der „grimassenschneidend und lächelnd in den Zuschauerraum winkend, auf der Anklagebank“ saß und der „arroganteste unter den ehemaligen Gestapo- und SD-Führern“ sei. Frühere „Untergebene“, so erfuhr der Leser, „bezeichneten den bulligen ehemaligen Polizeichef [...] schlicht als Säuer“, und Wehner merkte an, dass es Protokolle gebe, „aus denen hervorgeht, dass die Henker während der Hinrichtungen sehr häufig zur Schnapsflasche griffen“.<sup>34</sup> Trotz der Schlagzeile – „Nach den Genickschüssen tranken sie Schnaps“ – wurde die den strukturellen Kontext des NS-Systems in den Blick nehmende Frage nicht gestellt, welche Funktion der Alkoholkonsum gehabt haben könnte.

Die Aufmerksamkeit der überregionalen Presse für den Prozess in Ulm ließ in den folgenden Wochen nach. Im Sommer 1958 beschäftigte die Journalisten stattdessen ein ganz anderer Fall. Die großen Tageszeitungen berichteten ausführlich, in manchen Wochen täglich, über das Verfahren gegen Martin Sommer, der sich in Bayreuth wegen mehrfach begangenen Mord im Konzentrationslager Buchenwald vor Gericht verantworten musste. Die „Welt“ berichtete über den „Henker von Buchenwald“<sup>35</sup>, die „Süddeutsche Zeitung“ präsentierte Sommer als den „KZ-Schinder“<sup>36</sup> und „berüchtigten Totschläger von Buchenwald“<sup>37</sup>. Sommer galt als „menschliches Wrack“<sup>38</sup>. Auch dieses Verfahren, das die strafrechtliche Verantwortung eines Einzelnen im nationalsozialistischen Unrechtssystem klären musste, galt als ein „Prozess des Grauens“.<sup>39</sup> Die dem Angeklagten vorgeworfenen Taten wurden minutiös beschrieben. Sommers „Geheimfach mit Mordinstrument“<sup>40</sup> sowie die von ihm im Konzentrationslager vorgenommenen „grausamen Exekutionen“<sup>41</sup> standen im Zentrum der Meldungen.

Zwar berichteten die Journalisten auch über die Sachverständigengutachten, die dem Gericht helfen sollten, den verhandelten Fall im historischen Kontext wahrzunehmen. Doch fällt bei der Lektüre der Artikel auf, dass sich diesen nicht einmal entnehmen lässt, welcher Tätigkeit der Angeklagte eigentlich nachging und welche Funktion er in

<sup>33</sup> Süddeutsche Zeitung vom 2.5.1958: „Die Opfer mussten ihr eigenes Grab ausheben“.

<sup>34</sup> Süddeutsche Zeitung vom 9.5.1958: „Nach den Genickschüssen tranken sie Schnaps“ von Wolfgang Wehner.

<sup>35</sup> Die Welt vom 16.6.1958: „Der Henker von Buchenwald ohne Reue und Mitgefühl“, vom 23.6.1958: „Sommer stellt die Nerven seiner Richter auf eine harte Probe“, 27.6.1958: „Sommer weint, weil er sich bedauert“ und vom 2.7.1958: „Staatsanwalt: Sommer ist schon überführt“. Alle Berichte stammen von dem Korrespondenten Wilhelm F. Maschner.

<sup>36</sup> Süddeutsche Zeitung vom 2.7.1958: „Dem Staatsanwalt genügen die Beweise“ von Tony Schwägerl.

<sup>37</sup> Süddeutsche Zeitung vom 3.7.1958: „Der Totschläger von Buchenwald weint“ und vom 4.7.1958: „Lebenslänglich Zuchthaus für Sommer“, beide Berichte von Tony Schwägerl.

<sup>38</sup> Süddeutsche Zeitung vom 3.7.1958: „Der Totschläger von Buchenwald weint“ von Tony Schwägerl.

<sup>39</sup> Vgl. etwa Die Welt vom 16.6.1958: „Der Henker von Buchenwald ohne Reue und Mitgefühl“ von Wilhelm F. Maschner.

<sup>40</sup> Die Welt vom 27.6.1958: „Sommer weint, weil er sich bedauert“ von Wilhelm F. Maschner.

<sup>41</sup> Süddeutsche Zeitung vom 5./6.7.1958: „Sommer lächelt über Verwünschungen“ von Tony Schwägerl.

Buchenwald innehatte. Mit anderen Worten war es nicht möglich, ihn als ein Mitglied der Gesellschaft zu identifizieren, die das NS-System mitgetragen hatte. Die genannten Schlagzeilen verfestigten hingegen eine Wahrnehmung des Nationalsozialismus als „Gruselkabinett“ (Jörg Friedrich).<sup>42</sup> Martin Walser problematisierte Mitte der 60er Jahre, anlässlich der Berichterstattung über den Frankfurter Auschwitz-Prozess, diese auf Brutalitäten fokussierende Berichterstattung über NS-Verfahren. In einem 1965 im „Kursbuch“ publizierten Essay „Unser Auschwitz“ kritisierte er Schlagzeilen wie „Frauen lebend ins Feuer getrieben“, „In Auschwitz floss der Alkohol“ und „Der Gnadenschuss in der Frühstückspause“, da sie Distanz schaffen, aber weder gesellschaftliche Betroffenheit auslösen noch einen strukturanalytischen Blick auf den Nationalsozialismus und das Lagersystem ermöglichen. Walser bilanzierte: „Mit diesen Geschehnissen, das wissen wir gewiss, mit diesen Scheußlichkeiten haben wir nichts zu tun. Diese Gemeinheiten sind nicht teilbar. In diesem Prozess ist nicht von uns die Rede.“ Und er stellte fest: „Mit solchen Wörtern halten wir uns Auschwitz vom Leib.“<sup>43</sup>

Die Auswertung der Presseberichte über die NS-Prozesse, die im Sommer 1958 die Gerichte beschäftigten, scheint die These von einem veränderten Blick der westdeutschen Öffentlichkeit auf die NS-Vergangenheit eher zu widerlegen als zu bestätigen und in einer Kontinuität der Wahrnehmung des Nationalsozialismus als einer Summe von Brutalitäten und Exzessen der „anderen“ zu stehen.

Im Sommer 1958 fand die Presse ihr Hauptthema, nachdem Aussagen im Bayreuther Verfahren gegen Martin Sommer den in München praktizierenden Arzt Hans Eisele belastet hatten, als KZ-Arzt in Buchenwald an schweren Verbrechen beteiligt gewesen zu sein. Während Eisele reagierte und persönlich im Redaktionsbüro der „Münchener Abendzeitung“ einen Leserbrief abgab, in dem er die Vorwürfe zurückwies,<sup>44</sup> versäumte die zuständige Staatsanwaltschaft, Ermittlungen aufzunehmen. Erst einige Tage später wurde Haftbefehl gegen Eisele erlassen, doch der Arzt hatte Deutschland bereits verlassen. Als wiederum nur einige Tage später bekannt wurde, dass der Fall Eisele bereits seit 1955 bei der zuständigen Staatsanwaltschaft zur Bearbeitung vorlag, beherrschte der Fall als „Justizskandal ersten Ranges“ die Titelseiten der Zeitungen. In den nächsten Tagen überschlugen sich die Ereignisse und die Presseberichte. Als der Justizminister den „Eisele-Skandal“ schließlich eingestand, schien sich eine „sensationelle Wendung“ abzuzeichnen.<sup>45</sup> Es zeigte sich jedoch, dass auch diese Wende kein kritisches Bewusstsein für die Probleme der versäumten strafrechtlichen Aufarbeitung der NS-Vergangenheit oder die strukturelle Hypothek der Vergangenheitspolitik der 50er Jahre bewirkte. Der zuständige Staatsanwalt wurde „amtsenthoben“<sup>46</sup> und der bayerische Justizminister Willi

<sup>42</sup> Jörg Friedrich, Die kalte Amnestie. NS-Täter in der Bundesrepublik, erw. Neuausgabe München 1994, S. 129.

<sup>43</sup> Martin Walser, Unser Auschwitz. In: Kursbuch 1/1965, S. 189-200, hier 190.

<sup>44</sup> Der Leserbrief erschien am 26.6.1958.

<sup>45</sup> Die Welt vom 12.7.1958: „Justizminister gibt Eisele-Skandal zu“ von Wilhelm F. Maschner.

<sup>46</sup> Vgl. z. B. den Bericht auf der Titelseite der Süddeutschen Zeitung vom 12./13.7.1958: „Der Fall Eisele wird zum Justizskandal“.

Ankermüller (CSU) war auf Pressekonferenzen um Schadensbegrenzung bemüht. Er erklärte, es handle sich um ein „Unglück“ und das „Versagen eines einzelnen Staatsanwaltes“, das nicht der Justiz angelastet werden könne.<sup>47</sup> Ankermüller wies den Verdacht, der Staatsanwalt habe den Beschuldigten Eisele „aus politischen Gesinnungsgründen vor einer weiteren Strafverfolgung schützen“ wollen, als unbegründet zurück.<sup>48</sup> Der Fall sei „einfach verschlampt“ worden.<sup>49</sup> Auch der zuständige Generalstaatsanwalt erklärte, es handle sich nur um die „Unfähigkeit“ eines einzelnen Juristen.<sup>50</sup> In den Tageszeitungen wurden der Minister und der Generalstaatsanwalt zitiert, ihre Stellungnahmen wurden nicht problematisiert oder als strukturelles Problem der Vergangenheitspolitik der 50er Jahre begriffen.

Stattdessen spürte die Presse dem flüchtigen Arzt nach. Ausführlich und meistens in mehreren Berichten auf den Titelseiten und in nachgeordneten Artikeln rekonstruierten die Journalisten die Flucht Eiseles, der „spurlos verschwunden“ war und von „Interpol gesucht“ wurde.<sup>51</sup> Die Zeitungsleser konnte sich über die „Fahndung nach flüchtigem KZ-Arzt“ informieren,<sup>52</sup> und erfuhren, dass „Eisele als Tourist nach Kairo“ gereist war.<sup>53</sup> In den folgenden Tagen entflammte ein regelrechter Wettstreit der Zeitungen um Fotos und aktuelle Aufenthaltsberichte. Die „Süddeutsche Zeitung“ veröffentlichte Fotos Eiseles, Bilder aus der „Kriegsverbrecherkartei der amerikanischen Militärgerichte“<sup>54</sup> und später auch Aufnahmen, die den Arzt in Kairo zeigten.<sup>55</sup> Andere Berichte spürten Eisele in Kairo nach, wo er im Restaurant Löwenbräu aß und im Hotel Ambassador ein Zimmer bezogen hatte. Schließlich erfuhr der Leser, dass Eisele von Interpol festgenommen worden war und in Kairo verhört wurde. Zudem wurde die Lebensgeschichte des Arztes entfaltet, der in undurchsichtige Erbschaftsangelegenheiten seiner Patienten verstrickt gewesen sein soll. Als sich schließlich Eiseles Spur in Kairo verlor und Deutschland sich „verblüfft“ zeigte,<sup>56</sup> von den ägyptischen Behörden keine Auskunft mehr zu erhalten, ließ das Interesse der westdeutschen Presse allmählich nach.

Im Rückblick fällt vor allem auf, dass der Fall Eisele kaum mit den Problemen anderer Ermittlungsversäumnisse in Verbindung gebracht wurde. Die Erklärung des zuständigen Justizministers, es handle sich um einen „Einzelfall“, schien nicht weiter erklärungsbedürftig. Das von Eisele öffentlich gezeichnete Bild eines auch nach 1945 am

<sup>47</sup> Ebd.

<sup>48</sup> Die Welt vom 12.7.1958: „Justizminister gibt Eisele-Skandal zu“ von Wilhelm F. Maschner.

<sup>49</sup> Ebd.

<sup>50</sup> Süddeutsche Zeitung vom 12./13.7.1958: „Der Fall Eisele wird zum Justizskandal“.

<sup>51</sup> Frankfurter Rundschau vom 11.8.1958: „Eisele spurlos verschwunden“.

<sup>52</sup> Süddeutsche Zeitung vom 8.7.1958: „Fahndung nach flüchtigem KZ-Arzt“.

<sup>53</sup> Vgl. den Bericht auf der Titelseite der Welt vom 11.7.1958: „Eisele: Als Tourist nach Kairo“.

<sup>54</sup> Vgl. Süddeutsche Zeitung vom 9.7.1958: „Der unglaubliche Fall Eisele“ von Wolfgang Wehner und vom 14.7.1958: „Eisele von der ägyptischen Polizei festgenommen“.

<sup>55</sup> Vgl. z. B. Die Welt vom 14.7.1958: „Eisele an Interpol übergeben“.

<sup>56</sup> Vgl. z.B. Die Welt vom 11.8.1958: „Rätselraten um Verbleib Eiseles“.

Rande der Kriminalität agierenden Arztes ähnelte in bemerkenswerter Parallelität der Wahrnehmung und Berichterstattung über Fischer-Schweder.

#### IV. DIE PLÄDOYERS: „HIMMLERS HENKER HÖREN DEN STAATSANWALT“

Die Journalisten der überregionalen Tageszeitungen beschäftigten sich wieder mit dem Ulmer Verfahren gegen die Angehörigen des Tilsiter Einsatzkommandos als Verteidiger und Staatsanwaltschaft im August 1958 ihre Plädoyers hielten. Im Unterschied zur auf den Hauptangeklagten fokussierten Berichterstattung anlässlich der Eröffnung des „Fischer-Schweder-Prozesses“ veränderte sich die Wahrnehmung jetzt. Das Verfahren galt nun als „Einsatz-Prozess“ und die Berichte nahmen ansatzweise die Bedeutung der Einsatzkommandos und Einsatzgruppen im Rahmen der nationalsozialistischen Vernichtungspolitik in den Blick.<sup>57</sup> Punktuell finden sich in der Berichterstattung Hinweise, dass die nationalsozialistischen Massenverbrechen organisiert, verwaltet und in arbeitsteiliger Täterschaft abgelaufen waren. Hier zeigte die Konzeption des Prozesses als Komplexverfahren Wirkung, das die arbeitsteilig organisierte Täterschaft der Angehörigen des Einsatzkommandos und die begangenen Verbrechen als Taten aufdeckte, die im Rahmen des verbrecherischen Systems begangen worden waren. Die Vermittlung des systematisch organisierten Massenmordes gelang allerdings auch zum Abschluss des Verfahrens nur im Ansatz. Für die breite Berichterstattung blieb ein Artikel beispielhaft, der am 8. Mai 1958 in den „Stuttgarter Nachrichten“ erschien. Der Bericht über das Verfahren mit der Überschrift „Die Organisation der Massenerschießungen“ erwähnt im Untertitel die „Vorgeschichte der Einsatzkommandos“. Im Beitrag werden allerdings vor allem die unglaubwürdigen Argumente der Angeklagten referiert, die „keine Kenntnis“ von den Aufgaben der Einsatzkommandos gehabt haben wollten oder „überhaupt nicht gewusst haben, dass es ein Einsatzkommando Tilsit gab“.<sup>58</sup> Der Leser erfährt nichts über Organisation und Vorgeschichte der Einsatzkommandos. Zum Abschluss des Prozesses lenkten die Plädoyers von Staatsanwaltschaft und Verteidigung sowie das Urteil des Gerichts das Interesse endgültig wieder weg von systematischen historischen Perspektiven. Die Berichterstattung über das gemeinsam von Schüle und dem Ulmer Staatsanwalt Dr. Fritz Schneider vorgetragene Plädoyer spiegelte noch einmal, wie fest in der westdeutschen Öffentlichkeit das Narrativ vom Nationalsozialismus verankert war, das schon Bundeskanzler Adenauer in seiner Regierungserklärung 1949 geprägt hatte, als er von den wenigen „wirklich Schuldigen an den Verbrechen“ einerseits sprach und die mehrheitlich unschuldig in die Verbrechen Verstrickten entlastete.<sup>59</sup> Der Korrespondent der „Süd-

<sup>57</sup> Vgl. z. B. die Frankfurter Rundschau vom 2.8.1958: „Verhaftung im Einsatz-Prozess“.

<sup>58</sup> Stuttgarter Nachrichten vom 8.5.1958: „Die Organisation der Massenerschießungen“.

<sup>59</sup> Vgl. die Regierungserklärung Adenauers am 20.9.1949. In: Verhandlungen des Deutschen Bundestages. I. Wahlperiode. Stenographische Berichte, Bd. 1, Bonn 1950, S. 27. Am 5.4.1951 erklärte Adenauer in einer Bundestagsrede: „Die Kriegsverbrecher, diejenigen, die wider die Gesetze der Menschlichkeit oder gegen die Regeln der Kriegführung verstoßen haben, verdienen nicht unser Mitleid und unsere Gnade.“ Die Bundesregierung könne „sich natürlich nicht für diejenigen einsetzen, die wirklich schuldig sind.“

deutschen Zeitung“ überschrieb seinen Bericht über das eineinhalbtägige Plädoyer der Staatsanwälte mit der Schlagzeile „Himmlers Henker hören den Staatsanwalt“.<sup>60</sup> Dieses wirkungsmächtige Narrativ von dem kleinen Kreis Verantwortlicher an der Spitze des NS-Regimes hatte bereits die „Frankfurter Rundschau“ nachgezeichnet, als sie unkommentiert die Position der Verteidigung referierte, dass die „eigentlich Schuldigen Hitler, Himmler und Heydrich“ gewesen seien.<sup>61</sup> Anlässlich der Plädoyers verfestigte sich auch die Stigmatisierung des Nationalsozialismus als „Gruselkabinett“ weiter. Die Berichterstatter rekapitulierten noch einmal den „blutigen Sommer 1941“ und die „grauenvollsten Augenblicke des Prozesses“.<sup>62</sup> Auch die Meldungen über den Suizid von drei im Verfahren belasteten Zeugen nährten Spekulationen über die Grausamkeiten im „Blut-sommer“ 1941. Hans Krammer schrieb in der „Süddeutschen Zeitung“: „Drei Tote, noch ehe das Urteil gesprochen ist. Wie muss dieser litauische Blutsommer gewesen sein, dass sich seinetwegen 17 Jahre später drei Menschen das Leben nehmen, die deswegen nicht einmal (oder noch nicht) auf der Anklagebank saßen.“<sup>63</sup> Die Selbstmorde lösten keine Problematisierung der Vergangenheitspolitik und der versäumten Auseinandersetzung mit den Verbrechen aus. Dabei bot das mehrstündige Plädoyer der Staatsanwälte Schüle und Schneider mit den differenzierten Ausführungen über die Verantwortlichkeit der Angehörigen des Tilsiter Einsatzkommandos ausreichend Stoff für eine Diskussion der Schuldfrage.

Die Verteidiger plädierten auf Freispruch ihrer Mandanten, indem sie einen Befehlsnotstand geltend machten, ihre Mandanten als „kleine Rädchen“ oder „unwissende Werkzeuge“ charakterisierten.<sup>64</sup> Der Münchner Rechtsanwalt Rudolf Aschenauer hatte bereits im 1947/1948 verhandelten Einsatzgruppenprozess vor dem US-Militärgerichtshof den Führer der Einsatzgruppe D, Otto Ohlendorf, verteidigt und hielt in seinem Plädoyer an der im damaligen Prozess verfolgten Entlastungsstrategie fest. Die Angeklagten seien schuldlos, weil es „in dieser Apparatur [...] nicht möglich [war], dass der Einzelne sich mit Erfolg gegen die Judentötungen hätte auflehnen können“.<sup>65</sup> Als Verteidiger des ehemaligen Leiters des Sicherheitsdienstes in Tilsit, Werner Hersmann, trug Aschenauer in Ulm die im Fall Ohlendorf und auch schon im Prozess gegen Erich von Manstein vertretene Behauptung vor, die Angeklagten hätten auf Grundlage eines von Hitler erteilten Befehls gehandelt, gegen den Widerstand mit dem Tod bestraft worden wäre. Die Berichterstatter der Zeitungen kamen ihrer Chronistenpflicht nach und refe-

---

Aber der Prozentsatz derjenigen, die wirklich schuldig sind, ist so außerordentlich gering und so außerordentlich klein [...].“ Verhandlungen des Deutschen Bundestages. I. Wahlperiode. Stenographische Berichte, Bd. 6, Bonn 1951, S. 4984.

<sup>60</sup> Süddeutsche Zeitung vom 4.8.1958: „Himmlers Henker hören den Staatsanwalt“ von Hans Krammer.

<sup>61</sup> Frankfurter Rundschau vom 14.8.1958: „Alle Verteidiger plädieren auf Freispruch“.

<sup>62</sup> Vgl. z. B. Süddeutsche Zeitung vom 4.8.1958: „Himmlers Henker hören den Staatsanwalt“ von Hans Krammer.

<sup>63</sup> Ebd.

<sup>64</sup> Der Ulmer Einsatzgruppenprozess 1958, S. 68.

<sup>65</sup> Zit. nach ebd.



rierten die auch von anderen Verteidigern vertretene Rechtsauffassung, dass „nur blinder Gehorsam“<sup>66</sup> gegolten habe und deshalb die Angeklagten freizusprechen seien.<sup>67</sup>

## V. DAS URTEIL: VERFESTIGUNG DER GEHILFENRECHTSPRECHUNG – EIN „ENTLASTUNGSANGEBOT“ AN DIE GESELLSCHAFT

Ende August 1958 verkündete der Vorsitzende Richter Edmund Wetzel im Ulmer Gerichtssaal die Urteile gegen die zehn Angeklagten. Wieder nahmen die Journalisten ihre Chronistenpflicht wahr: sie blickten auf den „Mammut-Prozess“<sup>68</sup> zurück, in dem über 180 Zeugen gehört und Sachverständige zu Rate gezogen worden waren. Ausführlich informierten viele Berichte über die Urteile und listeten detailliert die einzelnen Strafen auf.

Die Schwurgerichtskammer folgte mit dem Urteil, dass die Hauptangeklagten einen von Hitler erteilten Befehl zur Endlösung umgesetzt hatten, dem im Verfahren erstatteten Gutachten des stellvertretenden Leiters des Münchner Instituts für Zeitgeschichte, Helmut Krausnick.<sup>69</sup> Zwar stellten die Richter fest, dass die Angeklagten sich diesen Befehl aufgrund ihrer nationalsozialistischen Einstellung im Wissen von dessen Unrechtmäßigkeit zu eigen gemacht hätten und wiesen – in Übereinstimmung mit dem Gutachten des Historikers Hans-Günther Seraphim – das Argument der Verteidigung zurück, die Angeklagten hätten sich in einer Zwangslage befunden. Obwohl das Verfahren außerdem ergeben hatte, dass die Hauptangeklagten selbständig Entscheidungen getroffen hatten und Fischer-Schweder etwa aus eigenem Antrieb gehandelt hatte, verurteilten die Richter die Angeklagten nicht als Täter, sondern als Gehilfen.<sup>70</sup> Ohne den historischen Rahmen der nationalsozialistischen Vernichtungspolitik hätten die Angeklagten nicht gemordet, argumentierte der Richter. Die Qualifizierung der von den Angehörigen des Tilsiter Einsatzkommandos begangenen Taten als Gehilfenschaft prägte „ein Geschichtsbild, das der Verdrängung der aktiven Rolle tragender Schichten der deutschen Gesellschaft an der Ausrottungspraxis des NS-Regimes Vorschub leistete“<sup>71</sup> und im Sommer 1958 ein „Entlastungsangebot“<sup>72</sup> an die Gesellschaft war. Die Presse nahm dieses Angebot stellvertretend an. In der Berichterstattung setzte sich anlässlich der Verurteilung aller Angeklagten als „Gehilfen“ der Topos vom Haupttäter Hitler endgültig durch.

<sup>66</sup> Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 12.8.1958: „Hier galt nur blinder Gehorsam“.

<sup>67</sup> Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 15.8.1958: „Neue Anträge auf Freispruch in Ulm“.

<sup>68</sup> Vgl. z. B. Frankfurter Rundschau vom 30.8.1958: „Hohe Zuchthausstrafen im Ulmer Prozess“; Die Zeit vom 5.9.1958: „Sehr spät, doch sehr nötig“; Die Welt vom 1.9.1958: „Zehn Angeklagte senkten ihre Köpfe“ von Carl Steinhausen.

<sup>69</sup> Krausnick erstattete sein Gutachten am 18.7.1958 vor dem Ulmer Schwurgericht. Die Schwäbische Donau-Zeitung berichtete darüber am 21.7.1958. Vgl. von Miquel, Ahnden, S. 155. Zum später von der Forschung widerlegten Gutachten Krausnicks vgl. Weinke, Gesellschaft, S. 19 und 151 f.

<sup>70</sup> Vgl. Der Ulmer Einsatzgruppenprozess 1958, S. 70.

<sup>71</sup> Bettina Nehmer, Die Täter als Gehilfen? In: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Die juristische Aufarbeitung des Unrechts-Staates, Baden-Baden 1998, S. 668.

<sup>72</sup> Greve, Umgang, S. 159.

Auch innerjuristisch wirkte das Urteil wegweisend: mit dem die Angeklagten entlastenden Verweis auf die Befehlslage und der Anwendung der subjektiven Abgrenzungstheorie trug es zur Verfestigung der Gehilfenjudikatur bei.

Obwohl die Staatsanwaltschaft für die Hauptangeklagten – neben Fischer-Schweder waren dies der an der Organisation der meisten Verbrechen des Einsatzkommandos beteiligte frühere Chef der Staatspolizei in Tilsit Hans-Joachim Böhme, der frühere Leiter des SD Tilsit Werner Hersmann und Pranas Lukys, der als Angehöriger der Polizei in Krottingen an den Mordaktionen beteiligt war – eine Verurteilung wegen Mittäterschaft gefordert hatte, diskutierte die Presse die divergierenden juristischen Qualifizierungen der Tatbeteiligungen der Angehörigen des Tilsiter Einsatzkommandos nicht. Weder die von den Prozessparteien unterschiedlich beantwortete Frage nach der Verantwortung, die dem Individuum im Rahmen eines staatlich gelenkten Massenmordes zukommt, noch die Ausführungen des Richters über die Mechanismen und gesellschaftlichen Strukturen, die Menschen zu willfährigen „Werkzeugen“ der Vernichtung hatten werden lassen, ließen eine nennenswerte Thematisierung der Schuldfrage aufkommen.

Auch über die Empörung der im Gerichtssaal damals anwesenden litauischen Juden angesichts der mit der Gehilfenjudikatur verbundenen niedrigen Strafen berichtete nur die Ulmer Lokalzeitung.<sup>73</sup> Die überregionale Presse fand lobende Worte für den Abschluss des Prozesses und die mit dem Urteil vollzogene Entlastung der Angeklagten. „Die Zeit“ kommentierte unter der Überschrift „Sehr spät, doch sehr nötig“, Ergebnis des „mit bewundernswerter Geduld und zäher Genauigkeit“ geführten Verfahrens sei, dass keiner der Angeklagten mit „Täterwille“ gehandelt habe. Neben der konkreten Entlastung der Angehörigen der Einsatzgruppe, habe das Ulmer Gericht generell festgestellt, es habe auch während der NS-Zeit „keinen bedingungslosen Gehorsam gegenüber verbrecherischen Befehlen“ gegeben.<sup>74</sup> Auch Carl Steinhausen konnte als Korrespondent der „Welt“ die Entlastung der Angeklagten nachvollziehen. Er fragte, ob „das Recht in diesem umfangreichen deutschen Strafprozess der Nachkriegszeit gesiegt“ habe und seine Antwort ist hinsichtlich des in den 50er Jahren etablierten, auf Hitler konzentrierten Geschichtsbildes aufschlussreich: „Das Ulmer Urteil bedeutet immerhin die eindeutige Verdammung der Beihilfe zum staatlich gelenkten, von Hitler befohlenen Massenmord“, und „die Staatsanwaltschaft hat ihr Hauptziel – einen generellen Schuldspruch – erreicht.“ Die Relativierung der Verantwortung des Einzelnen war für Steinhausen überzeugend: „Bei den Strafen für die früheren Mitglieder des Einsatzkommandos war die moralische Mitschuld, die Kollektivscham, des ganzen deutschen Volkes berücksichtigt, das aus Feigheit und Geistesträgheit den Anfängen der Verfolgung nicht entgegengetreten war.“ Um die in Ulm vollzogene Entlastung des Einzelnen zu rechtfertigen, wies Steinhausen darauf hin, kein anderer als Theodor Heuss habe den Begriff der Kollektivscham geprägt.<sup>75</sup> Dennoch erkannte Carl Steinhausen mit seinem Versuch „Die Lehre

<sup>73</sup> Vgl. Miquel, Ahnden, S. 159.

<sup>74</sup> Die Zeit vom 5.9.1958: „Sehr spät, doch sehr nötig“.

<sup>75</sup> Die Welt vom 1.9.1958: „Zehn Angeklagte senkten ihre Köpfe. Hat im Ulmer Gerichtssaal das Recht gesiegt? – Die Lehre des Einsatzkommando-Prozesses“ von Carl Steinhausen.

des Einsatzkommando-Prozesses“ zu ziehen, die Bedeutung von NS-Verfahren grundsätzlich an. Sein Redaktionskollege Hans Zehrer hingegen hatte wenige Wochen zuvor, anlässlich des Urteils im Bayreuther Prozess gegen Martin Sommer, den Sinn einer Beschäftigung mit der Vergangenheit gänzlich bezweifelt. Zehrer hatte in der „Welt“ geschrieben, Sommer bleibe ein „Gespenst“ und die Menschen seien nicht „betroffen“, denn „zu viele wussten von all dem nichts, zu wenige ahnten davon“. Zehrer stellte Sommer als den gesellschaftlichen Außenseiter vor und erklärte, „der Weg zu diesem kalten und gefühllosen Schläger und Mörder [sei nicht nur] zu lang, als dass es noch ein menschliches Band gäbe, das mit ihm verbindet“. Der Weg sei „auch zu weit, als dass er einen Zugang zur Geschichte erschließen, an die eigene Mitschuld rühren und eine Entwicklung in Gang setzen könnte, die zur Aufarbeitung des Geschehens führen würde. [...] Es wäre sogar falsch, sich mit dem Dietrich dieses ehemaligen SS-Scharführers Sommer an die Türen einer Vergangenheit heranzumachen, die immer noch verborgen und verschlossen ist und ihren Sinn nicht preisgegeben hat.“ Zwar sprach Zehrer vom „Prototyp“ Sommer, er sah in ihm jedoch keinen Repräsentanten, sondern lediglich den „Abschaum einer Gesellschaft“, eine „Unterschicht“, „die immer vorhanden ist, in jedem Volk und jeder Gesellschaft“.<sup>76</sup>

Während Zehrer weder Sinn noch Nutzen einer juristischen und öffentlichen Auseinandersetzung mit dem NS-System für die westdeutsche Gesellschaft erkennen konnte, bemühte sich ein Korrespondent der „FAZ“, die Probleme einer Abwehr der Vergangenheit wenigstens anzudeuten.

Denn der Vorsitzende Richter hatte in seiner mündlichen Urteilsbegründung eine politische Verantwortung des gesamten deutschen Volkes zwar als Strafmilderungsgrund herangezogen, die Bedeutung einer Kollektivscham hatte er aber noch in einem anderen Zusammenhang thematisiert, auf den der „FAZ“-Korrespondent aufmerksam machte: „Vor allem die Jugend Deutschlands müsse wissen und erkennen, was in der Vergangenheit geschehen sei und welche Konsequenzen für die Zukunft daraus zu ziehen seien. Dass das deutsche Volk eine moralische Verantwortung trage, die nach einem Wort des Bundespräsidenten Heuss am besten mit ‚Kollektivscham‘ zu bezeichnen sei, solle nicht verkannt werden.“<sup>77</sup> Richter Wetzel hatte – wie der Korrespondent der „FAZ“ berichtete – eine Verpflichtung der Gesellschaft und zukünftiger Generationen zur Auseinandersetzung mit der Vergangenheit aufgezeigt. Schon zwei Tage vor diesem Bericht über diese den westdeutschen vergangenheitspolitischen Kurs kritisierende „bemerkenswerte Urteilsbegründung“ hatte Eberhard Bitzer in der FAZ unter der Überschrift „Richter stellen sich“ die Arbeit der Gerichte ausdrücklich gewürdigt. Eine Abwehr der Vergangenheit erkannte er nicht, im Gegenteil. Die „Häufung der NS-Greuelprozesse“ zeuge „davon, dass die Deutschen doch nicht wie es so oft heißt, ihrer Vergangenheit zu entfliehen versuchen.“ Die offensichtlich berechtigte Sorge, das „Ansehen unseres Volkes“ wer-

<sup>76</sup> Die Welt vom 5.7.1958: „Das Urteil von Bayreuth“ von Hans Zehrer.

<sup>77</sup> Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 1.9.1958: „Der größte deutsche Prozess nach dem Kriege“. Der mit dem Kürzel „ma“ genannte Verfasser des Artikels ist nicht mehr zu ermitteln. (Mitteilung des Archivs der FAZ an die Verfasserin vom 12.1.2011)

de im Ausland Schaden erleiden, wenn „dreizehn Jahre nach Kriegsende, finstere Kapitel aus der jüngsten deutschen Geschichte eine weltweite Publizität erlangen,“ werde auch von jenen geteilt, „die nicht im Verdacht stehen, aus unserer Vergangenheit nichts gelernt zu haben.“<sup>78</sup> Ohne die von dem Vorsitzenden Richter im Ulmer Verfahren skizzierten Probleme der strafrechtlichen Verfolgung von NS-Gewaltverbrechen zur Kenntnis zu nehmen, kam Bitzer zu der Schlussfolgerung, eine Verfolgung, in der „kein System“ liege, mache die strafrechtliche Aufarbeitung der NS-Verbrechen in der Bundesrepublik glaubwürdig. Es sei ein „glücklicher Umstand“, dass „es gerade Richter sind, die sich den Peinlichkeiten unserer eigenen Geschichte stellen.“<sup>79</sup> Damit war in der FAZ nicht nur eine gelungene juristische Aufarbeitung nationalsozialistischer Verbrechen konstatiert, sondern auch gegen eine Systematisierung der strafrechtlichen Ahndung von NS-Verbrechen Stellung bezogen worden.

Der empirische Befund über das Bild, das die westdeutschen Presseberichte im Sommer 1958 von der Geschichte des NS-Systems und von der justitiellen Aufarbeitung der NS-Verbrechen vermitteln, ist also keineswegs so, dass man von einem grundlegend veränderten, problemorientierten Umgang mit der NS-Vergangenheit sprechen könnte. Die Perspektive der 50er Jahre schien sich eher zu verfestigen. Auch im Sommer 1958 galt Hitler als Haupttäter, während andere am Mord beteiligte Akteure von der Rechtsprechung und der Berichterstattung als Exzesstäter oder Gehilfen qualifiziert und das NS-Unrechtssystem als quasi entrücktes System von Grausamkeiten und Brutalitäten wahrgenommen wurden. Ein Problembewusstsein für die strukturellen und gesellschaftlichen Folgen einer versäumten Aufarbeitung der Vergangenheit zeigte sich nur punktuell.

## VI. WENIGE AKTEURE FORDERN EINE SYSTEMATISCHE AUFKLÄRUNG DER NS-VERGANGENHEIT

Die bis heute verbreitete Einschätzung, während des Ulmer Prozesses habe sich ein „Wille zur publizistischen Unruhe“ formiert, die Öffentlichkeit habe eine systematische Aufarbeitung der NS-Verbrechen gefordert und damit einen veränderten Zugriff auf die Geschichte formuliert, stützt sich auf wenige zeitgenössische Artikel.

Einige Tage nach der Urteilsverkündung veröffentlichte Ernst Müller-Meinigen jr. in der „Süddeutschen Zeitung“ einen Prozessbericht, der das Verfahren in Ulm als „ein Schlaglicht auf die versäumte Ahndung von Verbrechen des Naziregimes“ bezeichnete. Der Ulmer Prozess sei ein „Zufallsprodukt einer Zufallsjustiz“ und Müller-Meinigen beklagte, es sei „überhaupt noch nichts Systematisches gegen die Verbrechen aus jener Zeit unternommen“ worden. Müller-Meinigen jr. forderte eine systematische Beschäftigung der Justiz mit dem NS-Unrechtsstaat: „Was zu tun bliebe, wäre [...] die Aufstellung einer zentralen Kartei unter Bemühung des Instituts für Zeitgeschichte, endlich eine zwischen Justiz- und Innenministerium von Bund und Ländern zu schaffende

---

<sup>78</sup> Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 30.8.1958: „Richter stellen sich“ von Eberhard Bitzer.

<sup>79</sup> Ebd.

Absprache, um in den nächsten Jahren im Rahmen des überhaupt noch Möglichen reinen Tisch zu machen.”<sup>80</sup> Auch Carl Steinhausen forderte in seinem die Verantwortung des Einzelnen relativierenden Bericht zum Ulmer Urteil eine systematische Aufarbeitung der NS-Verbrechen durch die Justiz.<sup>81</sup> Und in der „Stuttgarter Zeitung“ stellte der Journalist Heinz Lauser fest: „Gerechtigkeit darf nicht länger vom Zufall abhängen.“ Statt „weiter so zu wursteln, wie bisher, den Zufall walten zu lassen und die Gerechtigkeit zu einem Lotteriespiel herabzuwürdigen“, sei es an der Zeit, „eine mit besonderen Vollmachten ausgestattete, zentrale Ermittlungsbehörde“ einzurichten.<sup>82</sup>

Was bleibt nach diesem Befund von der Einschätzung, dass Ende der 50er Jahre gerade Presse und Öffentlichkeit eine systematische strafrechtliche Aufarbeitung der NS-Verbrechen eingefordert haben?

## VII. DER WILLE ZUR SYSTEMATISCHEN AUFKLÄRUNG DER NS-VERGANGENHEIT – EIN POLITISCHER TOPOS

Adalbert Ruckerl machte als erster auf den konstitutiven Zusammenhang zwischen dem Ulmer Prozessgeschehen im Sommer 1958, einem veränderten Verantwortungsbewusstsein der westdeutschen Öffentlichkeit für die NS-Verbrechen und der publizistischen Forderung nach einer strafrechtlichen Aufarbeitung der Verbrechen durch westdeutsche Gerichte aufmerksam.<sup>83</sup> Der Jurist Ruckerl hatte 1966 Erwin Schüle als Leiter der „Zentralen Stelle“ abgelöst.<sup>84</sup> Als er darauf hinwies, dass deren Gründung und die Intensivierung der strafrechtlichen Aufarbeitung der NS-Vergangenheit seit Ende der 50er Jahre eine verantwortungsbewusste Entscheidung der Politik und Folge einer öffentlichen Auseinandersetzung mit der NS-Vergangenheit im Sommer 1958 gewesen sei, argumentierte er als Behördenleiter politisch und interessengeleitet.

Denn die Justizminister der Länder hatten im Herbst 1958 nur wenige Wochen nach Abschluss des Ulmer Verfahrens zwar die Gründung der Zentralen Stelle beschlossen und diese hatte mit ihrer Ermittlungstätigkeit begonnen. Doch sowohl für die Mehrheit der westdeutschen Juristen wie auch in der Öffentlichkeit galt die Arbeit der Zentralen Stelle als Nestbeschmutzung.<sup>85</sup> Ruckerl hingegen „sah die Justiz als Teil einer Ge-

<sup>80</sup> Süddeutsche Zeitung vom 30./31.8.1958: „Gespenstische Vergangenheit vor Gericht zitiert. Ein Schlaglicht auf die versäumte Ahndung von Verbrechen des Naziregimes“ von Ernst Müller-Meinigen jr.

<sup>81</sup> Die Welt vom 1.9.1958: „Zehn Angeklagte senkten ihre Köpfe. Hat im Ulmer Gerichtssaal das Recht gesiegt? – Die Lehre des Einsatzkommando-Prozesses“ von Carl Steinhausen.

<sup>82</sup> Stuttgarter Zeitung vom 30.8.1958: „Die Gerechtigkeit darf nicht länger vom Zufall abhängen“ von Heinz Lauser. Auch in den juristischen Fachzeitschriften wurde nach dem Ulmer Prozess kaum Kritik an den Versäumnissen der Strafverfolgung von NS-Verbrechen formuliert, vgl. dazu Andreas Eichmüller: Keine Generalamnestie. Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen in der frühen Bundesrepublik. München 2012. S. 194.

<sup>83</sup> Adalbert Ruckerl, *Vergangenheitsbewältigung*, S. 18; ders., *NS-Verbrechen vor Gericht*, S. 140.

<sup>84</sup> Nach jahrelangen Debatten um seine NS-belastete Vergangenheit wurde Erwin Schüle 1966 abgelöst. Vgl. Weinke, *Gesellschaft*, S. 86 ff.

<sup>85</sup> Vgl. Greve, *Umgang*, S. 57.

sellschaft, die ihre Ablehnung gegenüber den Normen des NS-Staates weiterhin deutlich machen und daher auch in Zukunft NS-Täter vor Gericht stellen sollte“.<sup>86</sup> Bereits Schüle hatte als Leiter der Behörde die Arbeit der Zentralen Stelle immer wieder gerechtfertigt,<sup>87</sup> und Rückerl reagierte mit dem Hinweis, dass eine Systematisierung der justitiellen Aufarbeitung des NS-Unrechts im Sommer 1958 eine Forderung der westdeutschen Öffentlichkeit gewesen sei, auf den Legitimationsdruck, dem die Zentrale Stelle ausgesetzt war. In diesem Kontext ist die – empirisch nicht zu verifizierende – These von einer breiten kritischen Öffentlichkeit als einflussreichem Akteur im Kontext der Systematisierung der strafrechtlichen Aufarbeitung des NS-Unrechts wohl wesentlich politisch motiviert gewesen. Um die strafrechtliche Aufarbeitung des NS-Systems rechtfertigen zu können, setzte Rückerl auf die Strategie, die Legitimität und Arbeit seiner Behörde als Ausdruck des politischen Willens zur Aufarbeitung der Vergangenheit zu begründen.

Auf die Rolle, die die Presseberichterstattung im Sommer 1958 und im Rahmen der Systematisierung der strafrechtlichen Aufarbeitung des NS-Systems gespielt hat, hat implizit bereits Ernst Müller-Meinigen jr. hingewiesen. Der Veröffentlichung der von ihm in der „Süddeutschen Zeitung“ seit 1946 publizierten Artikel in einem kleinen Sammelband, stellte er folgende Reflexion voran: „Der Journalist wirkt für den Tag, und Zeitungen sind Dokumente der Vergänglichkeit. Trotzdem wird die Summe dessen, was von Gleichgesinnten zur Verwirklichung der Idee des Rechts und des Gedankens der Demokratie geschrieben wird, ein wenig beitragen zu Ansätzen positiver Entwicklung.“ Er fügte hinzu, dass „steter Tropfen zielbewußter Kritik den Stein, der Beharrung heißt, zu höhlen vermag“.<sup>88</sup> Müller-Meinigen jr. hat mit dem Verweis auf die Wirkung der Stimmen der faktisch aus der Position einer Minderheit heraus argumentierenden „Gleichgesinnten“ auf einen zentralen Aspekt der Funktionsweise einer kritischen Öffentlichkeit im Zusammenhang mit der Gründung der Zentralen Stelle im Sommer 1958 aufmerksam gemacht.

Müller-Meinigen, der sein Studium der Rechtswissenschaften in den 20er Jahren in München absolviert und während des „Dritten Reiches“ aus politischen Gründen Berufsverbot gehabt hatte, war seit Ende 1945 wieder als Rechtsanwalt zugelassen. Seit 1946 schrieb er als freier Mitarbeiter Kommentare und Leitartikel für die „Süddeutsche Zeitung“. Und gehörte zu den wenigen, die seit 1945 für eine kritische Auseinandersetzung mit der NS-Vergangenheit eintraten. Diese kritische Perspektive betrachtete die Abwehr der Vergangenheit als Strukturproblem für die Gesellschaft und die Demokratie. Müller-Meinigen jr. forderte in seinem anlässlich des Ulmer Einsatzgruppen-Prozesses für die „Süddeutsche Zeitung“ verfassten Artikel deshalb nicht nur eine systematische Aufarbeitung von NS-Verbrechen. Er hinterfragte auch die „Legitimation und die Legitimität“ der Justiz, die ihm „fragwürdig“ erschien. Seine Stellungnahme ist ein refle-

---

<sup>86</sup> Rüdiger Fleiter, Die Ludwigsburger Zentrale Stelle und ihr politisches und gesellschaftliches Umfeld. In: Geschichte in Wissenschaft und Unterricht, 1/2002, S. 42. Vgl. auch Rückerl, Vergangenheitsbewältigung, S. 22 f.

<sup>87</sup> Vgl. Greve, Umgang, S. 75 f.

<sup>88</sup> Ernst Müller-Meinigen jr., Kommentare von Gestern und Heute, München 1966, S. 5.

xiver Rückblick auf den Sommer 1958 im Kontext gesellschaftlicher Entwicklungen. Den Fall Fischer-Schweder, vor allem das „arrogante Auftreten des Angeklagten und [...] die Forderung nach Wiedereinstellung oder Pensionierung als Polizeidirektor“, betrachtete Müller-Meinigen jr. als ein typisches Phänomen der späten 50er Jahre: „Solche Dreistigkeit passt vorzüglich in unsere Zeit.“<sup>89</sup> Müller-Meinigen jr. erinnerte auch noch einmal an den Fall Eisele. Schon in den Wochen zuvor, im Juli 1958, hatte Ernst Müller-Meinigen jr. abseits von Skandalisierung und Personalisierung den Fall Eisele als symptomatisch bewertet. Während die Mehrheit der Berichtstatter sich in den Sommermonaten auf der Spurensuche nach Eisele befand, „weitet sich der Fall“ für Müller-Meinigen jr. „ins Allgemeine“. Im Juli 1958 trug einer seiner Kommentare auf der Titelseite der „Süddeutschen Zeitung“ die Überschrift: „Noch sind Mörder unter uns.“<sup>90</sup> Hiermit zitierte Müller-Meinigen jr. den Titel des Films von Wolfgang Staudte und begab sich in seinem Artikel – wie der durch die „ungestörte Rückkehr vieler Kriegsverbrecher“<sup>91</sup> erregte Staudte 1946 – in den „existentialistischen Diskurs über die Fragen von Freiheit, Wahl und Verantwortung“. Müller-Meinigen jr. ging es nicht darum, die NS-Zeit anzuprangern, für ihn galt es, ähnlich wie für Staudte, „nicht die äußere Wirklichkeit ab(zu)fotografieren“, sondern „zu Problemen Stellung zu nehmen, wie sie heute Tausende und aber Tausende unserer Mitmenschen belasten“, es geht um die „Beziehung“ des Menschen „zu der politischen Kulisse“. Dieses „Grundthema“<sup>92</sup> des Films von Staudte war auch Motiv und Thema der von Müller-Meinigen jr. im Sommer 1958 verfassten Kommentare.

Müller-Meinigen schrieb 1958 mit Blick auf den Fall Eisele und die Versäumnisse des zuständigen Staatsanwaltes, „dass dahinter zwar wohl keine Absicht im Sinne einer Sabotage steht, dass aber gerade in der Abrechnung mit unserer mörderischen Vergangenheit oft eine kaum faßbare Laxheit herrscht“. Wenn er in diesem Zusammenhang auf die Schwierigkeiten „im gegenwärtig laufenden Ulmer-Prozess“ aufmerksam machte,<sup>93</sup> erfasste Müller-Meinigen jr. die Probleme des strafrechtlichen Umgangs mit der Vergangenheit als systematische und strukturelle. Müller-Meinigen brach zudem mit dem vergangenheitspolitischen Sprachgebrauch der 50er Jahre und einer weitreichenden Konfrontation der Zeitungsleser mit den Einzel- und Exzesstätern, wenn er, wieder ähnlich wie Staudte, vorsichtig die Brüche in den Biographien der Zeitgenossen und das komplexe Verhältnis von Schuld, Verantwortung und Neuanfang in Deutschland zum Thema seiner Berichterstattung macht. Er schrieb: „Die Auskehr des trüben Brunnenschachtes ist keine erfreuliche Sache, auch nicht für Gegner des vergangenen Regimes. Aber das Rechtsbewußtsein fordert, das Notwendige zu tun, als unerläßlichen

<sup>89</sup> Süddeutsche Zeitung vom 30./31.8.1958: „Gespenstische Vergangenheit vor Gericht. Ein Schlaglicht auf die versäumte Ahndung von Verbrechen des Naziregimes“ von Ernst Müller-Meinigen jr.

<sup>90</sup> Süddeutsche Zeitung vom 11.7.1958: „Noch sind Mörder unter uns“ von Ernst Müller-Meinigen jr.

<sup>91</sup> Andreas Wöll, Wolfgang Staudte – „Sicher sind es nicht die Filme, die das eigene Nest beschmutzen“. In: Claudia Fröhlich/Michael Kohlstruck (Hrsg.), Engagierte Demokraten. Vergangenheitspolitik in kritischer Absicht, Münster 1999, S. 73.

<sup>92</sup> So Wolfgang Staudte in einem Interview in der Berliner Morgenpost im Januar 1959. Zit. nach Wöll, Staudte, S. 73.

<sup>93</sup> Süddeutsche Zeitung vom 11.7.1958: „Noch sind Mörder unter uns“ von Ernst Müller-Meinigen jr.



Trennstrich gegen das verbrecherische [...] Gestern. Denn nichts ist giftiger als nicht aufgearbeitete Vergangenheit.”<sup>94</sup> Deutlich wird seine Intention einer Problematisierung einer verdrängten und abgewehrten Vergangenheit im Kontext der politischen Kultur der Bundesrepublik auch in einem Artikel, den er im Juli 1958 anlässlich der Verurteilung von Martin Sommer verfasste. Zunächst listete er die in der Berichterstattung gängigen Stigmatisierungen Sommers auf. Müller-Meinigen jr. erinnerte an den „Henker von Buchenwald“ und die „Grauensfigur“, um dann sogleich darauf hinzuweisen, dass dieser Täter nur ein Exempel sei: „Repräsentativ ist der Angeklagte“, „ein Prototyp“. Müller-Meinigen jr. bemerkte, dass „das Häufchen Unmensch namens Sommer [...] vergleichsweise uninteressant“ sei. Vielmehr sollte dieser Prozess „für die Zeitgenossen [...] Mahnung sein, dass unser Staatswesen derart beschaffen bleibt, dass die Menschen nicht abermals Opfer der Unmenschen werden“. Und er fragte: „Wann wissen wir eigentlich in unserem politischen, in unserem staatlichen Leben genau, wo wir jeweils stehen?“<sup>95</sup>

Betrachtet man die Berichterstattung in den überregionalen Zeitungen im Sommer 1958, so wird man kaum davon sprechen können, dass die Journalisten in ihrer Gesamtheit als kritisches Regulativ fungiert hätten. Vielmehr reproduzierte die Presseberichterstattung mehrheitlich die im Kontext der die Vergangenheit abwehrenden Politik und Rechtsprechung geprägten Bilder und Argumente. Der Ulmer Prozess gegen die Angehörigen des Tilsiter Einsatzkommandos wirkte dennoch als ein „Impuls“ für die justitielle Aufarbeitung der NS-Verbrechen und war Anlass für die Gründung der Ludwigsburger Zentralen Stelle, weil einige Journalisten und politische Akteure die umfangreiche Berichterstattung über die in Osteuropa verübten Massenmorde nutzten, um eine systematisierte strafrechtliche Aufarbeitung von NS-Verbrechen einzufordern. Neben Müller-Meinigen jr. erhoben der Stuttgarter Generalstaatsanwalt Erich Nellmann und der baden-württembergische Justizminister Wolfgang Haußmann (FDP/DVP) im Sommer 1958 ihre Stimme in der Öffentlichkeit und plädierten für die Gründung einer zentralen Ermittlungsbehörde.

## VIII. DER ULMER PROZESS ALS HOLOCAUST-PROZESS

Für den Erfolg der von wenigen Journalisten und politischen Akteuren öffentlich erhobenen Forderung, eine zentrale Ermittlungsbehörde zu institutionalisieren, war auch entscheidend, dass die Verhandlung der „Strafsache KS 2/57 gegen Fischer-Schweder und 9 andere“ und die Berichterstattung über das Prozessgeschehen in Ulm im Sommer 1958 tatsächlich eine Zäsur markierte: Lange bevor sich deutsche Historiker mit der Organisation und Struktur des Holocaust befassten, rückte das Verfahren die Ermordung von Juden wenigstens einige Tage lang in den Blick. Zum ersten Mal waren die in den besetzten Gebieten Osteuropas an Juden verübten Massenverbrechen überhaupt Gegenstand eines großen Strafprozesses. Vor allem die regionalen Tageszeitungen be-

---

<sup>94</sup> Ebd.

<sup>95</sup> Süddeutsche Zeitung vom 5./6.7.1958: „Martin Sommer – Schreckensprodukt der Diktatur“ von Ernst Müller-Meinigen jr..

richteten im Sommer 1958 über die Zeugenaussagen<sup>96</sup> und über die vor Gericht präsentierten Beweise, die die Dimensionen des an Juden verübten Massenmordes dokumentierten. Während die Mehrheit der als Zeugen geladenen Polizisten, Offiziere, Soldaten und Zollbeamte nur selten richtige Angaben machte<sup>97</sup> und die Perspektive der Tatbeteiligten reproduzierte, beeindruckten die Aussagen der wenigen jüdischen Überlebenden aus Litauen. Am 16. Juni 1958 berichtete Fanny Pitum über die Verfolgung und Ermordung ihrer Familie in Polangen und Kaunas, und am 10. Juli beschrieb die litauische Augenzeugin Ona Rudaitis im Ulmer Gerichtssaal, wie sie im Sommer 1941 die Erschießung von Hunderten von Frauen und Kindern bei Wirballen beobachtet hatte.<sup>98</sup> Ihre Aussagen gaben den jüdischen Opfern im Gerichtssaal ein Gesicht; aber nicht nur hier. Der Süddeutsche Rundfunk führte ein Interview mit Oda Rudaitis, das am 17. Juli 1958 gesendet wurde.<sup>99</sup> Auf diesem Weg erfuhr eine breitere Öffentlichkeit von den Mordaktionen in Litauen.

Der Stuttgarter Generalstaatsanwalt Nellmann nutzte diese Berichterstattung über die bisher in Deutschland kaum wahrgenommenen nationalsozialistischen Massenverbrechen in Osteuropa, um Anfang September 1958 in einem Artikel in der „Stuttgarter Zeitung“ die Einrichtung einer zentralen Ermittlungsbehörde zu fordern.<sup>100</sup> Es war seiner Initiative zu verdanken, dass der Prozess gegen Fischer-Schweder u.a. im Sommer 1958 überhaupt zustande gekommen war. Nellmann, in dessen Zuständigkeitsbereich die Ermittlungen geführt worden waren, hatte von der Absicht der Staatsanwaltschaft erfahren, die Ermittlungen gegen Fischer-Schweder einzustellen und dafür gesorgt, dass im Fall Fischer-Schweder Anklage erhoben wurde.<sup>101</sup> Generalstaatsanwalt Nellmann konnte nun den baden-württembergischen Justizminister Haußmann überzeugen, dass die Probleme der justitiellen Aufarbeitung der NS-Vergangenheit auf Bundesebene zu thematisieren seien. Haußmann schlug dann in einem Schreiben an Bundesjustizminister Fritz Schäffer (CSU) die Einrichtung einer zentralen Ermittlungsstelle vor, die unter Aufsicht des Generalbundesanwaltes stehen sollte. Zudem gelang es Haußmann, diesen Vorschlag Anfang Oktober 1958 in Bad Harzburg auf der Konferenz der Justizminister zur Diskussion zu stellen. Schäffer allerdings machte gegen die Einrichtung einer Zentralstelle zur Verfolgung nationalsozialistischer Gewalttaten verfassungsrechtliche Bedenken geltend. Allein einer in der Verantwortung der Länder getroffenen Vereinbarung wollte der Minister zustimmen. Das Bundesjustizministerium hatte bereits im Vorfeld

<sup>96</sup> Vgl. zum Beispiel die Stuttgarter Nachrichten vom 4.6.1958: „Einer der Angeklagten bricht zusammen“, vom 11.6.1958: „Zeuge vor Gericht verhaftet“, vom 18.6.1958: „Einsatzkommando Tilsit besonders rigoros“ und vom 23.6.1958: „Sie mussten in ihr Massengrab steigen“.

<sup>97</sup> Das bemerkte der Vorsitzende Richter Edmund Wetzel in seiner mündlichen Urteilsbegründung. Vgl. Der Ulmer Einsatzgruppenprozess 1958, S. 66.

<sup>98</sup> Vgl. ebd., S. 67 und Stuttgarter Nachrichten vom 11.7.1958: „Augenzeugin einer Massenhinrichtung“.

<sup>99</sup> Vgl. ebd.

<sup>100</sup> Stuttgarter Zeitung vom 3.9.1958.

<sup>101</sup> Vgl. Gerhard Pauli, Die Zentrale Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Verfolgung nationalsozialistischer Gewaltverbrechen in Ludwigsburg – Entstehung und frühe Praxis. In: Die Zentralstellen zur Verfolgung nationalsozialistischer Gewaltverbrechen – Versuch einer Bilanz. Hg. vom Justizministerium des Landes NRW, Düsseldorf 2001; S. 46.

der Justizministerkonferenz mit Verweis auf den föderalistischen Aufbau der Bundesrepublik argumentiert, jede Strafverfolgung sei Ländersache. Die Diskussion der Justizminister in Bad Harzburg zeigte, dass die Gründung der Zentralen Stelle weniger Ausdruck eines neuen Verantwortungsbewusstseins angesichts der Versäumnisse der strafrechtlichen Verfolgung der NS-Verbrechen, sondern „politisches Kalkül“ war. Gerhard Pauli resümiert, dass „Argumente politischer Opportunität – Aufmerksamkeit der Medien, Druck der Öffentlichkeit – angeführt werden [mussten], um diejenigen im Kreis der Justizminister, die am liebsten den Mantel des Vergessens über die gesamten Geschehnisse der Nazizeit breiten wollten, zu überzeugen“. Die Berichterstattung über das Ulmer Verfahren half jenen politischen Akteuren, die die systematische Verfolgung von NS-Verbrechen durchsetzen wollten, den nötigen politischen Druck herzustellen. Denn eine meinungsstarke Fraktion unter dem schleswig-holsteinischen Justizminister Bernhard Leverenz (FDP) zog die Notwendigkeit systematischer Ermittlungen gänzlich in Zweifel. Die Gegner einer zentralen Ermittlungsbehörde argumentierten, „man solle sich nicht zu Knechten der Presse oder öffentlichen Meinung machen“, und sie wiesen darauf hin, „eine Erforschung der Vergangenheit sei Aufgabe der Historiker, nicht der Justiz“. Auch der saarländische Justizminister Hubert Ney (CDU) sprach sich gegen eine systematische Ermittlungsarbeit und für die „verdiente Ruhe“ aus, die man dem deutschen Volk „gönnen“ solle.<sup>102</sup> Haußmann jedoch rechtfertigte seine Initiative und wies den Verdacht einer neuen Entnazifizierung zurück. Er verwies auf das die Justiz verpflichtende Legalitätsprinzip und machte darauf aufmerksam, dass Deutschland mit Blick auf die im Sommer 1958 noch einmal augenfällig gewordenen Versäumnisse strafrechtlicher Aufarbeitung der NS-Vergangenheit mit neuen Vorwürfen aus dem Ausland rechnen müsse. Auch Bundesjustizminister Schäffer äußerte in Bad Harzburg, dass der Bund, auch wenn er nicht bereit sei, die Zuständigkeit für eine zentrale Ermittlungsstelle zu übernehmen, die Meinung vertrete, angesichts der Ereignisse müsse irgendetwas getan werden.<sup>103</sup>

Die Stimmung, irgendetwas tun zu müssen, stand offensichtlich auch im Zusammenhang mit den Propaganda-Kampagnen, die die DDR im Mai 1957 gestartet hatte. Albert Norden hatte am 23. Mai 1957 auf einer Pressekonferenz in Ost-Berlin die erste Broschüre mit den Namen von 118 westdeutschen Juristen präsentiert, die bereits zur NS-Zeit im Justizdienst gestanden hatten. Bis Ende 1959 enttarnte Ost-Berlin halbjährlich weitere 200 Juristen als „Blutrichter im Dienst des Adenauer-Regimes“. Während Schäffer das Material als kommunistische Propaganda abgetan hatte, nahm es gerade das westliche Ausland sehr ernst. Das britische Unterhaus diskutierte bereits im Juli 1957 über die NS-Juristen in Westdeutschland und den damit verbundenen Bruch des Potsdamer Abkommens. Das Ansehen der Bundesrepublik schien gefährdet.<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> Pauli, Zentrale Stelle, S. 47. Vgl. auch Greve, Umgang, S. 50 f.

<sup>103</sup> Pauli, Zentrale Stelle, S. 18.

<sup>104</sup> Vgl. Klaus Bästlein, „Nazi-Richter als Stützen des Adenauer-Regimes“. Die DDR-Kampagnen gegen NS-Richter und -Staatsanwälte, die Reaktionen der bundesdeutschen Justiz und ihre gescheiterte „Selbstreinigung“ 1957-1968. In: Helge Grabitz/Klaus Bästlein/Johannes Tüchel (Hrsg.), Die Normalität des Verbrechens. Bilanz und Perspektiven der Forschung zu den nationalsozialistischen Gewaltverbrechen, Berlin 1994, S. 408 ff.

Der Handlungsdruck auf die Bundesregierung und die westdeutsche Justiz war unter dem Eindruck der Kampagnen enorm gestiegen. Seit Ende 1957 beschäftigten sich die westdeutschen Justizminister im Rahmen ihrer Konferenzen mit der Thematik, in Bad Harzburg erzielte man nun Einigung, angesichts der gesamten Situation etwas tun zu müssen. Auf Grundlage eines Entschließungsantrages von Generalstaatsanwalt Haußmann wurde die Gründung der Zentralen Stelle beschlossen. Obwohl sich Haußmann nicht gewillt zeigte, das „heiße Eisen“ anzufassen, überließen die Justizminister Baden-Württemberg die konkrete Einrichtung und Organisation der Ermittlungsbehörde.<sup>105</sup>

## IX. FAZIT

Berichterstattung und Wahrnehmung des Ulmer Prozesses gegen Angehörige des Tilsiter Einsatzkommandos markierten 1958 keine Zäsur, die die in den 50er Jahren versäumte Aufarbeitung der NS-Verbrechen beendete oder eine auf einem breiten Konsens basierende Epoche systematischer Aufklärung der Vergangenheit einläutete. Vielmehr spiegeln der Prozess, die Berichterstattung, die öffentliche Wahrnehmung und die rechtspolitische Wirkung eine bis mindestens in die späten 60er Jahre feststehende Geschichtsinterpretation: Der Nationalsozialismus galt als ein von Hitler und einem kleinen Führungskreis verantwortetes System, in das die Angeklagten als Gehilfen eher zufällig verstrickt worden waren. Verbrechen wurden einzelnen Exzesstätern zugeschrieben oder wurden als im Rahmen von Befehlen begangene Taten qualifiziert, gegen die Widerstand nicht möglich gewesen sei. Die Befehle qualifizierte das Ulmer Gericht zwar als unrechtmäßig, dennoch entlasteten sie die Angehörigen der Einsatzkommandos von eigener Verantwortung. Die im Sommer 1958 erfolgte Verurteilung der Angehörigen des Tilsiter Einsatzkommandos nicht wegen Täterschaft, sondern wegen Beihilfe zum Mord hatte innerjuristisch und öffentlich zur Folge, dass sich die – die Täter entlastende – Wahrnehmung des NS-Systems als ein von den Deutschen nicht gewolltes, ihnen fremdes verfestigte.

Eine Kritik an der Gehilfenjudikatur, die die Juristin Barbara Just-Dahlmann ab 1961 öffentlichkeitswirksam vortrug, machte sie zu einer Außenseiterin im Justizapparat.<sup>106</sup>

Auch die konkrete auf das Ulmer Verfahren bezogene Urteilskritik, die sich aus der Perspektive der Opfer und ihrer Angehörigen ableitete, fand in der überregionalen Berichterstattung keine Beachtung. Die Opfer der NS-Massenverbrechen – im Ulmer Verfahren gaben ihnen überlebende litauische Juden Stimme und Gesicht – waren in der regionalen Berichterstattung repräsentiert, blieben im Sommer 1958 in der bundesweiten Presse weitgehend unbeachtet.

Der Topos, es habe Ende der 50er Jahre einen breiten Konsens für eine Systematisierung der juristischen Aufklärung der NS-Verbrechen gegeben, lässt sich mit Blick auf die

---

<sup>105</sup> Vgl. Greve, Umgang, S. 51; Pauli, Zentrale Stelle, S. 50.

<sup>106</sup> Helmut Kramer, Barbara Just-Dahlmann – „Ludwigsburg öffnete uns schockartig die Augen, Ohren und Herzen“. In: Fröhlich/Kohlstruck, Demokraten, S. 201 ff.

Wahrnehmung des Ulmer Einsatzgruppen-Prozesses nicht belegen. Vielmehr haben einzelne Akteure die Berichterstattung über den ersten großen westdeutschen Holocaust-Prozess als Kontext genutzt, um eine Institutionalisierung der juristischen Aufklärung der NS-Verbrechen zu fordern und durchzusetzen. Die Feststellung, ein gesellschaftlicher Konsens sei 1958 Grundlage für die Gründung der Ludwigsburger „Zentralen Stelle“ und damit für die Institutionalisierung der Aufklärung der NS-Vergangenheit gewesen, war ein von den späteren Leitern der Zentralen Stelle in der politischen Debatte über die Notwendigkeit der juristischen Aufklärung von nationalsozialistischen Gewaltverbrechen implementiertes interessengeleitetes Argument. Es half, die Arbeit der Ludwigsburger Justizbehörde zu rechtfertigen. Wahrnehmung und Wirkung des Ulmer Prozesses gegen die Angehörigen des Tilsiter Einsatzkommandos bestätigen damit die in den vergangenen Jahren in der Forschung etablierte Einschätzung, dass die Aufklärung der NS-Vergangenheit das Anliegen weniger engagierter Akteure war und gegen eine die Vergangenheit abwehrende politische und publizistische Mehrheit durchgesetzt werden musste.

# Der Ulmer Einsatzgruppen-Prozess – eine Urteilsanalyse

*Tonio Walter*

|  |     |
|--|-----|
| I. Einführung                            | 123 |
| II. Die rechtliche Würdigung             | 125 |
| III. Schluss: ein widersprüchliches Bild | 148 |

## I. EINFÜHRUNG

Am 22. Juni 1941 begann das „Unternehmen Barbarossa“: der deutsche Angriff auf die UdSSR. Vom ersten Tag an ermordeten hinter den deutschen Linien vier sogenannte Einsatzgruppen auf Befehl Hitlers vor allem Menschen jüdischer Abkunft und solche, die tatsächlich oder vermeintlich der kommunistischen Weltanschauung anhängen. Die Einsatzgruppen gliederten sich in Einsatzkommandos. Sie bestanden hauptsächlich aus Angehörigen der Sicherheitspolizei (SiPo: Gestapo und Kriminalpolizei), des Sicherheitsdienstes (SD), der Waffen-SS und der Ordnungspolizei (Schutzpolizei). An einigen Verbrechen waren auch Einheiten der Wehrmacht beteiligt. Ein Einsatzkommando war das „Einsatzkommando Tilsit“ unter der Leitung von Hans-Joachim Böhme. Anders als die anderen Einsatzkommandos wurde diese Einheit ad hoc gebildet und hatte ein vergleichsweise eng begrenztes Auftragsgebiet: den 25 Kilometer tiefen Streifen jenseits der deutsch-litauischen Grenze (das heißt in Litauen). Dort ermordete das Einsatzkommando Tilsit von Juni bis September 1941 fünf- bis sechstausend Menschen.

Die Taten verliefen meist ähnlich: Man versammelte die Opfer in den Orten, in denen sie lebten – anfangs kamen sie freiwillig –, führte oder transportierte sie auf ein Feld oder eine Wiese, ließ sie ihr eigenes Grab schaufeln und ihre Wertsachen abgeben und erschoss sie dann in kleinen Gruppen, die vor ihrer eigenen Ermordung noch die Leichen der zuvor Erschossenen in das Massengrab zu zerren hatten. Man erschoss auch Greise, Frauen und Kinder. Augenzeugenberichte finden sich unter anderem in dem Buch „NS-Verbrechen vor Gericht“ von Adalbert Rückerl.<sup>1</sup>

Eine der führenden Personen des Einsatzkommandos Tilsit war Bernhard Fischer-Schweder. Mit falschen Angaben zu seiner Vergangenheit und seinem Namen gelang es ihm 1954, als Leiter des Flüchtlingslagers Ulm-Wilhelmsburg angestellt zu werden.<sup>2</sup> Als seine Lügen zu einem Teil herauskamen, legte man ihm nahe zu kündigen, um der Kündigung durch seinen Arbeitgeber – das Land – zuvorzukommen. Das tat er auch. Als er

<sup>1</sup> Rückerl, Adalbert, NS-Verbrechen vor Gericht, 2. Auflage 1984, S. 35 ff. (einschließlich der Verbrechen der Einsatzkommandos nach dem Angriff auf Polen am 1. September 1939).

<sup>2</sup> Hierzu und zum Folgenden der Katalog zu der Ausstellung „Die Mörder sind unter uns. Der Ulmer Einsatzgruppenprozess 1958“, S. 36 f. (hg. vom Haus der Geschichte Baden-Württemberg, Redaktion Sabrina Müller, 2008).

jedoch keinen Erfolg damit hatte, eine Anstellung in der freien Wirtschaft zu erhalten, focht er seine Kündigung arbeitsgerichtlich an. Über das Verfahren berichtete die Presse. Einen dieser Artikel las ein ehemaliger Fahrer der Polizeidirektion Memel, deren Chef Fischer-Schweder 1941 gewesen war. Er schrieb einem Bekannten, dass Fischer-Schweder seinerzeit die Ermordung hunderter von Juden geleitet habe. Mit Verweis auf diese Aussage erstattete die Israelische Kultusvereinigung Württemberg und Hohenzollern am 12. September 1955 Strafanzeige gegen Fischer-Schweder. Das gleiche tat am 3. November des Jahres die Landespolizeidirektion Nordwürttemberg: Fischer-Schweder hatte sich Ende März 1955 auf eine Stelle beim Regierungspräsidium Südbaden beworben. Vor dem Vorstellungsgespräch hatte man eine ehemalige Telefonistin der Polizeidirektion Memel über ihren früheren Chef befragt. Auch sie hatte von den Morden berichtet. Nach den beiden Strafanzeigen wurden die Ermittlungen gegen Fischer-Schweder, die bereits liefen, verstärkt. Das Ergebnis war der Ulmer Einsatzgruppenprozess. In ihm wurden zehn Mitglieder des Einsatzkommandos Tilsit wegen Beihilfe zum Mord verurteilt – unter ihnen Böhme und Fischer-Schweder<sup>3</sup>.

Der folgende Beitrag ist eine überwiegend rechtsdogmatische Analyse des Urteils, das den Prozess in der ersten Instanz abgeschlossen hat. (Zwei der Angeklagten legten Revision zum Bundesgerichtshof ein und hatten Teilerfolge. Sie betrafen aber nur die Beweiswürdigung und nicht die Anwendung des Rechts.) Wo die Ergebnisse dieser Analyse besonders erklärungsbedürftig sind, werde ich eine Erklärung versuchen. Ausgeblendet bleibt aber die zeitgeschichtliche Bedeutung des Verfahrens.<sup>4</sup> Ferner werde ich nicht auf die Beweiswürdigung eingehen und auch einige rechtliche Randfragen außen vor lassen, die das Urteil entweder nur aufgreift, weil die Verteidigung sie angesprochen hatte (kein Strafklageverbrauch, keine Verwirkung), oder die unproblematisch zu beantworten waren (keine Verjährung). Positiv gewendet wird es um folgende fünf Fragen gehen, erstens: Welches Recht war auf die Taten anwendbar? Zweitens: Waren die Angeklagten tatsächlich nur Gehilfen? Drittens: Gab es Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe? Viertens: War für die Handlungen Tateinheit anzunehmen, wie es das Gericht getan hat, oder Tatmehrheit? (Tateinheit ist für den Verurteilten günstiger als Tatmehrheit.) Und fünftens: Wie hat das Gericht seine Strafzumessung begründet?

---

<sup>3</sup> LG Ulm Urteil vom 29. August 1958 – Ks 2/57 –, veröffentlicht in: Hendrik George Van Dam und Ralph Giordano (Hg.), KZ-Verbrechen vor deutschen Gerichten, Band II: Einsatzkommando Tilsit. Der Prozeß zu Ulm (1966).

<sup>4</sup> Hierzu Kruse, Falko, NS-Prozesse und Restauration. Zur justitiellen Verfolgung von NS-Gewaltverbrechen in der Bundesrepublik, KritJ 1978, 109 ff.



## II. DIE RECHTLICHE WÜRDIGUNG

### 1. Anwendbares Recht

#### a. Das geschriebene Strafrecht, seine Änderungen – und ein folgenschwerer Fehler des Schwurgerichts

Das Gericht wendet das deutsche Strafgesetzbuch an. Hinsichtlich dessen zeitlicher Geltung war seinerzeit § 2 Absatz 2 einschlägig in einer Fassung, die von 1953 stammte. Danach war das zur Zeit der Tat geltende Gesetz anzuwenden; hatte es sich nach der Tat geändert, hatte das mildere Gesetz Vorrang. Die Milde oder Härte bestimmte sich nach den Rechtsfolgen einer Anwendung auf den konkreten Fall. Diese Regeln gelten auch heute noch und finden sich jetzt in den Absätzen 1 bis 3 des § 2 StGB.

Für den Besonderen Teil war danach zu beachten, dass § 211 StGB zur Tatzeit (Juni bis September 1941) folgende Fassung hatte:

*„Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird, wenn er die Tötung mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode bestraft.“*

Durch Gesetz vom 4. September 1941 bekam § 211 StGB die Fassung, die er im wesentlichen noch heute hat.<sup>5</sup> Nach ihr wird eine Tötung zum Mord, wenn der Täter eines der Mordmerkmale erfüllt, die § 211 aufzählt. Zu ihnen zählen das Töten „aus niedrigen Beweggründen“ sowie „grausames“ Handeln.

Für die Haupttäter – nach Ansicht des Schwurgerichts: Hitler und seine Vertrauten (unten 2 b) – stellt das Urteil zunächst fest, dass sie „mit Überlegung“ im Sinne des § 211 a. F. StGB gehandelt hatten, das heißt „in genügend klarer Erwägung über den zur Erreichung seines Zwecks gewollten Erfolg der Tötung, über die zum Handeln drängenden und von diesem abhaltenden Beweggründe sowie über die zur Herbeiführung des gewollten Erfolges erforderliche Tätigkeit“<sup>6</sup>. Dies folge aus der Planung der Massenmorde sowie ihrer organisatorischen und technischen Vorbereitung.<sup>7</sup>

Dann führt das Gericht aus, dass auch die Voraussetzungen des § 211 n. F. StGB erfüllt worden seien, und zwar stets in den Alternativen der niedrigen Beweggründe und der grausamen Tötung. Niedrig seien sowohl das Motiv des Rassenhasses (gegenüber den Juden) als auch das Motiv (gegenüber den Kommunisten), die Anhänger einer anderen politischen Ideologie zu töten. Beide Antriebe verdienten keinerlei Verständnis, „sondern nur noch Verachtung“<sup>8</sup>; eine Bewertung, die im Jahr 1958 mit Blick auf die Ermordung tatsächlicher oder vermeintlicher Kommunisten nicht selbstverständlich gewesen ist und Anerkennung verdient.

<sup>5</sup> Gesetz zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuches vom 4. September 1941, RGBl. I S. 549 (ebd.).

<sup>6</sup> RGSt. 42, 260 (262).

<sup>7</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 447.

<sup>8</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 448.

Grausam seien die Morde gewesen, weil es bei den Massentötungen vorhersehbar zu „allen möglichen Scheußlichkeiten“<sup>9</sup> gekommen sei, unter denen die Opfer körperlich und seelisch zu leiden gehabt hätten. Dass die Haupttäter die Massentötungen gleichwohl befohlen hätten, beweise ihre gefühllose und unbarmherzige Gesinnung (die nach der Rechtsprechung eine weitere Voraussetzung dafür ist, von einer grausamen Tötung zu sprechen). Zu den „Scheußlichkeiten“ gehörte fast immer, dass die Opfer ihr eigenes Grab schaufeln mussten, dass sie die unmittelbar vor ihnen Erschossenen in dieses Massengrab zu zerren hatten und dass sie vor ihrer eigenen Ermordung die Schreie der zuvor Ermordeten hören konnten.

Eine Bestrafung als Gehilfe setzte nach damaligem Recht nur voraus, dass der Gehilfe Vorsatz hatte bezüglich der Mordmerkmale, die der Haupttäter verwirklichte. Ihn unterstellt das Schwurgericht allen Angeklagten. Es wirkt sich daher nicht aus, dass es „niedrige Beweggründe“ nur denen attestiert, die den Massenmord an höchster Stelle befohlen hatten, also Hitler und seinem Umfeld.

*Zwar gab es seit 1943 eine Regelung, die dem heutigen § 28 Absatz 2 entsprach (§ 50 Absatz 2, ab dem 1. Oktober 1968 Absatz 3 a. F.), und war (und ist) diese Regelung auf dem Boden der herrschenden Lehre für das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe einschlägig mit der Folge, dass nur eine Beihilfe zum Totschlag vorliegt, wenn der Gehilfe selbst keine niedrigen Beweggründe hat. Das hätte aber schon auf dem Boden der herrschenden Lehre nichts geändert, weil auch das Mordmerkmal „grausam“ erfüllt war und unstreitig nicht unter § 50 Absatz 2 a. F. fiel. Außerdem hat die Rechtsprechung diese Norm und ihre Nachfolger nie auf das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe angewendet.*

Einen Unterschied zwischen altem und neuem Recht ergab sich auf der Seite der Rechtsfolgen: Der § 211 StGB, der zur Tatzeit galt, drohte die Todesstrafe an; der zur Zeit des Prozesses geltende § 211 sah lediglich eine lebenslange Zuchthausstrafe vor. Daher war er das mildere Gesetz. Dass keine Verurteilung zum Tode möglich war, folgte zudem aus Artikel 102 des Grundgesetzes, das schon 1949 in Kraft getreten war.

Für den Allgemeinen Teil war zu beachten: Die Vorschrift zur Beihilfe war bis 1975 der § 49. Er lautete zur Tatzeit:

*„(1) Als Gehilfe wird bestraft, wer dem Täter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rat oder Tat wissentlich Hilfe geleistet hat.*

*(2) Die Strafe des Gehilfen ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hilfe geleistet hat, jedoch nach den über die Bestrafung des Versuchs aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen.“*

<sup>9</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 448 f.

Parallel galt seit dem 1. Januar 1940 eine „Verordnung gegen Gewaltverbrecher“<sup>10</sup> von 1939, die in § 4 bestimmte:

*„Für den strafbaren Versuch eines Verbrechens oder Vergehens oder für Beihilfe dazu ist allgemein die Strafe zulässig, die für die vollendete Tat vorgesehen ist.“*

Diese Verordnung erfasste sämtliche Fälle der Beihilfe – nicht nur bestimmte Delikte – und ging dem § 49 a. F. StGB als *Lex specialis* vor. Das war auch zur Zeit der Entscheidung des Ulmer Schwurgerichts unstrittig.<sup>11</sup> Damit galt die Strafmilderung für Gehilfen im Ergebnis nur fakultativ; entgegen dem Wortlaut des § 49 a. F. StGB. Im Jahre 1943 wurde dann durch eine weitere Verordnung auch der Wortlaut des § 49 StGB so geändert, dass die Milderung nur noch fakultativ zu gewähren war.<sup>12</sup> Diese Änderung hatte aber nur noch deklaratorischen Charakter. Dass die Strafmilderung nur fakultativ gewährt werden musste, war zum Zeitpunkt des Prozesses noch das geltende Gesetz; obligatorisch wurde sie erst wieder 1975.

Der folgenschwere Fehler des Schwurgerichts liegt nun darin, dass es nur die zweite der zitierten Verordnungen berücksichtigt, also nur den jeweiligen Wortlaut des § 49 StGB in den Blick nimmt, und so zu dem Ergebnis kommt, das zur Tatzeit geltende Gesetz sei für die Einsatzgruppen-Täter das mildere, da es für Gehilfen eine obligatorische Strafmilderung angeordnet habe, während das spätere Gesetz sie nur noch fakultativ gewähre. Folglich wendet das Schwurgericht auf die Angeklagten den vermeintlich obligatorisch gemilderten Strafraumen an: bis zu 15 Jahren Zuchthaus statt bis zu lebenslanger Freiheitsstrafe. Die Verordnung von 1939 erwähnt das Gericht überhaupt nicht. Es liegt daher die Vermutung nahe, dass es sie übersehen hat – oder übersehen wollte.

Eine Panne mit Folgen, denn zumindest für einen Angeklagten, Hans-Joachim Böhme, wäre auch die lebenslange Freiheitsstrafe in Betracht gekommen; ihm lastet das Schwurgericht 3.907 Opfer an und verurteilt ihn zur (vermeintlichen) Höchststrafe von 15 Jahren Zuchthaus. Doch auch für die anderen Angeklagten hat sich der Fehler des Schwurgerichts mutmaßlich auf die Strafzumessung ausgewirkt. Denn für sie ist es auch dann, wenn man nicht zur Höchststrafe neigt, ein Unterschied, ob der Strafraumen bei 15 Jahren Freiheitsstrafe endet oder bis zur lebenslangen Freiheitsstrafe reicht: Der Strafraumen gibt eine „Schwereskala“ vor, auf der jeder Fall als leicht, mittelschwer oder schwer verortet werden muss.<sup>13</sup> Und das Ergebnis dieser Verortung hängt davon ab, wo die Ober- und wo die Untergrenze liegt. Reicht ein Strafraumen von 3 Jahren bis 15 Jahre Freiheitsstrafe, kommen für einen mittelschweren Fall – jedenfalls rechnerisch – 7 bis 11 Jahre in Betracht; reicht der Strafraumen hingegen bis zur lebenslangen Freiheitsstra-

<sup>10</sup> Verordnung gegen Gewaltverbrecher vom 5. Dezember 1939, RGBl. I S. 2378 (ebd.).

<sup>11</sup> Siehe nur BGH NJW 1962, 2209 (2210); Heynckes, Heinz-Willi, Täterschaft und Teilnahme bei NS-Tötungsverbrechen. Analyse und Kritik der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, Diss. Bonn 2005, S. 13 mit Nachweisen aus dem damaligen Schrifttum.

<sup>12</sup> Verordnung zur Angleichung des Strafrechts des Altreichs und der Alpen und Donau-Reichsgaue vom 29. Mai 1943 (Strafrechtsangleichungsverordnung), RGBl. I S. 341 (342).

<sup>13</sup> Jescheck, Hans-Heinrich, und Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 5. Auflage 1996, § 82 II 4 (S. 874 f.).

fe, müssen diese Werte nach oben wandern. Im Ergebnis hätte daher für sämtliche Angeklagten das Strafmaß höher ausfallen müssen, als es ausgefallen ist; und dies ohne Rücksicht auf einzelne Faktoren der Strafzumessung.

### b. Renaissance des Naturrechts: Der geheime „Führerbefehl“ bleibt außer Betracht

Den Massenmord an den Juden und Kommunisten, tatsächlichen wie vermeintlichen, hatte Hitler befohlen, und der Massenmord wurde aufgrund dieses Befehls verübt. Die Staatsrechtslehre der nationalsozialistischen Zeit vertrat nun die Ansicht, Befehle Hitlers schufen unmittelbar Recht und gingen allem geschriebenen Recht und der Rechtsprechung vor, und das war auch die Selbstsicht des nationalsozialistischen Regimes sowie die Praxis der Behörden und Gerichte.<sup>14</sup> Daraus hätte man folgern können, dass Hitlers Mordbefehl die damals geltenden Straftatbestände des Mordes, Totschlags und der Beihilfe hierzu partiell außer Kraft gesetzt hätte oder – mit gleichem Ergebnis – als Rechtfertigungsgrund anzusehen gewesen wäre. Tatsächlich taten dies die Mörder ja ebenso wie ihre Helfer, ihre Vorgesetzten und die gesamte deutsche Verwaltung und Justiz (sofern sie Hitlers Befehle kannten). Und auch aus rechtswissenschaftlicher Sicht wäre eine solche These immerhin vertretbar gewesen: auf dem Boden eines radikalen Positivismus. Das Ulmer Schwurgericht jedoch verwirft sie mit bemerkenswerter Vehemenz:

*„Wenn auch während des Dritten Reichs in der Staatsrechtslehre zum Teil irrigerweise die Ansicht vertreten worden ist, Hitlers Wille sei die Quelle aller Rechtsetzung, sein Befehl sei oberstes Gebot, so ist sich doch jeder gerecht Denkende und Fühlende, soweit er auch nur einen Funken von Gerechtigkeitssinn besessen hat, darüber im klaren gewesen, dass auch ein Befehl Hitlers niemals eine rechtswidrige Tat zu einer rechtmäßigen hat machen können, insbesondere dann nicht, wenn die befohlene Handlung die elementaren Rechtsgrundsätze verletzt und jeder menschlichen Moral sowie dem Völkerrecht Hohn spricht.“<sup>15</sup>*

An anderer Stelle ist die Rede davon, der Massenmord sei eine „ungeheuerliche Maßnahme“, die „jeder menschlichen Moral sowie dem Völkerrecht“<sup>16</sup> widerspreche und jeder Rechtsgrundlage entbehre. Dies sei auch für die Angeklagten offenkundig gewesen.

Dass Hitlers Befehle tatsächlich keine einzige sonst rechtswidrige Tat hätten rechtmäßig machen können, war allerdings in der nationalsozialistischen Zeit nicht so offensichtlich, wie es sich das Schwurgericht wünscht. Vielmehr war so gut wie jedermann vom Gegenteil überzeugt, und für verhältnismäßig geringes Unrecht wie etwa – fiktives Beispiel – falsches Parken hätte einer solchen Regel weder Natur noch Völkerrecht entgegengestanden. Auch die „menschliche Moral“, auf die sich das Gericht beruft, ist für sich betrachtet unstrittig kein juristisches Argument. Denn dass Moral und Recht

<sup>14</sup> Vgl. Werle, Gerhard, Der Holocaust als Gegenstand der bundesdeutschen Strafjustiz, NJW 1992, 2529 (2534) mit weiteren Nachweisen. Ein Text dieser Art ist Schmitt, Carl, Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles 1923–1939 (1940).

<sup>15</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 438 f.

<sup>16</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 443.

grundsätzlich zweierlei sind, ist anerkannt; selbst wenn sie sich in ihren Kernbereichen decken. Auch das Völkerrecht beeinflusst innerstaatliches Recht nicht ipso iure. Als entscheidende Begründung dafür, dass Hitlers Mordbefehl irrelevant war, bleiben in der zitierten Passage daher nur die „elementaren Rechtsgrundsätze“, die jener Befehl verletzt hat. Sie können nichts anderes sein als Naturrecht, das dem von Menschen gesetzten Recht vorausliegt und vorgeht. Im Ergebnis liegt das Schwurgericht damit auf der Linie, die Gustav Radbruch nach dem Krieg mit der später so genannten Radbruchschen Formel gezeichnet hat: Von Menschen als Recht gewollte Normen, geschriebene wie mündlich verkündete, sind kein Recht, wenn sie die Grundregel der Gerechtigkeit bewusst verletzen, indem sie wesentlich Gleiches ungleich behandeln. Das Schwurgericht beruft sich dann auch auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes, deren Wortlaut die Radbruchsche Formel aufgreift:

*„Obrigkeithliche 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 [...] kein Recht, und ein ihnen entsprechendes Verhalten bleibt Unrecht [...]“<sup>17</sup>*

### c. Räumliche Geltung des deutschen Strafrechts

Für alle Angeklagten mit deutscher Staatsangehörigkeit – also für alle bis auf den Angeklagten Lukys – wendet das Urteil § 3 StGB a. F. an. Diese Norm positivierte das aktive Personalitätsprinzip beinahe „in Reinkultur“: Auf alle Taten Deutscher im Inland und Ausland war deutsches Strafrecht anwendbar. Dies galt nur dann nicht, wenn eine Auslandsstat am Tatort nicht mit Strafe bedroht war und die Tat „wegen der besonderen Verhältnisse am Tatort kein strafwürdiges Unrecht“ war (§ 3 Absatz 2 StGB a. F.). Diese Ausnahme griff aber vorliegend nicht ein, da die Taten der Angeklagten – Beihilfe zum Mord – auch nach dem Recht des Tatortes (Litauen) Straftaten waren.

*Seine weite Fassung hatte der § 3 StGB a. F. erst unter der nationalsozialistischen Herrschaft erhalten.<sup>18</sup> Sie war nach heute herrschender Ansicht völkerrechtswidrig.<sup>19</sup> Auch zur Zeit des Ulmer Urteils wurde diese Ansicht vertreten.<sup>20</sup> Wäre das Gericht dieser Ansicht gewesen, hätte es die Vorschrift*

<sup>17</sup> BGHSt. 2, 173 (177) mit weiteren Nachweisen; in unserem Urteil falsch zitiert als „BGHSt. 2, 770“ (vgl. LG Ulm [Fn. 3], S. 444). Für Radbruchs Formulierung siehe Radbruch, Gustav, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, SJZ 1946, 105 (107): „Wo die Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung positiven Rechts bewusst verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur ‚unrichtiges Recht‘, vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur.“

<sup>18</sup> Verordnung über den Geltungsbereich des Strafrechts vom 6. Mai 1940, RGBl. I S. 754 (ebd.).

<sup>19</sup> Für diese ganz herrschende Ansicht Ambos, in: Wolfgang Joecks und Klaus Miebach (Hg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2003, Vor §§ 3–7 Rn. 37 m. Fn. 251 mit weiteren Nachweisen; ders., Internationales Strafrecht, 3. Auflage 2011, § 3, Rn. 40.

<sup>20</sup> Etwa von Mayer, Hellmuth, Völkerrecht und internationales Strafrecht, JZ 1952, 609 (610); Jescheck, Hans-Heinrich, Zur Reform der Vorschriften des StGB über das Internationale Strafrecht, IRuD 1956, 75 (83 f.).

*aufgrund der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes völkerrechtskonform auslegen müssen.<sup>21</sup> Dazu hätte es für Auslandstaten stets verlangen müssen, dass die Tat des Deutschen auch am Tatort mit Strafe bedroht ist – wie dies heute § 7 Absatz 2 Nummer 1 StGB bestimmt. Am Ergebnis hätte dies nichts geändert.*

Der Angeklagte Lukys war zur Tatzeit Litauer und zur Zeit des Prozesses staatenlos. Auf ihn wendete das Gericht § 4 Absatz 2 Nummer 3 StGB a. F. an. Diese Norm entsprach dem heutigen § 7 Absatz 2 Nummer 2 StGB. Danach wird auf die Auslandstat eines Ausländers (unter anderem) dann deutsches Strafrecht angewendet, wenn die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist und der Täter im Inland ergriffen, aber nicht ausgeliefert wird, obwohl dies nach der Art der Tat zulässig wäre; etwa weil es kein Auslieferungsabkommen gibt. Diese Voraussetzungen lagen für die Beihilfe zum Mord vor, deren man Lukys schuldig sprach.

## **2. Die zentrale Frage: Täterschaft oder Beihilfe?**

Die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Beihilfe ist aufs ganze gesehen die wichtigste Frage in den Strafverfahren wegen der Morde unter nationalsozialistischer Herrschaft.<sup>22</sup> Täter waren zwingend zu lebenslanger Freiheitsstrafe zu verurteilen; die Strafen der Gehilfen waren entweder obligatorisch oder wenigstens fakultativ einem deutlich milderen Strafraumen zu entnehmen, der von drei Jahren bis zu fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe reichte (obligatorische Milderung bei Taten vor dem 1. Januar 1940, fakultative Milderung bei späteren Taten, oben 1 a). Für das Ulmer Urteil hatte die Abgrenzung zudem auf der Ebene der Konkurrenzen Bedeutung. Denn die Zusammenfassung sämtlicher Handlungen zu einer einzigen Tat war nur möglich, wenn man die Handlungen als Beihilfe qualifizierte (vgl. unten 8).

### **a. Die Rechtsprechung zur Zeit des Urteils**

Die Rechtsprechung hing 1958 der subjektiven Täterlehre an – wie sie dies schon immer getan hatte und im Grundsatz noch heute tut. Täter ist nach der subjektiven Täterlehre, wer mit Täterwillen handelt (Animus auctoris); Gehilfe, wer mit Gehilfenwillen handelt (Animus socii). Als wichtigstes Anzeichen für einen Täterwillen betrachtete man damals ein eigenes Interesse der fraglichen Person an der Tat. Wohin das im Extremfall führen konnte, hatte das Reichsgericht in der Entscheidung zum Badewannen-Fall gezeigt.<sup>23</sup> Dort hatte es die Mutter eines nichtehelichen Kindes als Täterin der Kindstötung betrachtet, obwohl sie sich darauf beschränkt hatte, ihre Schwester sofort nach der Geburt des Kindes zu bitten, den Säugling in einer Badewanne zu ertränken, was die Schwester

<sup>21</sup> Vgl. Streinz, in: Michael Sachs (Hg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Auflage 2011, Art. 25 Rn. 8 f. mit weiteren Nachweisen.

<sup>22</sup> So schon Freudiger, Kerstin, Die juristische Aufarbeitung von NS-Verbrechen (2002), S. 11; Greve, Michael, Täter oder Gehilfen? Zum strafrechtlichen Umgang mit NS-Gewaltverbrechern in der Bundesrepublik Deutschland, in: Ulrike Weckel und Edgar Wolfrum (Hg.), „Bestien“ und „Befehlsempfänger“. Frauen und Männer in NS-Prozessen nach 1945 (2003), S. 194 (195).

<sup>23</sup> RGSt. 74, 84 (85 f.).

getan hatte. Die Schwester hatte dadurch nach Ansicht des Reichsgerichts nur eine Beihilfe geleistet. Denn ein eigenes Interesse an der Tötung des Kindes hatte vor allem dessen Mutter.

Von dieser Entscheidung des Reichsgerichts hatte sich der Bundesgerichtshof allerdings 1956 in BGHSt. 8, 393 ausdrücklich distanziert (5. Senat). Der Leitsatz jenes Urteils lautet: „Wer mit eigener Hand einen Menschen tötet, ist grundsätzlich auch dann Täter, wenn er es unter dem Einfluss und in Gegenwart eines anderen nur in dessen Interesse tut (gegen RGSt. 74, 84).“<sup>24</sup> In diesem Urteil befasst sich der Bundesgerichtshof auch mit den Folgen seiner – nun abgeschwächt – subjektiven Täterlehre für die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen. Er führt ein unveröffentlichtes Urteil des 3. Senats an, in dem der Kommandeur eines Exekutionskommandos als Täter qualifiziert wird, obwohl er auf Befehl gehandelt hatte; und zwar mit der Begründung, der Kommandeur habe den Befehl gutgeheißen, sich dessen Ausführung zu seiner eigenen Sache gemacht und bei der Tat besonderen Eifer gezeigt. Im Anschluss daran heißt es: „Auch von diesem Urteil weicht der Senat nicht ab. Er hätte diesen Fall nach den oben dargelegten Grundsätzen ebenso entschieden.“ Der Sachverhalt, auf den sich dies bezieht, stimmt in wesentlichen Punkten mit den Taten überein, die man den Angeklagten im Ulmer Einsatzgruppen-Prozess vorwarf.

*Und es hatte vor 1958 weitere, unveröffentlichte Entscheidungen des Bundesgerichtshofes gegeben, in denen die Beteiligung an nationalsozialistischen Morden in Konzentrationslagern und bei Erschießungen als Täterschaft gewertet worden war, obwohl die Angeklagten auf Befehl gehandelt hatten, und zwar sowohl für Offiziere als auch für Mannschaftsdienstgrade.<sup>25</sup> Allerdings war die Rechtsprechung der Senate nicht einheitlich.*

Die veröffentlichte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes deutete also in Richtung Täterschaft.<sup>26</sup> Dies taten auch einige erstinstanzliche Urteile anderer Gerichte. So hatte das Landgericht Frankfurt 1950 und 1951 zwei Deutsche aufgrund ihres Tuns in den Vernichtungslagern Sobibor und Treblinka wegen täterschaftlich begangenen Mordes verurteilt.<sup>27</sup> Dies hatte es nicht nur in Bezug auf eigenmächtige Einzeltaten getan, sondern auch in Bezug auf die Mitwirkung am organisierten Massenmord in den Gaskammern. Dem Gericht hatte es hierfür genügt, dass die Täter die nationalsozialistische Überzeugung teilten, es seien Menschen jüdischer Abkunft minderwertig und gefährlich und müssten „ausgerottet“ werden. Denn aufgrund dieser Überzeugung hätten die Angeklagten die Morde als eigene gewollt und hätten ein eigenes Interesse an ihnen gehabt.

<sup>24</sup> BGHSt. 8, 393 (Leitsatz der Entscheidung; siehe auch a. a. O. Seiten 395 f.).

<sup>25</sup> Siehe die Nachweise und Inhaltsangaben bei Heynckes (Fn. 11) S. 74 ff., 104 ff.

<sup>26</sup> Falsch insoweit der Katalog zu der Ausstellung „Die Mörder sind unter uns. Der Ulmer Einsatzgruppenprozess 1958“ (Fn. 2), S. 70 („Damit folgte das Ulmer Schwurgericht der damaligen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.“).

<sup>27</sup> Urteile vom 25. August 1950 und 3. März 1951, veröffentlicht in: Christiaan Frederik Rüter (Hg.), Justiz und NS-Verbrechen. Sammlung deutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen 1945–2012 (1968–2012), Band VII, S. 277, und Band VIII, S. 261.



Auch das Landgericht Würzburg hatte 1950 zwei Mitglieder eines Einsatzkommandos – in mittlerer und unterer Dienststellung – als Täter verurteilt.<sup>28</sup>

*In den späteren Verfahren Anfang der sechziger Jahre verurteilen die Gerichte ebenfalls immer wieder einzelne Mitglieder von Einsatzgruppen und Lagermannschaften wegen täterschaftlich begangener Morde.<sup>29</sup> Zwar war dies nicht die Regel, im Gegenteil; insgesamt blieben solche Verurteilungen Ausnahmen. Aber sie zeigen doch, dass die Tatrichter weder rechtlich noch faktisch darauf festgelegt waren, Befehlsempfänger als Gehilfen zu behandeln.*

## b. Das Urteil

Das Urteil des Ulmer Schwurgerichts kennt jedoch nur eine Handvoll Haupttäter, die es auch als „Urheber“ oder „Taturheber“ bezeichnet: „Hitler, Himmler, Heydrich und deren nähere Umgebung“. Sie hätten „den Vernichtungsplan ausgeheckt“<sup>30</sup>; die Einsatzgruppen seien dann jeweils nur befehlsgemäß tätig geworden. Die Haupttäter hätten „allein die Verantwortung für die auf ihren Befehl hin ausgeführten Tötungen tragen wollen“.<sup>31</sup> Mit hin attestiert ihnen das Schwurgericht „Eigentäterwillen“, das heißt den *Animus auctoris*. Untereinander hätten die Haupttäter gemeinschaftlich agiert, also als Mittäter. Gegenüber den Opfern seien sie mittelbare Täter gewesen und hätten sich der Angehörigen der Einsatzkommandos als „doloser Werkzeuge“<sup>32</sup> bedient. Diese wiederum hätten lediglich mit Gehilfenvorsatz gehandelt, *Animus socii*, und seien daher auch nur als Gehilfen strafbar.

Wie war das nach BGHSt. 8, 393 möglich? Diese Entscheidung übersehen die Ulmer Richter keineswegs. Im Gegenteil: Sie ziehen sie ausdrücklich als Maßstab heran und zitieren den oben angeführten Leitsatz in seinem vollen Wortlaut. Und sie stellen fest, dass Entscheidungen wie die im Badewannen-Fall folglich nicht mehr ohne weiteres möglich seien. Sie folgern daraus aber nicht, dass solche Entscheidungen nunmehr gänzlich unmöglich wären, sondern nur, dass „regelmäßig“ (gemeint: in der Regel) die vollständige eigenhändige Verwirklichung des äußeren Tatbestandes „ein schwerwiegendes Anzeichen“ für einen Täterwillen sei – „das jedoch durch andere, entgegenstehende Anzeichen widerlegt werden kann“.<sup>33</sup> Und dass der Bundesgerichtshof für den auf Befehl handelnden Kommandeur eines Erschießungskommandos ausdrücklich dessen Täterwillen annimmt, weil der Kommandeur in innerer Übereinstimmung mit seinen Befehlen gehandelt hatte, erwähnt das Ulmer Urteil mit keiner Silbe – obwohl sich die Parallele zu den Sachverhalten, die es zu beurteilen hatte, aufdrängt.

<sup>28</sup> LG Würzburg vom 3. Februar 1950, in: Rüter (Fn. 27), Band VI, S. 71.

<sup>29</sup> Näher Freudiger (Fn. 22) S. 42 ff. (insbesondere 51, 58, 67, 73, 78, 81).

<sup>30</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 442.

<sup>31</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 447.

<sup>32</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 447.

<sup>33</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 459.

Seltsam ist dann auch, mit welchen Erwägungen das Schwurgericht für jeden einzelnen Angeklagten darzutun bemüht ist, dass er keinen Täter-, sondern lediglich Gehilfenwillen gehabt habe. Zunächst stellt das Gericht eine Vermutung auf, die für alles weitere den Grund legt: Beim Handeln auf Befehl sei grundsätzlich zu vermuten, dass der Befehlsempfänger nicht als Täter handle. Vielmehr handle er normalerweise, weil er dem Befehlenden Folge leisten und ihn unterstützen wolle. Ein anderes Ergebnis sei nur möglich, „wenn die gesamten Umstände auf eine Täterschaft schließen lassen“.<sup>34</sup> Was für Umstände dies sein könnten, sagen die Richter nicht. Lediglich ergibt sich aus dem dann folgenden Teil des Urteils, dass die Tatumstände der in Ulm angeklagten Morde hierfür nicht ausreicht haben sollen.

Für die Angeklagten Böhme und Hersmann gesteht das Urteil zwar zu, dass sie als Abschnittsführer der Staatspolizei (Stapo) und des Sicherheitsdienstes (SD) für den Befehl zum Massenmord „im großen und ganzen die Art und Weise der Durchführung, [...] so vor allem auch die Auswahl der zu erschießenden Kommunisten“<sup>35</sup> selbst bestimmen konnten. Ferner weist das Urteil darauf hin, dass jene Angeklagten sich mit dem Kommandeur eines anderen Einsatzkommandos zu Beginn ihrer Taten darüber gestritten hatten, wer von ihnen für die Ermordungen im litauischen Grenzgebiet zuständig sei; und das war ein positiver Zuständigkeitsstreit gewesen, das heißt beide Seiten hatten die Zuständigkeit für sich in Anspruch genommen. Mit anderen Worten hatten sich die Angeklagten Böhme und Hersmann geradezu darum gerissen, die Morde selbst zu begehen oder zu organisieren, statt sie dem anderen Einsatzkommando zu überlassen. Gegen den Angeklagten Hersmann war ferner zu berücksichtigen, dass er ein glühender Nazi war, der antisemitische Hass- und Hetztiraden im Munde führte, Böhme „gegen die Juden scharf zu machen versucht und ihm nach dem Brand von Krottingen [einem der Tatorte] Vorwürfe gemacht hat, dass er die Judenfrauen nicht auch gleich habe mit erschießen lassen“.<sup>36</sup>

Doch das alles soll nicht für eine Täterschaft reichen. Hersmann wird zugute gehalten, dass er „von sich aus keine Erschießung festgesetzt und geleitet hat“.<sup>37</sup> Nein, das hatte er wohl nicht. Aber das hätte auch nicht seiner Rolle und Funktion entsprochen, und es war auch nicht nötig, da andere die Morde terminierten und vor Ort das Oberkommando führten, namentlich Böhme – dem gegenüber Hersmann auf einzelne Erschießungen gedrängt und die Morde begrüßt hatte!

Böhme hatte insgesamt tausende von Morden „festgesetzt und geleitet“. Täter dieser Morde soll er dennoch nicht gewesen sein. Denn er habe ganz am Anfang, als ihm sein genereller Mordbefehl vom Chef der Einsatzgruppe mündlich mitgeteilt worden sei, sich nicht sofort zu den Morden bereit erklärt, sondern sich „in vorsichtiger Weise vor der Durchführung des Befehls zu drücken versucht“.<sup>38</sup> Ferner habe er eine schriftliche Bestä-

---

<sup>34</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 460.

<sup>35</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 160.

<sup>36</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 460.

<sup>37</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 461.

<sup>38</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 460.

tigung des Befehls verlangt (und erhalten) und habe die Ermordung der jüdischen Frauen und Kinder verzögert.

*Die neuere Geschichtsforschung spricht dafür, dass selbst diese Relativierungen nicht wahr sind.<sup>39</sup> Vielmehr dürfen wir heute davon ausgehen, dass Böhme und Hersmann ursprünglich überhaupt keinen Mordbefehl hatten, sondern aus eigenem Antrieb – um Karriere zu machen – für ihre Dienststellen eine Beteiligung an den Morden einforderten. Als sie ihnen vom Chef der Einsatzgruppe A, Stahlecker, zugestanden worden war, wollte Böhme eine schriftliche Bestätigung, um etwas in der Hand zu haben, wenn andere seine neue Zuständigkeit in Frage stellten – wie es später tatsächlich durch den Leiter jenes Einsatzkommandos geschehen ist, das ursprünglich (auch) für das litauische Grenzgebiet zuständig gewesen war. Auch der Umstand, dass Frauen und Kinder erst später erschossen wurden, ist höchstwahrscheinlich nicht den Skrupeln von Böhme oder anderen Verantwortlichen zu verdanken, sondern darauf zurückzuführen, dass der Angriff auf die Sowjetunion längst nicht so schnell vorwärts kam wie geplant, weil die Versorgung der Truppe schwieriger war als vermutet: Während ursprünglich beabsichtigt war, die Menschen jüdischer Abkunft später in Gebiete östlich des neuen deutschen Einflussraumes zu deportieren, ließ man sie jetzt ausnahmslos erschießen, um sie nicht versorgen zu müssen. Und die Morde zu Beginn des Angriffs auf die Sowjetunion galten allein jenen, die in der Vorstellung der Nationalsozialisten aktuell gefährlich waren oder zu werden drohten.*

Aber selbst wenn man den Sachverhalt zugrunde legt, von dem das Ulmer Gericht ausging, ist zu erinnern: Was den Versuch des „Sich-Drückens“ betrifft, so hatte Böhme gegenüber dem Chef der Einsatzgruppe lediglich in einer allerersten Unterredung gesagt, er habe für die Ausführung eines so weit reichenden Mordauftrags nicht genügend Personal. Nachdem ihm gesagt worden war, an wen er sich wenden könne, hatte er keine weitere Gegenvorstellung mehr erhoben. Die schriftliche Bestätigung hatte er in jedem Fall ausschließlich angefordert, weil er sich selbst absichern wollte. Und selbst wenn er die Ermordung von Frauen und Kindern zunächst aufgrund eigener Skrupel vertagt hatte, so hatte er später seine Skrupel überwunden und im Ergebnis niemanden geschont, sondern alles ihm Mögliche getan, um in seinem dienstlich zugewiesenen Wirkungskreis sämtliche Juden und des Kommunismus Verdächtigten zu ermorden. Er hatte dabei breite Ermessensspielräume. Keinen davon hat er genutzt, um jemanden leben zu lassen. Nimmt man ernst, was das Schwurgericht zu Böhme sagt, dann hätte nur derjenige Befehlsempfänger Täterwillen haben können, der auf den Mordauftrag hin sofort die Hacken zusammengeknallt und laut gerufen hätte: „mit dem größten Vergnügen!“ – um alsdann ohne Verzug zur Tat zu schreiten. Obwohl: Wahrscheinlich hätte selbst das nicht gereicht, wenn man bedenkt, was das Gericht zum Angeklagten Lukys ausführte:

<sup>39</sup> Näher Dieckmann, Christoph, Der Krieg und die Ermordung der litauischen Juden, in: Ulrich Herbert (Hg.), Nationalsozialistische Vernichtungspolitik 1939–1945. Neue Forschungen und Kontroversen (1998) S. 292 ff.

Für den Angeklagten Lukys lag nämlich „der Verdacht nahe, dass er bei seinem Hass gegen die Kommunisten [...] die Gelegenheit für gekommen gehalten hat, unter ihnen aufzuräumen“.<sup>40</sup> Indes, Täterwillen habe auch dies nicht zu begründen vermocht. Denn man habe Lukys nicht nachweisen können, dass er eigenmächtig Personen verhaftet und getötet, „also mit dem Täterwillen gehandelt“ habe. Aber wenn für den Täterwillen eigenmächtiges Handeln erforderlich gewesen wäre, dann hätte ein Handeln auf Befehl in keinem einzigen Fall Täterschaft begründen können – was doch aber selbst nach Ansicht des Schwurgerichts eine zu starke Einschränkung des Animus auctoris bedeutet hätte; ganz zu schweigen davon, dass der Bundesgerichtshof für ihn schon innere Zustimmung und äußeren Eifer bei der Befehlsausführung hatte ausreichen lassen, an denen für Lukys keine Zweifel bestanden.

Am bemerkenswertesten dürfte sein, welche Gedanken sich das Schwurgericht zum Angeklagten Fischer-Schweder gemacht hat. Er hatte ursprünglich nur die Weisung erhalten, mit seinen Schutzpolizisten eine Exekutionsstätte abzusperren. Zwar ist auch das ein Tatbeitrag, der nach normalen Maßstäben durchaus als (Mit-)Täterschaft in Frage kommt. Aber es wäre zunächst einmal klar eine Hilfstätigkeit gewesen im Vergleich zu den eigentlichen Mordhandlungen. Fischer-Schweder hatte indes sofort erfolgreich verlangt, mit seinen Leuten selbst und unmittelbar mitzumorden, hatte vor Ort in einer Weise herumkommandiert, dass uneingeweihte Beobachter ihn für den kommandierenden Offizier hielten – in Wahrheit war dies Böhme –, und hatte schon bei der ersten Mordaktion in dem Örtchen Garsden eigenhändig Menschen erschossen mit sogenannten Fangschüssen, wenn sie die Schüsse des Erschießungskommandos überlebt hatten.

Das war auch biografisch gut zu erklären: Fischer-Schweder hatte 1921 dem Freikorps „Fürstner“ angehört, 1923 der „Schwarzen Reichswehr“, war schon 1925 SA und NSDAP beigetreten, hatte in der SA Karriere gemacht und war Träger des Goldenen Parteiabzeichens. Er war durch und durch Nationalsozialist. Täterwillen hatte er nach Ansicht des Schwurgerichts gleichwohl nicht. Denn er sei „eben doch nicht der Prototyp des nationalsozialistischen Eiferers gewesen“. Vielmehr habe er sich „bei seinem impulsiven Wesen und bei seinem angeborenen Geltungsbedürfnis auf Grund seiner hohen SA-Stellung zur Einschaltung und zur Hilfeleistung berufen gefühlt“, wäre aber „von sich aus nie zu diesen Taten geschritten“, „wenn nicht der Angekl. Böhme [...] an ihn herangetreten wäre“.<sup>41</sup> Man lernt: Erstens kommt wohl überhaupt nur der „Prototyp des nationalsozialistischen Eiferers“ als Täter in Betracht. Zweitens sprechen ein impulsives Wesen, Geltungsbedürfnis und hohe Ränge in nationalsozialistischen Organisationen gegen eigenen Täterwillen. Drittens hat niemand Täterwillen, dessen Tatentschluss von anderen verursacht worden ist. Was automatisch heißt, dass angestiftete Täter keine Täter sein können. Anstiftung als ein Umstand, der die Täterschaft des Haupttäters verhindert – man darf sagen, dass dies in der Strafrechtsdogmatik ein neuer Gedanke war.

<sup>40</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 461.

<sup>41</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 462.

Beinahe groteske Züge gewinnt das Ulmer Urteil in der Passage, in der es feststellt, dass die Angeklagten einer Beihilfe zu massenhaftem Mord schuldig waren, § 211 StGB, und nicht nur zu Totschlags-Delikten (§ 212 StGB). Denn dies setzte nach damaliger Rechtsprechung nur – aber immerhin – voraus, dass sie die Umstände kannten, welche die Taten zu Morden machten. Sie mussten wissen, dass die Haupttäter Mordmerkmale verwirklichten (während sie solche Merkmale nicht in eigener Person zu verwirklichen brauchten). Mordmerkmale waren bei den Taten der Einsatzkommandos das Töten „mit Überlegung“ (§ 211 a. F. StGB) beziehungsweise das „grausame“ Töten sowie das Töten „aus niedrigen Beweggründen“ (§ 211 n. F. StGB, vgl. jeweils oben 3). Bezüglich eines Handelns mit Überlegung und aus niedrigen Beweggründen liest es sich noch nicht ungewöhnlich, wenn das Schwurgericht feststellt, dass sich die vor Ort handelnden Angeklagten solcher Motive ihrer höchsten Führung bewusst gewesen seien. Jedoch schlingert das Urteil hart an der Grenze des Absurden entlang, wenn es zunächst die Haupttaten – also die Befehle Hitlers und seiner Getreuen – ausdrücklich als „Tötungen“ bezeichnet und dann für das Mordmerkmal der Grausamkeit festhält, dass die Angeklagten um das Grausame jener Tötungen gewusst hatten:

*„Die Angeklagten sind sich auch nach der Überzeugung des Gerichts in allen Fällen darüber im klaren gewesen, dass die Haupttäter [Hitler und sein Umfeld] grausam gehandelt haben. Dies ist ihnen deshalb besonders deutlich geworden, weil sie es bei der Durchführung dieser Säuberungsmaßnahmen selbst miterlebt haben, wie grausam es dabei zugegangen ist [...]“*<sup>42</sup>

Ja allerdings! Denn es war doch nichts anderes als *ihre* eigene Grausamkeit und Menschenverachtung, es waren *ihre* Beschimpfungen, Schläge, Tritte und Schüsse, *ihre* Anweisungen zum Ablauf des Massenmordes an Frauen, Kindern und Männern jedes Alters, die das Mordmerkmal „grausam“ erfüllten. Hitler und seinem Umfeld war es egal, wie ihre Opfer umkamen. Grausam wurden die Taten erst durch die Entscheidungen und Handlungen vor Ort. Dass dies für alle, auch Hitler vorhersehbar gewesen ist, steht auf einem anderen Blatt.

Mit dem Ergebnis, die Angeklagten nur als Gehilfen einzustufen und allein Hitler und seine engste Führungsclique als Haupttäter, dürfte das Ulmer Urteil auch die nachfolgende Rechtsprechung beeinflusst haben.<sup>43</sup> Wenn man nach den Gründen dieses Ergebnisses fragt, so bieten sich zwei Möglichkeiten einer Antwort. Die erste lautet, dass die Richter vom Strafmaß her gedacht haben und Milde walten lassen wollten; warum, wäre dann eine weitere Frage. Die zweite denkbare Antwort greift weiter aus und stellt die Rollenzuschreibungen in den Mittelpunkt: Die Zuschreibung der Rolle der – wie die Ulmer Richter sagen – „Urheber“ einerseits und die der mehr oder weniger folgsamen Helfer andererseits. Jene Rechtsprechung, die Täter zu Gehilfen machte, erlaubte es den Deutschen, die Jahre des Nationalsozialismus als eine Zeit zu definieren, in der Deutschland gewissermaßen von einer kleinen, aber allmächtigen Bande von Verbrechern okku-

<sup>42</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 465.

<sup>43</sup> Greve (Fn. 22) S. 194 (205).

piert gewesen war, unter der die Deutschen kaum weniger zu leiden gehabt hatten als die Menschen in den besetzten Gebieten – statt zuzugestehen, dass das Terrorregime und namentlich Hitler grundsätzlich in breitesten Kreisen der Bevölkerung Rückhalt gefunden hatte.<sup>44</sup>

Psychologisch gesprochen handelt es sich dabei um eine kollektive Schuldabwehr: Man konzidiert zwar, dass es furchtbare Verbrechen gegeben hat, macht für sie aber nur eine Handvoll Männer an der Spitze des Staates verantwortlich und leugnet so, dass die nationalsozialistische Herrschaft mit all ihren Verbrechen nur möglich war, weil Millionen Deutscher sie mehr oder weniger aktiv unterstützt hatten.<sup>45</sup> Auf den ersten Blick schlägt das Urteil zwar in den Ausführungen zur Strafzumessung andere Töne an:

*„Das deutsche Volk in seiner Gesamtheit hat zwar keine Kenntnis von diesen schaurigen Vorgängen gehabt und hat erst recht nicht an der Durchführung dieser Straftaten teilgenommen. Es hat aber deshalb versagt, weil alle, abgesehen von den Verfolgten einerseits und von den von der nationalsozialistischen Ideologie Besessenen andererseits, soweit sie bei ihrem Alter zu politischem und rechtlichem Denken fähig gewesen sind, aus Furcht, Feigheit oder aus geistiger Trägheit nicht die entsprechenden Folgerungen gezogen haben, um den Ausbau und die Festigung der Macht der damaligen Gewaltinhaber sowie deren ungerechte Maßnahmen verschiedenster Art zu verhindern.“<sup>46</sup>*

(Hervorhebungen von mir.)

Doch erstens folgt dem sofort der Satz, dass auch „das Ausland“ „versagt“ habe, „weil es, möglicherweise aus zweckhaften Gründen, nicht die entsprechenden Folgerungen aus dem Geschehen gezogen hat, wozu es eher in der Lage gewesen wäre als der Inländer, sondern mit den Machthabern verhandelt hat“.<sup>47</sup> Übersetzt: „Andere Nationen hatten bessere Möglichkeiten als die Deutschen, den Aufstieg der nationalsozialistischen Despoten in Deutschland zu verhindern. Hierzu wären sie auch verpflichtet gewesen. Statt aber dieser vergleichsweise leicht erfüllbaren Pflicht zu genügen, haben die anderen Nationen mit jenen Despoten paktiert, und zwar der eigenen Interessen zuliebe.“ So als ob andere Nationen für die deutsche Staatsführung eher verantwortlich gewesen wären als die Deutschen und gewissermaßen eine Garantenstellung gehabt hätten hinsichtlich der innen- und außenpolitischen Entwicklung Deutschlands. Gemeint ist offenbar, dass die späteren Alliierten nicht schon früh der deutschen Remilitarisierung und Expansion Widerstand entgegengesetzt hatten (Einmarsch ins entmilitarisierte Rheinland, deutsch-britisches Flottenabkommen, „Anschluss“ Österreichs sowie die Münche-

<sup>44</sup> So die Erklärung von Fritz Bauer, dem Frankfurter Generalstaatsanwalt, siehe Bauer, Fritz, Im Namen des Volkes: Die strafrechtliche Bewältigung der Vergangenheit, in: Joachim Perels und Irmtrud Wojak (Hg.): Fritz Bauer, Die Humanität der Rechtsordnung. Ausgewählte Schriften (1998) (Wissenschaftliche Reihe des Fritz-Bauer-Instituts, Band 5), S. 83.

<sup>45</sup> Freudiger (Fn. 22) S. 408 unter Verweis auf psychologisches Schrifttum.

<sup>46</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 486.

<sup>47</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 486.

ner Konferenz). Und man mag diese Politik kritisieren. Aber sie entlastet die Deutschen nicht davon, dass an erster und letzter Stelle sie selbst und sonst niemand für ihre Staatsführung verantwortlich waren.

Zweitens betont der oben zitierte Absatz, dass der Kreis der Mitwisser und Täter klein gewesen sei: nicht das deutsche Volk in seiner Gesamtheit, sondern nur – neben den Opfern – die „von der nationalsozialistischen Ideologie Besessenen“. Drittens sieht er die Schuld der Deutschen nicht darin, den Nationalsozialismus aktiv gefördert zu haben. Vielmehr wirft er ihnen lediglich vor, gegen die Selbstermächtigung der „Gewaltinhaber“ nicht genug getan zu haben. Das stuft das schuldhafte Verhalten zu einem Unterlassen herab, das heißt zu einem Verhalten mit grundsätzlich geringerer „krimineller Energie“. Und der Nationalsozialismus bleibt die Angelegenheit einer kleinen Clique, die das Volk in seiner Gesamtheit unterwirft – statt zuzugestehen, dass der Nationalsozialismus und Hitler spätestens nach dem Sieg über Frankreich von breitesten Teilen der Bevölkerung gutgeheißen und in den zahlreichen NS-Organisationen nicht nur passiv unterstützt wurden.

*Wiederum andererseits erkennt das Urteil an: „Nach der siegreichen Beendigung der Feldzüge in Polen, Norwegen und Frankreich hat die Verherrlichung Hitlers bei der Masse des deutschen Volkes kaum noch Grenzen gekannt.“<sup>48</sup> Es ergibt sich also insgesamt kein ganz eindeutiges Bild (vgl. unten III).*

### c. § 47 MilStGB spielt für die Abgrenzung keine Rolle

Unstreitig keine Bedeutung hatte für die Form der Beteiligung § 47 des Militärstrafgesetzbuches (MilStGB) (Handeln auf Befehl). Diese Vorschrift war zwar auf alle bis auf zwei Angeklagte anwendbar, unten 4, und beschränkte ihrem Wortlaut nach die Haftung eines Befehlsempfängers selbst dann auf „die Strafe des Teilnehmers“, wenn er wusste, dass die Ausführung des Befehls eine Straftat war und der Befehlsgeber ihre Begehung bezweckte. Dieser Wortlaut war aber nicht im Sinne des heutigen § 28 StGB zu verstehen („Beteiligte“ = Täter und Teilnehmer, „Teilnehmer“ = Anstifter und Gehilfen). Vielmehr definierte § 50 des Reichsstrafgesetzbuches den Teilnehmer als Mittäter, Anstifter oder Gehilfen, also im Sinne des „Beteiligten“ in der aktuellen Begrifflichkeit des Gesetzes.

*Diese Definition wurde zwar 1943 gestrichen.<sup>49</sup> Sie galt aber zur Tatzeit und war auch nach 1943 in der Sache nie streitig; der einschlägige Abschnitt des Strafgesetzbuches, der von Mittäterschaft, Beihilfe und Anstiftung handelte, hatte hierzu passend bis 1975 die Überschrift „Teilnahme“.*

Folglich konnte sich ein bösgläubiger Befehlsempfänger im Grundsatz auch als Täter strafbar machen.<sup>50</sup> Jedoch hatten sich die Angeklagten auf § 47 MilStGB als Entschuldigungsgrund berufen:

<sup>48</sup> LG Ulm (Fn. 3), S. 486.

<sup>49</sup> Durch die Strafrechtsangleichungsverordnung (Fn. 12), RGBl. I S. 339 (ebd.).

<sup>50</sup> Heynckes (Fn. 11) S. 9, 21 f., 42, 45 mit einer Reihe von Nachweisen aus der Rechtsprechung des Bundes-



### 3. Gab es Rechtfertigungs oder Entschuldigungsgründe?

#### a. Handeln auf Befehl, § 47 MilStGB?

Für alle Angeklagten bis auf zwei war § 47 des damaligen Militärstrafgesetzbuches (MilStGB) anwendbar, da sie einen Befehl in Dienstsachen ausgeführt hatten und für ihre Einheiten das MilStGB entsprechend gegolten hatte (SD, Sicherheitspolizei, Ordnungspolizei außerhalb des Reichsgebiets).<sup>51</sup> Nicht anwendbar war jene Norm auf die Angeklagten Fischer-Schweder und Lukys; Fischer-Schweder hatte sich aus eigenem Antrieb in die Exekutionen eingeschaltet, Lukys hatte sich nicht in einem Befehlsverhältnis zu einer deutschen oder litauischen Dienststelle befunden.

*Für Fischer-Schweder ist allerdings daran zu erinnern, dass ihm und seinen Leuten sehr wohl befohlen worden war, an einer Exekution (in Garsden) mitzuwirken. Lediglich hatte sich der Befehl darauf beschränkt, den Exekutionsort zu sichern, und hatte sich Fischer-Schweder dann aus eigenem Antrieb mit seiner Einheit – und eigenhändig – an der Erschießung selbst beteiligt.*

§ 47 MilStGB bestimmte, dass grundsätzlich der befehlende Vorgesetzte allein verantwortlich war, wenn das Ausführen eines Befehls Strafgesetze verletzte. Der Untergebene war jedoch ebenfalls verantwortlich, „wenn ihm bekannt war, dass der Befehl [...] eine Handlung betraf, welche ein allgemeines oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte“. Nach damals herrschender Meinung verlangte dies nicht nur das Wissen, dass die Ausführung des Befehls faktisch eine Straftat zur Folge haben werde, sondern auch das Wissen, dass der Befehlende ihre Begehung bezweckte. Dieses Wissen nimmt das Gericht für alle Angeklagten mit den gleichen Erwägungen an, mit denen es ihr Unrechtsbewusstsein begründet, unten 8. Es lehnt daher eine Entlastung der Angeklagten nach § 47 MilStGB ab. Für die Angeklagten Böhme und Hersmann ist zudem erneut darauf hinzuweisen, dass sie nach der neueren Geschichtsforschung anfangs überhaupt keinen Mordbefehl hatten, sondern mit dem (Mit-)Morden erst auf eigenen Wunsch beauftragt worden sind (oben 2 b).

*Für den Angeklagten Schmidt-Hammer und den ersten Massenmord in Garsden rügt der Bundesgerichtshof später – in dem Revisionsverfahren von Schmidt-Hammer und Lukys – die Beweiswürdigung, auf welche die Ulmer Richter ihre Feststellung stützen, dass Schmidt-Hammer der verbrecherische Zweck seiner Befehle klar gewesen sei. In dem anschließenden, zweiten Verfahren vor dem Ulmer Schwurgericht wird Schmidt-Hammer dann insoweit in dubio pro reo freigesprochen.*

---

gerichtshofes und aus dem damaligen Schrifttum; anders dort wohl nur Schmidt, Eberhard, Militärstrafrecht (1936), S. 42 f.

<sup>51</sup> Vgl. Heynckes (Fn. 49) S. 22 ff. mit Nachweisen.

## b. Rechtfertigungsgründe?

Das Schwurgericht verneint noch gerafft die Frage, ob das Verhalten der Haupttäter und der Angeklagten aufgrund von Staatsnotwehr, Staatsnotstand oder als Kriegsmaßnahme zu rechtfertigen sei. Notwehr und Notstand zugunsten des Staates würden zwar in der (damals) jüngeren Rechtsprechung anerkannt, jedoch auf seltene Ausnahmefälle beschränkt; vor allem den, dass der Staat in seinem Bestand bedroht sei. Zudem scheitere Notwehr schon daran, dass zur Zeit der Massenmorde kein gegenwärtiger Angriff seitens der Ermordeten zu verzeichnen gewesen sei (auf wen oder was auch immer). Und Notstand scheidet schon deshalb aus, weil die Ermordung jedenfalls nicht erforderlich gewesen sei, „um das höhere Rechtsgut, nämlich das Deutsche Reich und das deutsche Volk, zu schützen“.<sup>52</sup> Diese letztgenannte Begründung hinterlässt allerdings einen unangenehmen Nachgeschmack, denn sie erweckt den Eindruck, als sei das Deutsche Reich ein höheres Gut als die Menschenleben der Ermordeten und als hätten diese das Deutsche Reich auch tatsächlich gefährdet.

Die Haupttäter und die Angeklagten seien sich aller Umstände bewusst gewesen und hätten keineswegs irrig einen Sachverhalt angenommen, bei dem sie gerechtfertigt gewesen wären (keine sogenannten Erlaubnistatbestandsirrtümer in Form von Putativnotwehr oder Putativnotstand).

Die Massenmorde ließen sich auch nicht als Kriegsmaßnahmen rechtfertigen, will sagen: als Maßnahmen, die durch die militärische Auseinandersetzung mit der Sowjetunion veranlasst gewesen wären. Zum einen hätten die Morde gegen die Haager Landkriegsordnung verstoßen (Artikel 23b, c, 43, 46 und 50).<sup>53</sup> Zum anderen wären sie auch dann völkerrechtswidrig gewesen, wenn die Landkriegsordnung auf den Krieg mit der Sowjetunion deshalb nicht anwendbar gewesen wäre, weil die Sowjetunion ihr nie beigetreten war. Denn die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts hätten in jedem Fall gegolten, und zu ihnen gehörten auch die allgemeinen Bestimmungen der Haager Landkriegsordnung, nach denen der Bevölkerung eines besetzten Staates ein gewisser Mindestbestand an Rechten zu gewähren sei; ein Mindestbestand, den die Morde missachtet hätten. Dies sei allen Beteiligten auch bewusst gewesen.

## c. Befehlsnotstand (Nötigungsnotstand)

Alle Angeklagten hatten eingewandt, in einem tatsächlichen oder mindestens vermeinten Nötigungsnotstand in Form eines sogenannten Befehlsnotstands gehandelt zu haben, der damals nach § 52 a. F. und heute nach § 35 StGB hätte entlasten können: Hätten sie ihre Befehle nicht befolgt, würde man sie schwer bestraft haben. Folglich seien ihr

<sup>52</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 446.

<sup>53</sup> Verbot der meuchlerischen Tötung von Angehörigen des feindlichen Volkes sowie der Tötung wehrloser Feinde; Pflicht, in besetztem Gebiet die öffentliche Ordnung wiederherzustellen und dabei die Landesgesetze zu beachten; Pflicht, Ehre und Rechte der Familie, das Leben der Bürger, das Privateigentum, die religiösen Überzeugungen und gottesdienstlichen Handlungen zu achten; Verbot, Strafen wegen der Handlungen einzelner über eine ganze Bevölkerung zu verhängen, wenn sie nicht als mitverantwortlich angesehen werden kann.

Leib und Leben bedroht gewesen. (Heute, das heißt seit 1975 erfasst § 35 auch gegenwärtige und schwere Gefahren für die Fortbewegungsfreiheit.) Das Gericht folgt dem nicht: Zutreffend stellt es fest, dass schon objektiv keine Lebens- oder Leibesgefahr für die Angeklagten bestanden hätte, wenn sie sich geweigert hätten, Mordbefehle auszuführen. Davon hatte der Sachverständige Dr. Hans-Günther Seraphim das Gericht überzeugt, ein Historiker. Es ist auch bis heute kein Fall dokumentiert, in dem das Mitglied einer deutschen Polizei- oder Militäreinheit zum Tode verurteilt, getötet oder misshandelt worden wäre, weil es sich geweigert hätte, einen Mordbefehl auszuführen. Vielmehr hatten solche Weigerungen – die wenigen, die es gab – in aller Regel nur zur Folge, dass der Betreffende von seinem Mordauftrag entbunden wurde.<sup>54</sup>

Das war für das Gericht indes gar nicht entscheidend. Sondern die Richter betonen, dass der Wille der Angeklagten überhaupt nicht hatte gebeugt werden müssen, weil er mit ihren Befehlen übereinstimmte. Es sei nicht die Drohung mit nachteiligen Folgen gewesen, die den Beweggrund der Angeklagten gebildet hätte, sondern die allgemeine Bereitschaft, sich in den Dienst des Nationalsozialismus zu stellen; sie hatten „unter der Herrschaft des Nationalsozialismus Jahre hindurch bereitwillig dem Verbrechen und dem Terror gedient“.<sup>55</sup> Gegen eine Nötigung der Angeklagten spreche auch, dass sie sich bei und nach den Morden hätten fotografieren lassen, wobei sie „nicht etwa betrübte Gesichter gemacht, sondern sich in ‚Pose‘ gezeigt haben. Weiterhin haben die Teilnehmer vielfach nach Beendigung der Erschießungen Gaststätten aufgesucht, in denen teils mit dem den getöteten Juden abgenommenen Geld die Zeche bezahlt worden ist“.<sup>56</sup>

Auch den schon erwähnten Streit mit einem anderen Kommandeur um die Zuständigkeit für die Morde zieht das Gericht für die Angeklagten Böhme, Hersmann und Kreuzmann als deutliches Zeichen dafür heran, dass man sie zu ihren Taten nicht zu nötigen brauchte. Zudem spreche die gesamte Art der Ausführung des allgemeinen Mordbefehls („Säuberungsbefehls“) dagegen, dass die Angeklagten unter dem Druck einer ernststen Drohung gehandelt hätten: die Misshandlungen der Opfer vor deren Ermordung und das mehrfach belegte Streben, auch noch den letzten Menschen jüdischer Herkunft in dem zugewiesenen Gebiet zu ermorden. Des weiteren hätten die Angeklagten nicht einmal behauptet, in der Zeit ihrer Taten anderen gegenüber geäußert zu haben, sie beginn diese Taten nur, weil man sie dazu zwingt und sie in einer ausweglosen Lage seien. Es hatte zwar vereinzelt kritische Äußerungen zu den Morden gegeben, und einige Angeklagte hatten nach den ersten Morden einen bedrückten Eindruck gemacht; „keiner

<sup>54</sup> Buchheim, Hans, Das Problem des sogenannten Befehlsnotstandes aus historischer Sicht, in: Peter Schneider und Hermann J. Meier (Hg.), *Rechtliche und politische Aspekte der NS-Verbrecherprozesse* (1968), S. 25 ff.; Hinrichsen, Kurt, „Befehlsnotstand“, in: Adalbert Rückerl (Hg.), *NS-Prozesse. Nach 25 Jahren Strafverfolgung: Möglichkeiten – Grenzen – Ergebnisse* (1971), S. 131 (145); Jäger, Herbert, *Verbrechen unter totalitärer Herrschaft. Studien zur nationalsozialistischen Gewaltkriminalität* (1982), S. 158; Roxin, Claus, *Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate*, GA 1963, 193 (198); anderer Ansicht der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofes in BGH NJW 1964, 730 (f.), der die gegenteiligen Tatsachenfeststellungen der Vorinstanz unbeanstandet lässt.

<sup>55</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 472.

<sup>56</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 472.

von ihnen hat aber als feig gelten wollen und sie haben sich gegenseitig Mut zugesprochen, wobei Worte gefallen sind wie: ‚Menschenskinder! Verflucht noch mal! Eine Generation muss dies halt durchstehen, damit es unsere Kinder besser haben!‘<sup>57</sup>

*„Keiner der Angeklagten hat übrigens behauptet, dass er tatsächlich von einem Vorgesetzten mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben bedroht worden sei, falls er bei der Durchführung des Säuberungsbefehls nicht mitwirke, und dass sein eigener Wille durch eine solche Drohung gebeugt worden sei. Keiner von ihnen außer dem Angeklagten Harms hat begründet behaupten können, dass er auch nur einmal nach Auswegmöglichkeiten gesucht und alles versucht habe, den Erschießungsbefehl nicht durchführen zu müssen. Keiner der Angeklagten hat behauptet, ausdrücklich einen Vorgesetzten um die Entbindung von der Durchführung des Befehls gebeten zu haben, weil er es seelisch nicht durchstehen oder rechtlich nicht verantworten könne. Aber auch der Angeklagte Harms hat sich nur wegen der Zumutung des Angeklagten Böhme, die Erschießung der jüdischen Frauen und Kinder [...] zu leiten, gewehrt, und zwar mit Erfolg.“<sup>58</sup> (Abkürzungen sind ausgeschrieben.)*

Für die Angeklagten Böhme und Hersmann ist erneut darauf hinzuweisen, dass sie ihren Mordauftrag wohl ohnehin erst auf besonderen Wunsch erhalten hatten (oben 1 b). Für die anderen Angeklagten ist allerdings anzunehmen, dass sie sehr wohl das Motiv hatten, Befehle auszuführen, und dass sie nicht zu Massenmördern geworden wären, wenn es diese Befehle nicht gegeben hätte. Ferner darf man davon ausgehen – und wird in dem Urteil zum Teil ausdrücklich festgestellt –, dass die Angeklagten Nachteile für ihre Karriere und dienstliche Stellung vermeiden wollten einschließlich informeller Nachteile wie eines Sympathieentzuges seitens ihrer Kollegen. Jedoch ist das erste keine Nötigung, sondern nur eine (sonstige) Ursache für den Tatentschluss, und sind die genannten Nachteile keine Bedrohungen von Leib und Leben und haben auch längst nicht deren Gewicht.

#### d. Verbotsirrtum

Für die Frage eines Verbotsirrtums zieht das Schwurgericht grundsätzlich BGHSt. 2, 194 heran; also jene Entscheidung des Großen Senats von 1953, in der er sich der Schuldtheorie angeschlossen hatte und auf deren Grundlage ein Verbotsirrtum so zu behandeln war, wie es heute in § 17 StGB steht. Allerdings meint das Gericht sowohl mit Blick auf die Haupttäter als auch für die Angeklagten, dass schon gar kein Verbotsirrtum vorliege. Die Rechtswidrigkeit „solcher ungeheuerlicher Massenvernichtungsmaßnahmen“ sei „offenkundig, also jedermann bekannt“<sup>59</sup>, zumindest – wie es an anderer Stelle heißt – „für jeden Angehörigen eines zivilisierten Staates [...] ohne weiteres offenkundig“.<sup>60</sup>

<sup>57</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 136.

<sup>58</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 476.

<sup>59</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 445.

<sup>60</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 451.

Hieran ändere sich auch nichts dadurch, dass die Morde von Hitler befohlen worden seien. Das Gericht glaubt den Angeklagten nicht, dass sie Hitlers Befehl für verbindlich gehalten hätten:

*„Abgesehen davon, dass es in keinem Kulturvolk einen bindenden Befehl gibt, der entschuldigt [...], scheidet der Gedanke an die Verbindlichkeit des Befehls in Anbetracht des überaus ungewöhnlichen und ungeheuren Verlangens, diese Massentötungen durchzuführen, von vornherein aus. Dies haben die Angeklagten angesichts des Grauens und aus dem Maß des Verbrechens heraus, das von ihnen verlangt worden ist, [...] irrtumsfrei klar erkannt“<sup>61</sup>*

Diese deutlichen Worte spiegeln die Vehemenz, mit der es das Gericht zuvor abgelehnt hatte, den Mordbefehl Hitlers als seinerzeit objektiv geltendes Recht zu qualifizieren. Sie sind eine erhebende Erinnerung daran, welche moralischen und rechtlichen Ansprüche die Glieder einer zivilisierten Gesellschaft – eines „Kulturvolkes“ – an sich selbst zu stellen haben. Unzweifelhaft ist ferner, dass die Angeklagten mit mindestens latent schlechtem Gewissen gehandelt hatten; das Schwurgericht führt hierfür Äußerungen der Beteiligten als Belege an. Indes ist zu berücksichtigen, dass Rechtswissenschaft, Verwaltung und Justiz im nationalsozialistischen Deutschland nahezu einhellig davon ausgegangen waren, dass Hitlers Befehle und die seiner Bevollmächtigten Recht zu setzen vermochten, ganz gleich, ob sie schriftlich oder mündlich und ob sie offiziell oder geheim erteilt wurden (oben 1 b). Es ist richtig, diese Auffassung zu verwerfen und mit einem Verweis auf naturrechtliche Minima die Mordbefehle Hitlers selbst für die Zeit gefestigter nationalsozialistischer Herrschaft als objektiv unbeachtlich zu qualifizieren:<sup>62</sup> als Unrecht in Form nichtigen Rechts – wie es die Gerichte nach 1945 und auch die Ulmer Richter getan haben. Aber es ist zweifelhaft zu unterstellen, dass sämtliche Adressaten dieser Befehle deren rechtliche Nichtigkeit klar erkannt hatten.

Dass sie die Befehle als überaus ungewöhnlich, ja ungeheuerlich betrachteten und dass ihnen ihr moralisches Gewissen zusetzte – davon wird man für die meisten Angeklagten ausgehen dürfen, und dafür gibt es in der Tat zahlreiche Hinweise. Das heißt aber noch nicht, dass sie positiv um die rechtliche Irrelevanz der Befehle wussten. Das juristische Laienverständnis der Deutschen war damals kaum am Naturrecht, dafür um so stärker an dem Prinzip von Befehl und Gehorsam geschult; das sagt das Urteil später sogar ausdrücklich („allgemeine Autoritätsgläubigkeit des Deutschen“ als „Produkt der Erziehung vieler Jahrhunderte“<sup>63</sup>). Es war den Deutschen kein unvertrautes Phänomen, dass ihr natürliches Rechtsempfinden und der moralische Wegweiser ihres Gewissens in eine andere Richtung zeigten als bestimmte Befehle der Obrigkeit und das Recht der Juristen. Al-

<sup>61</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 161 f.

<sup>62</sup> Vgl. wieder oben 1 b. Anderer Ansicht Werle (Fn. 14) S. 2535. Er betrachtet „das reale Recht des Dritten Reiches“ als damals geltendes Recht und lehnt dessen naturrechtliche Korrektur ab, entzieht den Tätern dann aber den Schutz des Rückwirkungsverbotes, da dieses nur „auf die rechtsstaatliche Normallage zugeschnitten“ sei, und hätte es daher für besser gehalten, sie nach Strafnormen abzuurteilen, die man ex post hätte schaffen müssen – wie dies die Alliierten mit dem Kontrollratsgesetz Nr. 10 getan haben.

<sup>63</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 486.

lerdings hätte dieses Phänomen im Falle der Mordbefehle Hitlers ein mächtiger Antrieb sein müssen, seine Befehle in Frage zu stellen. Zusammengefasst und in die Begriffe gekleidet, die uns heute § 17 StGB zum Verbotsirrtum vorgibt: Es erscheint mir nicht ganz so selbstverständlich wie den Ulmer Richtern, dass die Angeklagten die rechtliche Nichtigkeit ihrer Befehle „irrtumsfrei klar erkannten“<sup>64</sup> und folglich uneingeschränkt, in jeder Hinsicht und evident mit Unrechtsbewusstsein handelten – bezogen auf das Recht ihrer Zeit. Sofern dies indes nicht der Fall gewesen sein sollte, hatten die Angeklagten allen Grund, die Legitimität ihrer Befehle zu bezweifeln und war ihr etwaiger Verbotsirrtum also vermeidbar.

#### 4. Konkurrenzen

Für die Haupttäter, also Hitler und sein nahes Umfeld, nimmt das Schwurgericht Idealkonkurrenz an. Sie hätten die Taten durch einen einzigen Grundsatzbefehl begangen, mithin durch eine einzige Handlung. Das ist auch auf dem Boden der heute herrschenden Dogmatik richtig. Zweifelhaft ist dies hinsichtlich der Angeklagten. Denn auch für sie nimmt das Gericht Tateinheit an, da sie stets aufgrund ein und desselben Grundsatzbefehls gehandelt hätten. Es sollen demnach sämtliche Mordhandlungen von Juni bis September 1941 im Rechtssinne jeweils nur eine einzige Handlung gewesen sein. Das musste sich günstig auf die Höhe der Strafen auswirken: Bei Tateinheit (Idealkonkurrenz) wird der Täter im Prinzip so behandelt, als hätte er den Tatbestand nur ein Mal verwirklicht, während bei Tatmehrheit (Realkonkurrenz) für jede einzelne Handlung gesondert eine Strafe festzusetzen ist und die Einzelstrafen dann zwar nicht addiert werden, aber doch die höchste dieser Einzelstrafen jeweils um ein buchbares Strafmaß verschärfen. Das führt in der Praxis stets zu höheren Strafen als bei der Tateinheit, und das ist auch das Ziel der gesetzlichen Vorgaben.

Mit Blick auf das Ulmer Urteil ist festzuhalten: Zwar nimmt die heute herrschende Meinung an, dass mehrere Unterstützungshandlungen eines Gehilfen für ein und dieselbe Haupttat grundsätzlich eine Handlungseinheit bilden.<sup>65</sup> Aber dieser Grundsatz ist nicht auf den Fall zugeschnitten, dass die Hilfsleistungen in zahlreichen Tötungshandlungen oder Befehlen bestehen, die sich über Monate hinweg gegen tausende unterschiedlicher Opfer richten. Vielmehr gilt als weiterer Grundsatz, dass für Taten gegen höchstpersönliche Güter wie das Leben eine natürliche Handlungseinheit ausgeschlossen ist, wenn sie sich gegen unterschiedliche Rechtsgutsträger richten.<sup>66</sup> Wohl macht die Rechtsprechung von diesem Grundsatz einige – nicht immer einleuchtende – Ausnahmen, insbesondere bei schnell nacheinander gefeuerten Schüssen in eine Menschenmenge.<sup>67</sup> Aber sie werden durch die in Ulm verhandelten Fälle jedenfalls nicht dergestalt

<sup>64</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 457.

<sup>65</sup> BGH wistra 2000, 269 (270); Wessels/Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil, 41. Auflage 2011, Rn. 760 mit weiteren Nachweisen.

<sup>66</sup> BGH NStZ 2006, 284 Rn. 8; NJW 1998, 619 (620); Mitsch, Wolfgang, Konkurrenzen im Strafrecht, JuS 1993, 385 (388) mit weiteren Nachweisen. Vgl. aus damaliger Zeit BGHSt. 1, 219 (221 f.).

<sup>67</sup> Vgl. BGH StV 1998, 72 (ebd.); NJW 1985, 1565 (ebd.); einschränkend BGH NStZ 2005, 262 (263); 1996, 129 (ebd.); noch strenger BGHSt. 2, 246 (247).

erfüllt, dass die gesamten mörderischen Aktivitäten aller Angeklagter für den gesamten Tatzeitraum zu einer einzigen Handlung zusammenschmelzen.

Auch gemessen an der damaligen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs war die Annahme des Schwurgerichts nicht unproblematisch, dass im Rechtssinne für alle Angeklagten jeweils nur eine einzige Handlung vorliege. Denn der 1. Senat hatte für einen ähnlichen, wenn auch nicht ganz entsprechenden Fall Handlungsmehrheit angenommen (und hat diese Rechtsprechung später für die Erschießungen durch Einsatzkommandos bestätigt).<sup>68</sup> Zwar gab es auch gegenläufige Rechtsprechung<sup>69</sup> und vertrat später namentlich der Frankfurter Generalstaatsanwalt Fritz Bauer ebenfalls diese Gegenansicht.<sup>70</sup> Bauer, der sich besonders für die Verfolgung von NS-Tätern einsetzte, tat dies aber mit Erwägungen, die von falschen dogmatischen Voraussetzungen ausgingen und jedenfalls für das Ulmer Verfahren nicht passten: Zum einen wollte er sicherstellen, dass den Urhebern der Grundlagenbefehle und den Schreibtischtätern die Gesamtzahl der Opfer zugerechnet werden konnte, die aufgrund jener Befehle ermordet worden waren. Doch ging es in Ulm weder um die Urheber der Grundlagenbefehle noch um andere Schreibtischtäter. Zudem war für die Schreibtischtäter das, was Bauer anstrebte, schon deshalb möglich, weil jeder Befehl nur eine Handlung (im natürlichen Sinne) war und jedem Befehl alle Opfer zugerechnet werden konnten, die auf seiner Grundlage ermordet worden waren. Soweit sich aber unterschiedliche Befehle auf unterschiedliche Opfer bezogen hatten, war es sachgerecht, eine – schwerer wiegende – Tatmehrheit anzunehmen.

Zum zweiten meinte Bauer, für die Strafenbildung spiele es keine Rolle, ob Tateinheit oder -mehrheit anzunehmen sei, da auch bei Tateinheit die Höchststrafe des Gesetzes verhängt werden könne. Doch das übersieht, dass diese Möglichkeit praktisch kaum genutzt wurde und wird – abgesehen von der Strafe bei täterschaftlichem Mord, der für die Strafenbildung keinen Spielraum lässt. Vielmehr galt auch damals, dass für eine mehraktige Beihilfe zum Mord die Strafe bei Tateinheit geringer ausfallen musste als bei Tateinheit.

Drittens meinte Bauer, die Annahme von Tateinheit habe prozessual den Vorteil, dass man schwer zu beweisende Einzelakte zunächst gemäß § 154a StPO aus dem Verfahren herausnehmen könne und dass umgekehrt solche Einzelakte, die sich erst im Laufe des

<sup>68</sup> BGH 1 StR 791/51 (insoweit in BGHSt. 3, 271 nicht abgedruckt), später für Einsatzgruppen-Verbrechen bestätigt in 1 StR 540/62 (insoweit in BGHSt. 18, 367 nicht abgedruckt), siehe jeweils die wörtlichen Zitate bei Bauer, Fritz, Ideal- oder Realkonkurrenz bei nationalsozialistischen Verbrechen?, JZ 1967, 625 (626 f.). In dem Urteil 1 StR 791/51 heißt es: „Keinesfalls rechtfertigt sich die Annahme einer einheitlichen Tat in den Fällen der ‚Sonderbehandlung‘ der Ostarbeiter, bei der der Entscheid über Leben und Tod des einzelnen Opfers von wesentlicher Bedeutung war. Die Vernichtung der einzelnen Menschenleben kann deshalb nicht dadurch zu einer rechtlichen Einheit werden, daß sie in jedem einzelnen Falle auf dem Geheimerlass [...] beruhte [...].“ Auch das Tilsiter Einsatzkommando hatte bei der Auswahl seiner Opfer einen nicht unerheblichen Ermessensspielraum: Seine Entscheidungen (die des kommandierenden Offiziers), wer Jude oder Kommunist sei, waren konstitutiv. Entsprechendes galt von den Entscheidungen, welche Orte für die Suche nach Opfern angefahren wurden.

<sup>69</sup> BGH 2 StR 279/66, auszugsweise abgedruckt in JZ 1967, 643, und in der entscheidenden Passage wörtlich wiedergegeben bei Bauer (Fn. 67) S. 627.

<sup>70</sup> Bauer (Fn. 67) S. 627 ff.



Verfahrens herausstellten, ohne weiteres zu dessen Gegenstand würden, so dass es keiner neuen Anklagen bedürfte. Doch das verwechselt den materiell-rechtlichen Begriff der Tateinheit mit dem prozessrechtlichen Begriff der Tat (Tat im prozessualen Sinne).<sup>71</sup> Für die Vorteile, auf die es Bauer ankam, hätte es gereicht, die Einzelakte als eine Handlung im prozessualen Sinne zu qualifizieren. Und das war auch möglich, wenn man sie materiell-rechtlich als mehrere Taten betrachtete.

## 5. Strafzumessung

1958 enthielt das Strafgesetzbuch noch keine Regeln oder Hinweise zur Strafzumessung. Das hat sich erst 1970 geändert, als die Vorgängernorm des heute geltenden § 46 StGB in Kraft trat (§ 13 a. F. StGB, der dem aktuellen § 46 bis auf eine Formulierung in Absatz 2 Satz 2 wörtlich entspricht). Es gab etwas Rechtsprechung zur Strafzumessung, aber die Richter hatten eine weitreichende Freiheit darin, welche Umstände sie zugunsten und welche zu Lasten des Angeklagten berücksichtigten.

Zugunsten aller Angeklagter berücksichtigt das Ulmer Urteil die geschichtlichen Rahmenbedingungen, und zwar dass angesichts der Machtergreifung und des Machtausbaus der Nationalsozialisten „alle Kreise und Stände“ und vermeintlich auch das Ausland „versagt“ hatten, dass die Deutschen traditionell autoritätsgläubig seien, dass die Nationalsozialisten eine starke Propaganda entfaltet hatten und dass nach den Siegen der Wehrmacht in Polen, Norwegen und Frankreich Hitlers Popularität „kaum noch Grenzen gekannt“ habe (vgl. jeweils oben 4 b). Mit Blick auf die Angeklagten als Individuen rechnet ihnen das Gericht zu ihren Gunsten an, dass sie sich seit Kriegsende gut geführt hatten und dass viele von ihnen Internierungshaft oder Kriegsgefangenschaft hinter sich hatten, neuerworbene Stellen durch das Strafverfahren wieder verloren hatten und zum Teil „in fortgeschrittenem Alter“ standen.

Zum Nachteil der Angeklagten berücksichtigt das Gericht überwiegend eine „Lebensführungsschuld“, darin bestehend, der Staatspolizei und dem Sicherheitsdienst angehört zu haben; Organisationen, für die schon ab 1934 nicht zu übersehen gewesen sei, dass sie „die maßgebenden Handlanger der Gewalt gewesen sind“. In gewissem Widerspruch hierzu wertet es das Gericht auch straferschwerend, dass Angehörige von Polizei und SD ein „besonders scharfes Empfinden für Recht und Gerechtigkeit hätten haben müssen“<sup>72</sup>, da es grundsätzlich Aufgabe besagter Organisationen sei, Recht und Gerechtigkeit zu schützen. Dies mag mit Blick auf die Polizei allgemein so sein; Polizei und SD im nationalsozialistischen Deutschland hingegen hatten andere Aufgaben – wie das Gericht doch selbst kurz zuvor zutreffend festgehalten hatte („Handlanger der Gewalt“).

Straferschwerend will das Gericht ferner die Zahl der Morde in Ansatz bringen sowie die Rohheit und Brutalität der Ausführung; außerdem den Ansehensverlust, den

<sup>71</sup> Vgl. nur Engelhard, in: Gerd Pfeiffer (Hg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 5. Auflage 2003, § 264 Rn. 3 ff. mit weiteren Nachweisen.

<sup>72</sup> LG Ulm (Fn. 3) S. 478.

Deutschland „für Generationen“ erlitten habe, und die Leiden deutscher Kriegsgefangener, die auch für die Barbarei hinter den deutschen Linien hatten büßen müssen.

Weitere Umstände, die das Gericht für einzelne Angeklagte straferschwerend bewertet: Eifer und Konsequenz bei der Durchführung des Mordbefehls, Leitungsfunktionen, das Fotografieren bei den Morden, die Alkoholisierung Beteiligten, die Gefühlskälte bei und nach den Taten, Geltungsbedürfnis, Mangel an Einsicht und Reue, Mangel an Wahrheitsliebe und charakterliche Minderwertigkeit (sic) (jeweils für den Angeklagten Lukys), Passivität trotz der Möglichkeit, den Mordbefehl loszuwerden (Zuständigkeitsstreit mit einem anderen Einsatzkommando).

Zugunsten einzelner Angeklagter wurde bewertet: ein innerer Wandel (für den Angeklagten Hersmann<sup>73</sup> wohl zu Unrecht), eine unglückliche Jugend, geringere Intelligenz im Vergleich mit anderen Angeklagten, Korrektheit in Dienstsachen, keine besonderen Aktivitäten „nach außen“, der Status als Heimatvertriebener, „menschliche Züge“, verhältnismäßig geringes Alter zur Tatzeit und Erziehung im nationalsozialistischen Geist, Bemühungen, zur Aufklärung der Sache beizutragen, die Vaterschaft in Bezug auf vier Kinder, die Abstinenz hinsichtlich der NSDAP und anderer verbrecherischer Organisationen sowie das Bemühen, „bei den Erschießungen die Form zu wahren“.<sup>74</sup>

Man sieht, dass ein überaus bunter Strauß von Strafzumessungserwägungen zusammenkommt. Längst nicht alle sind plausibel. Zum Beispiel fragt sich, wie das „Versagen“ derer, die Hitler hätten aufhalten können, die Täter entlasten konnte? Warum konnte eine allgemeine „charakterliche Minderwertigkeit“ die Tatschuld und Tatstrafe schärfen und eine allgemeine dienstliche Korrektheit sie mindern? Und wogen die Morde tatsächlich leichter, wenn es gelungen war, bei ihnen „die Form zu wahren“? Ferner sagt das Urteil nichts dazu, welches Gewicht und welche Wirkung die einzelnen Faktoren auf die Strafzumessung in concreto hatten, um wieviel also zum Beispiel „menschliche Züge“ oder der Status als Heimatvertriebener die Strafe zu mildern vermochten. Hierin gleicht das Urteil anderen Urteilen gegen nationalsozialistische Täter ebenso wie in manchen Topoi der Zumessungserwägungen – und in der Gesamteinschätzung, dass die Strafzumessung so nämlich „kaum nachvollziehbar“ ist.<sup>75</sup>

Aussagekräftiger als die Auflistung der einzelnen Faktoren der Strafzumessung sind ihre Ergebnisse: die Strafen. Nur gegen einen Angeklagten, Böhme, verhängt das Gericht die (vermeintliche) Höchststrafe von 15 Jahren Zuchthaus. Die anderen bekommen 13, 10, 7, 5, 4 und 3 Jahre beziehungsweise 3 Jahre und 6 Monate Zuchthaus. Bei der mildesten Strafe von 3 Jahren geht es immerhin noch um eine (vermeintliche) Beihilfe zum Mord in 526 Fällen, und zwar geleistet durch das Kommandieren des Erschießungskommandos und eigenhändiges Töten solcher Opfer, die nach der Salve des Erschießungskommandos noch lebten („Gnadenschüsse“). Mithin entfielen auf jedes Opfer etwa zwei

<sup>73</sup> Zum gegenteiligen Ergebnis kam 1960 ein Gutachter, und auch in Hersmanns privater Korrespondenz finden sich Belege des Gegenteils, siehe im Ausstellungskatalog (Fn. 26) S. 72 mit weiterem Nachweis.

<sup>74</sup> LG Ulm (Fn. 3), S. 498.

<sup>75</sup> Vgl. Greve (Fn. 22) S. 194 (214 ff., 218).

Tage Freiheitsstrafe – ein günstiger Tarif. Oder in den Worten von Ernst Klee: „Bei Massenmord gibt es offenbar Mengenrabatt.“<sup>76</sup>

Auch mit Blick auf die Strafzumessung lässt das Urteil seinen Leser also mit zwiespältigen Gefühlen zurück. Auf der einen Seite findet es für das Verhalten der Angeklagten harte Worte und wagt es, den Deutschen unter der Herrschaft des Nationalsozialismus als Kollektiv Verantwortung vorzuhalten für die Morde, die Deutsche massenhaft begangen hatten. Die Kollektivschuld, gegen die sich schon so viele deutsche Stimmen verwahrt haben – das Ulmer Urteil schreibt sie den Deutschen zu. Auf der anderen Seite tut es dies in abgemilderter Form, indem es eine klare Verantwortungshierarchie konstruiert mit wenigen Hauptverantwortlichen an der Spitze und vielen kleinen Rädchen im Getriebe. Und für die kleinen Rädchen, die Befehlsempfänger, bringt es die Schuld des Kollektivs – neben der Schuld der Hauptverantwortlichen – mildernd in Ansatz. Am Ende verstört vor allem das Ergebnis: die überaus milden Strafen für Taten, die unter anderen Umständen zweifellos nicht nur als monströse Verbrechen bezeichnet, sondern auch als solche geahndet worden wären.

### III. SCHLUSS: EIN WIDERSPRÜCHLICHES BILD

So widersprüchlich das Bild ist, das die Strafzumessung bietet, so widersprüchlich ist auch der Gesamteindruck, den das Urteil hinterlässt. Es verbindet schonungslose Härte mit nachsichtiger Milde: Schonungslos hart ist, was die Richter zu den Taten der Angeklagten schreiben, und rigoros pochen sie darauf, dass diese Taten damals geltendes, elementares Recht verletzt hatten, dass die Angeklagten sich dessen bewusst gewesen seien und dass sie die Möglichkeit hatten, die Ausführung der Mordbefehle ohne Gefahr für die eigene Person zu verweigern.

Im übrigen jedoch fällt die rechtliche Würdigung günstiger aus, als es sich die Angeklagten hätten erträumen können: Es wird zu ihren Gunsten versehentlich – oder auch nicht versehentlich – ein falscher, deutlich milderer Strafraum angewendet, sie werden entgegen damals veröffentlichter höchstrichterlicher Rechtsprechung allesamt nur als Gehilfen verurteilt, obschon einige von ihnen wahrscheinlich sogar darum gebeten hatten, Mordaufträge zu bekommen, und jedenfalls breite Ermessensspielräume mit großem Eifer und Einsatz zum Nachteil der Opfer genutzt hatten – sowohl bei der Suche nach Opfern als auch bei der Ausführung der Taten –, es werden sämtliche Taten als eine einzige Handlung gewertet, was zur tätergünstigen Tateinheit führt (Idealkonkurrenz), und in der Strafzumessung gelangt das Gericht auf dem unebenen Boden verschiedenartigster, zum Teil unstimmgiger Erwägungen zu milden Strafen. Sie waren nach Einschätzung von Jürgen Baumann und Kerstin Freudiger auch der Zweck der Gehilfenrechtsprechung.<sup>77</sup> Das Ulmer Urteil ist nicht geeignet, diese Vermutung zu entkräften.

<sup>76</sup> Klee, Ernst, Wo die Täter Opfer spielten, war für die wirklichen Opfer kein Platz. Über die Strafverfolgung von Nazi-Verbrechern, in: Vom Guten, das noch stets das Böse schafft. Kriminalwissenschaftliche Essays zu Ehren von Herbert Jäger, Lorenz Böllinger/Rüdiger Lautmann (Hrsg.), 1993, S. 15 (32).

<sup>77</sup> Siehe Baumann, Jürgen, Die strafrechtliche Problematik der nationalsozialistischen Gewaltverbrechen,

Es lässt am Ende zwei Deutungen zu: Einmal mag es so gewesen sein, dass die Richter tatsächlich nach bestem Wissen und Gewissen geurteilt haben – in dem Streben, die Wahrheit festzustellen, auszusprechen und nach den moralischen Ansprüchen zu bewerten, die sich eine Kulturnation schuldet; ferner darum bemüht, der Lage der Angeklagten zur Tatzeit gerecht zu werden, das heißt ihrer Einbindung in ein System aus Befehl und Gehorsam.

Die andere Deutung besagt, dass es die Richter verstanden haben, größte rechtliche Nachsicht und Bestrafungsmilde, ja sogar eine zugunsten der Täter falsche Rechtsanwendung und falsche Rezeption höchstrichterlicher Rechtsprechung hinter einer Wand aus hart verurteilenden Worten vor Kritik zu schützen. Welche Deutung der Wahrheit näher kommt, ist schwer zu beurteilen. Und so wird das Ulmer Urteil bleiben, was die gesamte bundesdeutsche Nachkriegsjustiz gegenüber nationalsozialistischen Tätern gewesen ist: eine zwiespältige Angelegenheit.

---

in: Reinhard Henkys (Hrsg.), Die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen. Geschichte und Gericht (1964), S. 267 (317); Freudiger (Fn. 22) S. 265.



# Die „Stunde der Auseinandersetzung mit den deutschen Verbrechen“ – der Erste Frankfurter Auschwitz-Prozess

*Andrea Löw*

|   |     |
|---|-----|
| I. Die Vorgeschichte bzw. zwei Vorgeschichten | 152 |
| II. Hintergründe                              | 153 |
| III. Der Prozess wird vorbereitet             | 156 |
| IV. Der Prozess                               | 158 |
| V. Bedeutung des Prozesses                    | 161 |

„Bewältigung unserer Vergangenheit‘ heißt Gerichtstag halten über uns selbst, Gerichtstag über die gefährlichen Faktoren in unserer Geschichte, nicht zuletzt alles, was hier inhuman war, woraus sich zugleich ein Bekenntnis zu wahrhaft menschlichen Werten in Vergangenheit und Gegenwart ergibt.“<sup>1</sup> Das schrieb Fritz Bauer während des Frankfurter Auschwitz-Prozesses. Und Fritz Stern, der deutsch-jüdische Historiker aus Breslau, dem rechtzeitig mit seinen Eltern die Emigration in die USA gelungen war, sagte: „[...] die Stunde der Auseinandersetzung mit den deutschen Verbrechen hatte geschlagen“<sup>2</sup>.

Hohe Erwartungen waren mit dem Ersten Frankfurter Auschwitz-Prozess verknüpft. Der Prozess verdankt sein Zustandekommen mehreren Zufällen und dem Engagement vor allem zweier Persönlichkeiten, die eine selbst ein Überlebender des Konzentrations- und Vernichtungslagers Auschwitz, die andere ebenfalls ein Verfolgter, der den Nazis durch seine Emigration nach Dänemark entkommen konnte. Viel wurde bereits geschrieben und geforscht über diesen Prozess. So geht es hier, anlässlich der Publikation zur Vorlesungsreihe „Krieg und Recht“, um eine knappe Synthese der immensen Forschungsleistungen besonders auch der letzten Jahre.<sup>3</sup> Dabei steht, wenn es im folgenden um die Hintergründe und die Vorgeschichte des Prozesses, die Rolle der Zeitzeugen und einige zentrale Bedeutungen des Prozesses geht, das Wirken von Fritz Bauer und Hermann Langbein im Mittelpunkt. Denn ohne die Beiden hätte es diesen „größten, öffentlichkeitswirksamsten und bedeutendsten“<sup>4</sup> der NS-Prozesse in dieser Form nicht gegeben.

---

<sup>1</sup> Fritz Bauer, *Die Wurzeln faschistischen und nationalsozialistischen Handelns*, hrsg. vom Landesjugendring Rheinland-Pfalz, Mainz 1961, S. 66 f.

<sup>2</sup> Zit. nach Irmtrud Wojak, *Fritz Bauer 1903-1968. Eine Biographie*, München 2009, S. 318. Zu Fritz Bauer vgl. jetzt auch Ronen Steinke, *Fritz Bauer oder Auschwitz vor Gericht*, München/Zürich 2013.

<sup>3</sup> Die umfangreiche Literatur zum Prozess kann hier allerdings nicht annähernd vollständig eingearbeitet werden, dies würde den Rahmen eines knappen Überblicks deutlich sprengen. Die zitierten Monografien verfügen jedoch über entsprechende ausführliche Bibliografien.

<sup>4</sup> Devin O. Pendas, *Der Auschwitz-Prozess. Völkermord vor Gericht*, München 2013, S. 9.

## I. DIE VORGESCHICHTE BZW. ZWEI VORGESCHICHTEN

Im März 1958, also noch vor dem Ulmer Einsatzgruppenprozess und vor Gründung der Zentralen Stelle in Ludwigsburg Ende 1958, schrieb der ehemalige Auschwitz-Häftling Adolf Rögner, der in einem Bruchsaler Gefängnis eine Haftstrafe wegen Betrugs verbüßte, an die Staatsanwaltschaft Stuttgart. Er teilte mit, er wisse, wo sich einer der Täter aus Auschwitz aufhalte: Wilhelm Boger, ehemaliger SS-Hauptsturmführer und Leiter des Referats Ermittlungen und Vernehmungen der Politischen Abteilung in Auschwitz – bei den ehemaligen Häftlingen besonders berüchtigt wegen der von ihm erfundenen „Boger-Schaukel“, die er bei Verhören eingesetzt hatte. Inzwischen arbeitete Wilhelm Boger bei einer Motorenfirma in Stuttgart-Zuffenhausen – seinem Geburtsort, wo er seit 1950 unbehelligt lebte.

Rögner unterrichtete auch den ehemaligen Auschwitz-Häftling und Generalsekretär des Internationalen Auschwitz-Komitees Hermann Langbein, der Boger aus seiner Zeit in Auschwitz selbst kannte und zudem mit Opfern seiner Foltermethoden eine Zelle im Block 11 des Stammlagers geteilt hatte. Langbein drängte daraufhin massiv in Stuttgart auf Inhaftierung Bogers und bot seine Hilfe bei den Ermittlungen an. Auch benannte er weitere Zeugen, die Boger schwer belasteten. Doch erst im Oktober 1958 wurde Boger verhaftet. Über ein halbes Jahr war vergangen, seitdem sein Aufenthaltsort bekannt geworden war, Langbein hatte sich mehrfach über die Nachlässigkeit beschwert und war mit seiner Klage darüber auch an die Öffentlichkeit gegangen. Noch im November übersandte Langbein der Oberstaatsanwaltschaft in Stuttgart eine Liste mit 18 weiteren Angehörigen der Politischen Abteilung des KL Auschwitz.

Fast gleichzeitig und von all dem unabhängig drängte auch der hessische Generalstaatsanwalt Fritz Bauer: Ihm wurden im Januar 1959 durch den Journalisten Thomas Gnielka von der Frankfurter Rundschau Akten mit Namen von Angehörigen der SS-Wachmannschaften in Auschwitz übergeben, die Häftlinge angeblich „auf der Flucht erschossen“ hätten. Diese Dokumente hatte Gnielka ebenfalls von einem Auschwitz-Überlebenden, Emil Vulkan, bekommen. Bauer beantragte beim Bundesgerichtshof die Zuständigkeit für den Auschwitz-Komplex. Im April 1959 wurde daraufhin die Ermittlung der in Auschwitz begangenen Verbrechen dem Landgericht Frankfurt am Main übertragen.

Die Fäden in den Händen von Langbein und Bauer liefen zusammen: Ende Mai 1959 übersandte der Stuttgarter Generalstaatsanwalt Erich Nellmann Fritz Bauer die Akten im Fall Boger und unterrichtete ihn, dass sich inzwischen weitere Beschuldigte in Untersuchungshaft befanden, die ebenfalls später in Frankfurt angeklagt waren, nämlich Hans Stark, der ehemalige Leiter des Referats Aufnahme in der Politischen Abteilung in Auschwitz, und Pery Broad, der ebenfalls in der Politischen Abteilung tätig gewesen war, und zwar im Referat Ermittlungen und Vernehmungen<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Vgl. Werner Renz, Der 1. Frankfurter Auschwitz-Prozess. Zwei Vorgeschichten, in: Zeitschrift für Geschichtswissenschaft 50 (2002), S. 622-641; Katharina Stengel, Hermann Langbein. Ein Auschwitz-Überlebender in den erinnerungspolitischen Konflikten der Nachkriegszeit, Frankfurt a.M./New York 2012,



## II. HINTERGRÜNDE

Führende Täter im Konzentrations- und Vernichtungslager Auschwitz wurden also von Überlebenden erkannt und auf deren Initiative hin begannen Ermittlungen, nicht von Amts wegen. Und auch nach ersten Hinweisen auf den Aufenthaltsort der Täter dauerte es eine ganze Weile und bedurfte einigen Drängelns, wiederum von Seiten engagierter Überlebender bzw. ebenfalls Verfolgter, bis etwas passierte.

Rudolf Höß, der Lagerkommandant, war im Frühjahr 1947 nach einem Prozess vor dem Obersten Volksgericht in Warschau in Auschwitz gehängt worden; ebenso wurden sein Nachfolger Artur Liebehenschel und drei weitere Funktionäre im Auschwitz-Verfahren in Krakau Ende 1947 zum Tode verurteilt. Etwa 800 SS-Angehörige, die in Auschwitz ihren Dienst geleistet hatten, wurden verurteilt, davon fast 700 von polnischen Gerichten<sup>6</sup>.

Warum dauerte es nach diesen Prozessen in Polen so lange, bis die in Auschwitz begangenen Verbrechen Gegenstand bundesrepublikanischer Strafverfolgung wurden? Zunächst: Auschwitz lag in Polen, es handelt sich um die polnische Staat Oświęcim, kein deutsches Gericht erklärte sich für zuständig, nach Schuldigen zu suchen. Hierzu hätte es Initiativen in den aktuellen Wohnorten der Täter bedurft. Diese blieben jedoch aus. Insgesamt kann man feststellen, dass seit 1950, als die deutsche Justiz sukzessive aus der alliierten Kontrolle entlassen wurde, bis zur Gründung der Zentralen Stelle in Ludwigsburg Ende 1958 die Zahl von Ermittlungen und Prozessen aufgrund von NS-Verbrechen an deutschen Gerichten stark zurück gingen. Deutsche Staatsanwaltschaften haben kaum von Amts wegen gegen NS-Täter ermittelt: Lagen keine Anzeigen von Verfolgten und Geschädigten vor, passierte auch nichts – und dieser Befund bestätigt sich auch im Fall des Auschwitz-Prozesses. Eine personelle Kontinuität zur NS-Zeit in der deutschen Justiz verhinderte in den 1950er Jahren sehr weitgehend die Strafverfolgung von NS-Tätern: Zahlreiche Richter und Staatsanwälte hatten ihre Positionen behauptet. Es gab bekanntermaßen keine „Stunde Null“ und in der deutschen Justiz erst recht nicht.

In der deutschen Gesellschaft herrschte im besten Fall eine gewisse Gleichgültigkeit dem Thema gegenüber vor, in vielen Fällen eher noch Ablehnung; eine Bereitschaft, sich mit den Verbrechen der NS-Zeit auseinanderzusetzen, war praktisch nicht vorhanden. Die Entnazifizierung war abgeschlossen, aus ihren Ämtern entfernte Angehörige des öffentlichen Diensts wurden reintegriert, viele Kriegsverbrecher vorzeitig aus der Haft entlassen. Nach Meinung vieler Deutscher war es an der Zeit, die Vergangenheit auf sich

---

S. 358-362; Wojak, Bauer, S. 320 f.; Brigitte Halbmayr, *Zeitlebens konsequent. Hermann Langbein. Eine politische Biografie*, Wien 2012, S. 187 f. Vgl. zur Vorgeschichte und vor allem zum Prozess selbst auch den umfangreichen Ausstellungskatalog *Auschwitz-Prozess 4 Ks 2/63* Frankfurt am Main, hrsg. von Irmtrud Wojak im Auftrag des Fritz Bauer Instituts, Frankfurt a.M. 2004. Vgl. auch Rebecca Wittmann, *Beyond Justice. The Auschwitz Trial*, Cambridge/London 2005.

<sup>6</sup> Werner Renz, Anmerkungen zur Geschichte des Auschwitz-Prozesses, in: Friedrich-Martin Balzer/Werner Renz (Hrsg.), *Das Urteil im Frankfurter Auschwitz-Prozess (1963-1965)*. Erste selbständige Veröffentlichung, Bonn 2004, S. 28-31, hier S. 28.

beruhen zu lassen und einen „Schlusstrich“ zu ziehen, zumal sie die Täter als ehrbare Bürger kannten und schätzten<sup>7</sup>.

Dann begann sich die Stimmung jedoch Ende der 1950er Jahre allmählich zu ändern. Erste Darstellungen zur nationalsozialistischen Judenvernichtung aus dem Ausland wurden übersetzt, so Gerald Reitlingers große Studie über die „Endlösung“ im Jahr 1956<sup>8</sup>. Kritische Stimmen über die ausbleibende Auseinandersetzung mit der nationalsozialistischen Vergangenheit wurden, teilweise genährt durch Kampagnen der DDR-Regierung<sup>9</sup>, laut. Dann war es vor allem der sogenannte Ulmer Einsatzgruppenprozess, der die bisherigen Versäumnisse aufdeckte und der gemeinsam mit der Gründung der Zentralen Stelle in Ludwigsburg genau das Jahr, in dem Wilhelm Boger von einem ehemaligen Häftling angezeigt wurde, 1958, sicherlich zu einem markanten Wendepunkt in der justiziellen Auseinandersetzung mit den nationalsozialistischen Gewaltverbrechen erscheinen lässt.

Vor dem Schwurgericht Ulm waren ehemalige Angehörige des Einsatzkommandos Tilsit, einer Untergliederung der Einsatzgruppe A, angeklagt. Der Hintergrund des Verfahrens war die Klage des ehemaligen Polizeidirektors von Memel Bernhard Fischer-Schweder, der nach Bekanntwerden seiner Identität aus dem Staatsdienst entlassen worden war. Er klagte auf Wiedereinstellung. Als die Presse über den Fall berichtete, wurde er von mehreren Zeugen, u.a. dem aus Litauen stammenden Stuttgarter Rabbiner Felix Bloch, erkannt als einer, der maßgeblich an Massenerschießungen mitgewirkt hatte. Der Stuttgarter Generalstaatsanwalt Erich Nellmann bzw. sein für das Verfahren verantwortlicher Mitarbeiter Erwin Schüle und dessen Ermittlungsteam unternahm umfangreiche Archivrecherchen und weiteten das Verfahren über den ehemaligen Polizeidirektor auf neun weitere Angehörige des Einsatzkommandos aus. Dieser bis dahin größte Mordprozess der Bundesrepublik stieß auf ein recht großes Medienecho. Im August 1958 verurteilte das Landgericht Ulm die zehn Angeklagten wegen Beihilfe zum Mord zu Zuchthausstrafen zwischen drei und 15 Jahren. Die Öffentlichkeit wurde in der Berichterstattung erstmals in größerem Umfang mit den Massenerschießungen konfrontiert, zudem mit der Tatsache, dass die Verantwortlichen – diese hier jedoch reduziert auf einige wenige Exzesstäter – unbehelligt in der Bundesrepublik lebten. Die zögerliche und eher widerstrebend in Gang gesetzte Strafverfolgung der NS-Täter geriet im Zuge des Prozesses zunehmend in die Kritik, und Schüle und Nellmann drängten auf eine Systematisierung der Ermittlungstätigkeiten. Nellmann machte kurz nach der Urteilsver-

<sup>7</sup> Vgl. Andreas Eichmüller, Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen durch westdeutsche Justizbehörden seit 1945. Eine Zahlenbilanz, in: VfZ 56, H. 4 (2008), S. 621-640; Marc von Miquel, Ahnden oder amnestieren? Westdeutsche Justiz und Vergangenheitspolitik in den sechziger Jahren, Göttingen 2004; Pendas, Auschwitz-Prozess, S. 9-25.

<sup>8</sup> Gerald Reitlinger, Die Endlösung. Hitlers Versuch der Ausrottung der Juden Europas 1939-1945, Berlin 1956.

<sup>9</sup> Vgl. Annette Weinke, Die Verfolgung von NS-Tätern im geteilten Deutschland. Vergangenheitsbewältigungen 1949-1969 oder: eine deutsch-deutsche Beziehungsgeschichte im Kalten Krieg, Paderborn 2002; Klaus Bästlein, „Nazi-Blutrichter als Stützen der Adenauer-Regierung“. Die DDR-Kampagnen gegen NS-Richter und -Staatsanwälte, die Reaktionen der bundesdeutschen Justiz und ihre gescheiterte „Selbstreinigung“ 1957-1968, in: Helge Grabitz (Hrsg.), Die Normalität des Verbrechens. Bilanz und Perspektiven der Forschung zu den nationalsozialistischen Gewaltverbrechen, Berlin 1994, S. 408-443.

kündigung in Ulm seinen Vorschlag einer Zentralen Stelle, in der diese Bemühungen gebündelt werden sollten, publik<sup>10</sup>.

Auf Beschluss der Justizminister der Länder wurde dann Ende 1958 in Ludwigsburg die „Zentrale Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufarbeitung der nationalsozialistischen Gewaltverbrechen“ gegründet. Sie sollte die Zufälligkeit des Zustandekommens der Prozesse, wie es ja auch noch für den Auschwitz-Prozess konstatiert werden kann, beseitigen und für ein systematischeres Vorgehen sorgen. Ihre Befugnisse waren jedoch gegenüber der Vorstellung Nellmanns deutlich beschränkt, sie war eine reine Ermittlungs-, keine Strafverfolgungsbehörde. Von den Ländern abgeordnete Richter und Staatsanwälte sollten nun von Amts wegen die außerhalb der Grenzen der Bundesrepublik begangenen NS-Verbrechen erfassen und ihre Verfolgung vorbereiten und koordinieren; um solche handelte es sich ja im Fall von Auschwitz auch, das nun in Polen lag. Sobald die Vorermittlungen hinreichende Ergebnisse erbracht hatten, mussten die Verfahren an die jeweils zuständigen Staatsanwaltschaften, also diejenigen des Wohnorts des Täters, zur weiteren Durchführung der Strafverfolgung abgegeben werden, da die Zentrale Stelle selbst keine Anklage erheben konnte. Die Entscheidung über eine Ingangsetzung von NS-Prozessen fiel damit in die Hände der Staatsanwaltschaften, was immer wieder zu Spannungen zwischen der Zentralen Stelle und staatlichen Institutionen führte: Häufig mangelte es etwa an Kooperationsbereitschaft der Kriminalpolizei, die teilweise mit ehemaligen Angehörigen der Gestapo, des SD und der SS besetzt war. Die Zentrale Stelle stand unter großem zeitlichen Druck, in wichtigen Fällen umgehend Ermittlungen einzuleiten, um der für das Jahr 1960 bevorstehenden Verjährung von Totschlagsdelikten zuvorzukommen<sup>11</sup>.

Zurück zum Auschwitz-Prozess: Parallel zu den in Stuttgart begonnenen Ermittlungen wurden nun auch nach Ludwigsburg abgeordnete Staatsanwälte in die Vorermittlungen zur Vorbereitung des Prozesses eingeschaltet und standen bald – in dieser Sache sowie wegen anderer Ermittlungen – auch in Kontakt zu Hermann Langbein und dem Internationalen Auschwitz-Komitee. Und im April 1959 wurde die Frankfurter Staatsanwaltschaft mit der Ermittlung der in Auschwitz begangenen Verbrechen beauftragt. Die Staatsanwalt Stuttgart gab das Boger-Verfahren an die Staatsanwaltschaft des Frankfur-

<sup>10</sup> Marc von Miquel, „Wir müssen mit den Mördern zusammenleben!“ NS-Prozesse und politische Öffentlichkeit in den sechziger Jahren, in: Fritz Bauer Institut (Hrsg.), „Gerichtstag halten über uns selbst.“ Geschichte und Wirkung des ersten Frankfurter Auschwitz-Prozesses, Frankfurt a.M. 2001, S. 97-116, hier S. 100 f.; Claudia Fröhlich, Der „Ulmer Einsatzgruppen-Prozess“ 1958. Wahrnehmung und Wirkung des ersten großen Holocaust-Prozesses, in: Jörg Osterloh/Clemens Vollnhals (Hrsg.), NS-Prozesse und deutsche Öffentlichkeit. Besatzungszeit, frühe Bundesrepublik und DDR, Göttingen 2011, S. 233-262, betont, der Ulmer Prozess sei keine Zäsur gewesen, sondern hier hätte sich die vorherige Interpretation fortgesetzt, nach der Hitler und einige wenige für die Verbrechen allein verantwortlich gewesen seien, alle übrigen seien als Gehilfen eher zufällig in die Verbrechen involviert gewesen. Zum Ulmer Einsatzgruppenprozess siehe auch den Artikel von XY in diesem Band.

<sup>11</sup> Zur Zentralen Stelle vgl. ausführlich Annette Weinke, Eine Gesellschaft ermittelt gegen sich selbst. Die Geschichte der Zentralen Stelle Ludwigsburg 1958-2008, Darmstadt 2008. Zur erbetenen Hilfe bei der Beschaffung von Dokumenten aus Osteuropa durch das IAK und Langbein vgl. Stengel, Hermann Langbein, S. 408-412.

ter Landgerichts ab und die Zentrale Stelle übergab dieser im Juni desselben Jahres ebenfalls alle Aktenvorgänge, die Auschwitz betrafen<sup>12</sup>.

### III. DER PROZESS WIRD VORBEREITET

Mitte Juni 1959 beauftragte Fritz Bauer zwei junge Juristen, die Staatsanwälte Georg Friedrich Vogel und Joachim Kügler, mit der Sachbearbeitung des Auschwitz-Komplexes. Zwei Hauptaufgaben waren für sie gemeinsam mit Untersuchungsrichter Heinz Düx zu erfüllen: Die Täter mussten ausfindig gemacht werden, doch mussten auch Zeugen, also in der Hauptsache Auschwitz-Überlebende, gefunden werden. Dies war nicht ganz einfach: Die Taten lagen mehr als anderthalb Jahrzehnte zurück, der Tatort befand sich hinter dem „Eisernen Vorhang“, wo die meisten Überlebenden auch lebten, und die Bundesrepublik hatte noch keine diplomatischen Beziehungen zur Volksrepublik Polen aufgenommen. Während der Prozessvorbereitung gelang dann aber eine Kooperation mit der „Hauptkommission zur Untersuchung der Hitler-Verbrechen in Polen“: wichtige Dokumente wurden daraufhin der Frankfurter Staatsanwaltschaft zur Verfügung gestellt.

Es war vor allem Hermann Langbein, der Kontakte nach Polen vermittelte, sowohl zur genannten Hauptkommission als auch zu den Justizbehörden und dem Staatlichen Museum Auschwitz-Birkenau. Bereits Anfang 1959 war Langbein nach Polen gefahren, um Zeugen zu suchen und zu befragen. Der 1995 in Wien verstorbene Langbein, der am 18. Mai 2012 hundert Jahre alt geworden wäre, war 1942 als Kommunist nach Auschwitz eingeliefert worden – seine „halbjüdische“ Herkunft hatte er verbergen können. Er wurde Schreiber des SS-Standortarztes Eduard Wirths, eine Position, in der er ungewöhnlich genaue Einblicke in die Strukturen des Lagers, aber auch den Massenmord bekam. Und er war am Aufbau einer Widerstandsorganisation im Lager beteiligt. Nach dem Krieg war er von Anfang an führend im 1954 in Wien gegründeten Internationalen Auschwitz-Komitee tätig, was ihm nun seine Aktivitäten im Vorfeld des Auschwitz-Prozesses erheblich erleichterte. Allerdings kam es innerhalb der Organisation zunehmend zu Spannungen; der Status als ehemaliger Häftling reichte als Gemeinschaft stiftendes Merkmal nicht aus, um die politischen Differenzen zu überbrücken. Langbein wurde 1960 als Generalsekretär abgesetzt und die Leitung des Komitees nach Polen verlegt. Langbein blieb zunächst Beauftragter des IAK für die NS-Prozesse, dann schied er 1961 aus. Doch verfügte er weiterhin über wichtige Kontakte, die er für die Vorbereitung des Prozesses nutzte<sup>13</sup>.

Fast die Hälfte der Belastungszeugen im Prozess, genau 100, machte Hermann Langbein ausfindig. Die meisten von ihnen lebten in Polen, Langbein fand sie, stellte Kontakte her – doch nicht nur das: Viele musste er erst überzeugen, nach Deutschland, in das Land der Täter, zu reisen, um dort vor einem deutschen Gericht auszusagen. Langbein, der als Mitglied des Widerstands in Auschwitz bei vielen Überlebenden großes Vertrau-

<sup>12</sup> Renz, Der 1. Frankfurter Auschwitz-Prozess; Halbmayr, Langbein, S. 188 f.

<sup>13</sup> Zu Langbeins Biografie vgl. Stengel, Hermann Langbein; Halbmayr, Hermann Langbein.

en genoss, stand auch in persönlichem Kontakt mit Kazimierz Smoleń, selbst ein Überlebender und nun der Direktor des Staatlichen Museums Auschwitz-Birkenau. Auch über diesen Weg gingen der Staatsanwaltschaft wichtige Dokumente zu, darunter die Kommandanturbefehle, Vernehmungsniederschriften aus den Krakauer Auschwitz-Prozessen, und auch verschiedene Akten aus der Politischen Abteilung in Auschwitz<sup>14</sup>.

Langbein<sup>15</sup> stellte auch den Kontakt der Frankfurter Staatsanwaltschaft mit dem polnischen Juristen Jan Sehn her, dem Direktor des Kriminologischen Instituts der Universität Krakau, der Untersuchungsrichter im Verfahren gegen den Lagerkommandanten Rudolf Höß und im Verfahren gegen 40 in Auschwitz tätige SS-Angehörige in Krakau 1947 gewesen war. Sehn und Fritz Bauer trafen in Frankfurt zusammen und verabredeten die Übergabe weiterer Dokumente. Die von Bauer mit den Ermittlungen beauftragten Staatsanwälte, mit denen auch Langbein sich inzwischen getroffen hatte, konnten 1960 nach Polen reisen und im Archiv der Gedenkstätte Auschwitz-Birkenau direkt Dokumente einsehen – diese als privat deklarierte Reise war mitten im Kalten Krieg keine Selbstverständlichkeit und direkt auf diese Vermittlungen zurückzuführen<sup>16</sup>.

Die im Vorfeld des Verfahrens hergestellten Kontakte waren dann auch die Grundlage für den Ortstermin, in dessen Rahmen 24 Prozessbeteiligte im Dezember 1964 nach Polen reisen und sich in Auschwitz ein Bild von dem Ort machen konnten, an dem die verhandelten Verbrechen begangen worden waren. Ein deutsches Gericht 1964 in Polen – ein in der damaligen politischen Konstellation sehr erstaunliches Ereignis, das auf einen Antrag von Rechtsanwalt Henry Ormond<sup>17</sup>, Vertreter der Nebenklage, vom Juni 1964 zurückging. Ormond gelang es gemeinsam mit Jan Sehn, den außergewöhnlichen Besuch zu organisieren. Die polnische Seite verzichtete darauf, weit reichende Bedingungen an diesen Besuch zu knüpfen und machte ihn so erst möglich<sup>18</sup>.

Trotz der Bedeutung, die Hermann Langbein für die Vorbereitungen des Prozesses hatte, war das Verhältnis zwischen ihm und der Frankfurter Staatsanwaltschaft keineswegs ungetrübt. Immer wieder kam es zu Zerwürfnissen, Langbein ging die Arbeit der Staatsanwälte häufig nicht schnell oder weit genug, er drängelte, ging an die Presse. Immer wieder bemühte Fritz Bauer sich, vermittelnd einzugreifen, warb um Vertrauen; bis 1963 trafen er und Langbein sich regelmäßig zu Besprechungen in Frankfurt. Sie tauschten sich über die Dimensionen des Prozesses aus und waren sich darüber einig, dass es hier nicht um einen Prozess gegen einzelne Verbrecher gehen sollte, sondern darum,

<sup>14</sup> Wojak, Bauer, S. 323 f.; Halbmayr, Hermann Langbein, S. 190 f.

<sup>15</sup> Es muss darauf hingewiesen werden, dass nicht nur Langbein bei der Suche nach Zeugen behilflich war. Auch etwa das Institute of Documentation in Israel for the Investigation of Nazi War Crimes (Haifa), Yad Vashem, der World Jewish Congress und Rechtsanwalt Henry Ormond waren hier aktiv.

<sup>16</sup> Vgl. etwa Stengel, Hermann Langbein, S. 425-432.

<sup>17</sup> Ormond war als Jude selbst vom NS-Regime verfolgt worden. Nach seiner Entlassung aus dem Konzentrationslager Dachau, in das er im Zuge des Novemberpogroms verschleppt worden war, emigrierte er nach Großbritannien.

<sup>18</sup> Vgl. Sybille Steinbacher, „Protokoll vor der Schwarzen Wand“. Die Ortsbesichtigung des Frankfurter Schwurgerichts in Auschwitz, in: Fritz Bauer Institut (Hrsg.), Geschichte, S. 61-95; Werner Renz, Auschwitz als Augenseinsobjekt, in: Mittelweg 36, Jg. 10, H. 1 (2001), S. 63-72.

den gesamten in Auschwitz begangenen Verbrechenskomplex zu ermitteln und zu ahnden. Obwohl sie sich in ihrer grundsätzlichen Annahme einig waren, den Prozess auch als gesellschaftliche Aufklärung darüber, was Auschwitz war, zu begreifen und zu nutzen, kühlte ihr Verhältnis rasch ab. Schon zu Beginn des Prozesses war es „deutlich mehr von Konkurrenz und Misstrauen geprägt als von Bereitschaft zur Kooperation“<sup>19</sup>. Ein deutlich besseres Verhältnis hatte Langbein offenbar zu Untersuchungsrichter Heinz Düx<sup>20</sup>.

#### IV. DER PROZESS

Am 20. Dezember 1963 begann nach fünfeinhalbjährigen Ermittlungen unter dem Vorsitz von Landgerichtsdirektor Hans Hofmeyer das Verfahren „Strafsache gegen Mulka und andere“ (Aktenzeichen 4 Ks2/63). Vor Gericht standen 22<sup>21</sup>, am Ende 20 Angeklagte<sup>22</sup>, elf wegen Mordes, elf wegen Beihilfe zum Mord.

„Mulka und andere“: Robert Mulka war der Adjutant des Lagerkommandanten gewesen und lebte inzwischen als Kaufmann in Hamburg. Er war der ehemals ranghöchste der Angeklagten, daher wurde das Verfahren nach ihm benannt. 22 Monate lang dauerte der Prozess, Gerichtsort war zunächst der Plenarsaal der Stadtverordnetenversammlung im Frankfurter Rathaus, seit Frühjahr 1964 das gerade fertig gestellte Bürgerhaus „Gallus“. Insgesamt 357 Zeugen wurden gehört, 211 von ihnen hatten Auschwitz überlebt. Der Frankfurter Auschwitz-Prozess war das größte deutsche Nachkriegsverfahren, gleichzeitig wohl der bedeutsamste Versuch der Auseinandersetzung mit der Vergangenheit.

Am Ende wurden 17 Angeklagte wegen insgesamt 15.209 Morden in Auschwitz verurteilt. Sieben Angeklagte wurden wegen Mordes und zehn wegen Beihilfe zum Mord verurteilt, drei wurden frei gesprochen. Im Einzelnen ergingen folgende Urteile: Zu lebenslangem Zuchthaus wurden wegen befehllos begangenen Mordes und wegen auf Befehl verübten gemeinschaftlichen Mordes fünf Angeklagte verurteilt: Schutzhaftlagerführer Franz Hofmann, Rapportführer Oswald Kaduk, Sanitätsdienstgrad Josef Klehr, Blockführer Stefan Baretzki und Wilhelm Boger, Leiter des Referats Ermittlungen und Vernehmungen der Politischen Abteilung. Der Funktionshäftling Emil Bednarek wurde wegen eigenmächtiger Tötungen ebenfalls zu lebenslangem Zuchthaus verurteilt.

Hans Stark, Mitglied der Politischen Abteilung, erhielt wegen gemeinschaftlicher Morde zehn Jahre Jugendstrafe, da er zur Tatzeit noch keine 21 Jahre alt war. Zehn weitere Angeklagte erachtete das Gericht für Tatgehilfen und verurteilte sie wegen Beihilfe zum gemeinschaftlichen Mord zu Freiheitsstrafen von drei bis 14 Jahren. Drei Angeklagte wurden mangels Beweisen freigesprochen: SS-Zahnarzt Willi Schatz, Arthur Breitwei-

<sup>19</sup> Stengel, Hermann Langbein, S. 437.

<sup>20</sup> Ebd., S. 492 f.

<sup>21</sup> Der Hauptangeklagte Richard Baer, letzter Kommandant von Auschwitz, war im Juni 1963 in der Untersuchungshaftanstalt gestorben, ein weiteres Verfahren wurde aus Krankheitsgründen abgetrennt.

<sup>22</sup> Zwei Angeklagte schieden im Laufe des Prozesses wegen Krankheit aus: Sanitätsdienstgrad Gerhard Neubert, Blockführer Heinrich Bischoff.

ser von der Häftlingsbekleidungskammer und Johann Schoberth aus der Politischen Abteilung<sup>23</sup>.

Doch lag die „Wucht dieses Prozesses“<sup>24</sup> kaum in diesen Urteilen begründet: Das Ausmaß der Verbrechen, aber auch die Dimensionen des Prozesses, waren wohl einzigartig. Zudem waren es Männer, die unbehelligt mitten in der deutschen Nachkriegsgesellschaft lebten, in diese bestens integriert waren und einen Beruf ausübten, die hier grausamster Morde bezichtigt wurden, nicht etwa ein einzelner Schreibtischtäter, von dem man sich zudem leicht distanzieren konnte, wie dies kurz zuvor noch beim Eichmann-Prozess in Jerusalem der Fall gewesen war. Oswald Kaduk etwa arbeitete inzwischen in Berlin als Krankenpfleger. Seine Patienten nannten ihn „Papa Kaduk“, weil er sich so rührend um sie kümmerte. Über ihn hieß es im Urteil des Prozesses, er sei „einer der grausamsten, brutalsten und ordinärsten SS-Männer im KL-Auschwitz“ gewesen<sup>25</sup>. Auschwitz, das Zentrum des Massenmords, lag plötzlich nicht mehr weit entfernt im Osten Europas, sondern war mitten in die deutsche Gesellschaft zurück gekehrt.

Das Ausmaß sprengte die herkömmliche Prozessführung, was beispielsweise darin einen Ausdruck fand, dass dem Vorsitzende Richter bei der mündlichen Urteilsbegründung die Tränen kamen, als er die Ermordung von Kindern zu schildern versuchte. Er sagte hier: „Es wird wohl mancher unter uns sein, der auf lange Zeit nicht mehr in die frohen und gläubigen Augen eines Kindes sehen kann, ohne daß im Hintergrund und im Geist ihm die hohlen, fragenden und verständnislosen, angsterfüllten Augen der Kinder auftauchen, die dort in Auschwitz ihren letzten Weg gegangen sind.“<sup>26</sup>

211 Überlebende, die meisten aus Polen, sagten in Frankfurt aus. Sie schilderten in allen Einzelheiten – und zwar in vielen Fällen zum ersten Mal – was sie in Auschwitz erlebt und gesehen hatten. Sie trugen die Hauptlast des Verfahrens. Viele von ihnen empfanden es als eine moralische Verpflichtung, dies zu tun, sie wollten Zeugnis ablegen, stellvertretend für die vielen, die dies nicht mehr konnten. Sie nahmen es auf sich, im Gerichtssaal während oft stunden- oder sogar tagelanger Aussagen den Tätern wieder gegenüberzustehen und deren Sprache zu hören, sich zu erinnern und zu berichten – häufig waren sie mit höhnischen Kommentaren der Täter und auch den mitunter aggressiven und respektlosen Verhören durch Verteidiger wie Rudolf Aschenauer und Hans Laternser<sup>27</sup> konfrontiert.

Und sie waren konfrontiert mit dem Schweigen, mit dem angeblichen Sich-Nicht-Erinnern der Täter. Die Angeklagten schützten sich gegenseitig, wieder und wieder betonten sie, sie hätten nur ihre Pflicht erfüllt, Befehle ausgeführt, waren voller Selbstmitleid:

<sup>23</sup> Vgl. Balzer/Renz (Hrsg.), Urteil.

<sup>24</sup> Steinke, Fritz Bauer, S. 181.

<sup>25</sup> Zit. nach ebd., S. 180.

<sup>26</sup> Zit. nach Wojak, Fritz Bauer, S. 333.

<sup>27</sup> Rudolf Aschauer hatte schon im Nürnberger Einsatzgruppenprozess den dort zum Tode verurteilten Otto Ohlendorf verteidigt und später die Memoiren Adolf Eichmanns herausgegeben. Er hatte die Fluchhilfe-Organisation „Stille Hilfe“ für Nazis aufgebaut. Hans Laternser war in Nürnberg Verteidiger von Generalstab und Oberkommando der Wehrmacht.



Dafür, dass sie ihre Pflicht erfüllt hätten, drohten ihnen nun Strafen. Symptomatisch das Schlusswort des einzigen angeklagten Funktionshäftlings Emil Bednarek, in dem dieser erklärte: „Ich konnte nicht anders. – Ich fühle mich vor Gott und den Menschen nicht schuldig.“<sup>28</sup>

Und der Angeklagte Klaus Dylewski, tätig in der Politischen Abteilung, sagte auf die Frage, ob in Auschwitz Häftlinge verhungert seien:

„Das weiß ich nicht.“

„Wann hatten Sie Absperrdienst auf der Rampe?“

„Das weiß ich nicht, ich habe kein Gedächtnis.“

[...] „Wie gingen die Selektionen vor sich?“

„Ich kann mich nicht erinnern.“<sup>29</sup>

Für kritische Prozessbeteiligte und –beobachter waren die Angeklagten damit gewissermaßen ein Spiegelbild großer Teile der gegenwärtigen Gesellschaft: „Man“ habe ja von nichts gewusst, nur Befehle ausgeführt, nach geltendem Recht gehandelt – genauso wie jetzt schon wieder alle bestens in die bundesrepublikanische Gesellschaft integriert waren, ihre Pflichten erfüllten, eben ehrbare Bürger waren. Fritz Bauer bemerkte während des Prozesses, er träume davon, dass „früher oder später einer von den Angeklagten auftreten würde und sagen würde: Herr Zeuge, Frau Zeuge, was damals geschehen ist, war furchtbar, es tut mir Leid. [...] Die Welt würde aufatmen, die gesamte Welt, und die Hinterbliebenen derer, die in Auschwitz gefallen sind, und die Luft würde gereinigt werden, wenn endlich einmal ein menschliches Wort fiel. Es ist nicht gefallen und es wird auch nicht fallen.“<sup>30</sup>

Über das, was Auschwitz war, mussten also die Überlebenden reden, sie waren es, die die viel zitierte „Mauer des Schweigens“ durchbrachen, was in den allermeisten Fällen eine ungeheure emotionale Belastung bedeutete. Sie schilderten detailliert das grausame Leben der Häftlinge, ihren Überlebenskampf und die stete Bedrohung durch die Angeklagten. In den Zeugenaussagen kann man genauestens nachlesen, wie sie gequält und gedemütigt wurden, wie sie Zeugen von Morden wurden, welche Methoden die Mörder dabei anwandten. Nach diesen schwierigen Aussagen erwarteten viele von ihnen Beistand von Hermann Langbein, der sie schließlich aus ihrer Sicht nach Frankfurt geholt hatte. Dies verdeutlicht noch einmal den ungeheuren Druck, unter dem Langbein während des gesamten Prozesses, in dem er ja recht früh selbst als Zeuge ausgesagt hatte, stand.

Gut 430 Stunden Tonbandmitschnitt der Aussagen und Verhöre liegen vor, Hermann Langbein hatte erreicht, dass diese ursprünglich nur als Gedächtnisstütze angefertigten

<sup>28</sup> Zit. nach Irmtrud Wojak, Fritz Bauer, der Auschwitz-Prozess und die deutsche Gesellschaft, in Joachim Perels (Hrsg.), *Auschwitz in der deutschen Geschichte*, Hannover 2010, S. 141-167, hier S. 159.

<sup>29</sup> Zit. nach Ingo Müller, *Der Frankfurter Auschwitz-Prozess*, in: Perels (Hrsg.), *Auschwitz*, S. 168-176, hier S. 172.

<sup>30</sup> Zit. nach Wojak, Bauer, S. 362 (aus HEUTE ABEND KELLER CLUB, TV-Dokumentation 1964, Hessischer Rundfunk).

Dokumente aufgrund ihrer herausragenden historischen Bedeutung nicht zerstört wurden<sup>31</sup>. Zudem wurde umfangreich über den Prozess berichtet. Hier ist der Zeitpunkt zu verorten, zu dem Auschwitz zum Synonym für den Holocaust, für die Verbrechen des NS-Regimes insgesamt wurde. So schrieb Hermann Langbein, der es nach seinen Aktivitäten beim Zustandekommen des Prozesses schon früh als seine Aufgabe verstanden hatte, ihn zu begleiten und zu dokumentieren, in seiner bereits 1965 publizierten zweibändigen Dokumentation des Verfahrens: „Daß der Auschwitz-Prozeß in die Geschichte eingehen würde, war vorauszusehen. Daß seine Bedeutung weniger im Urteil, vielmehr in der Feststellung des Geschehenen liegen mußte, wurde schon nach kurzer Verhandlung offenbar.“<sup>32</sup>

## V. BEDEUTUNG DES PROZESSES

Die in Auschwitz begangenen Verbrechen und der Gesamtkomplex der „Endlösung der Judenfrage“ wurden im Prozess detailliert dargestellt, untersucht und verhandelt. Auch aus der Perspektive der Zeithistoriker ist der Prozess damit kaum zu überschätzen: Die Zeitgeschichte hatte sich bis dahin vor allem mit anderen Themen als der Judenverfolgung und den Lagern beschäftigt. Als die Ermittlungen begannen, gab es in Deutschland kaum Werke zu den Lagern oder speziell zu Auschwitz, nur Bücher Überlebender oder fremdsprachige Werke waren bisher erschienen.

Und so wurde Fritz Bauer aktiv und veranlasste Sachverständigengutachten, um damit die historischen Grundlagen für das Verfahren zu sichern. Er wandte sich im Mai 1951 an den damaligen Direktor des Münchner Instituts für Zeitgeschichte, Hans Buchheim, und erkundigte sich nach der Möglichkeit, historische Sachverständigengutachten in den Prozess einzubringen. Im November 1962 trafen Bauer und sein Team sich mit Mitarbeitern des Instituts, um diese Frage weiter zu besprechen. Sie verständigten sich darauf, dass die IfZ-Mitarbeiter dem Gericht den notwendigen historischen Kontext zu den im Prozess zu verhandelnden Verbrechen liefern würden. Für Bauer stand fest, dass nur so einerseits die Täter erfolgreich strafrechtlich belangt werden könnten, dieses Vorgehen andererseits den erzieherischen Wert des Verfahrens immens erhöhen würde.

Hans Buchheim („Die SS – das Herrschaftsinstrument“ und „Befehl und Gehorsam“), Martin Broszat („Nationalsozialistische Konzentrationslager 1933-1945“) und Helmut Krausnick („Judenverfolgung“) vom Institut für Zeitgeschichte sowie Hans-Adolf Jacobsen („Kommissarbefehl und Massenexekutionen sowjetischer Kriegsgefangener“) von der Universität Bonn erstellten detaillierte Sachverständigengutachten, die den Beteiligten am Prozess genauestens den Zusammenhang darlegten, in dem die in Auschwitz begangenen Verbrechen standen. Der Gesamtkomplex der „Endlösung der Judenfrage“

<sup>31</sup> Stengel, Hermann Langbein, S. 527. Zu den Zeugen und ihren Erwartungen an Langbein vgl. ebd., S. 498-509; Der Auschwitz-Prozeß. Tonbandmitschnitte/Protokolle/Dokumente, hrsg. vom Fritz Bauer Institut und dem Staatlichen Museum Auschwitz-Birkenau. Digitale Bibliothek Nr. 101, Berlin 2004.

<sup>32</sup> Hermann Langbein, Der Auschwitz-Prozeß. Eine Dokumentation, Bd. 1, Wien 1965, S. 12. Vgl. auch Halbmayr, Hermann Langbein, S. 195 f.

wurde so präzise dargestellt, wie dies in Deutschland zuvor nicht der Fall gewesen war. Die Gutachten wurden zur Grundlage späterer Forschungen und der daraus hervorgegangenen Band „Anatomie des SS-Staates“ wurde mehrfach neu aufgelegt. Fritz Bauer hatte von Anfang an darauf gedrungen, dass die Gutachten – am besten als Taschenbuch – veröffentlicht werden sollten<sup>33</sup>.

Denn diese aufklärende Wirkung des Prozesses war eines der Hauptanliegen Fritz Bauers. Für ihn lag die Bedeutung des Prozesses auch in der langfristigen pädagogischen und psychologischen Wirkung. So kam mit seiner Unterstützung auch eine Ausstellung über das Konzentrations- und Vernichtungslager Auschwitz in der Frankfurter Paulskirche zustande, zahlreiche Schulklassen besuchten damals sowohl die Ausstellung als auch den Prozess. Auch die Berichterstattung über den „Ortstermin“ des Gerichts in Auschwitz war hier bedeutsam, wie Sybille Steinbacher betont: „Der Schauplatz der Massenvernichtung wurde in der öffentlichen Wahrnehmung zum ersten Mal seit Kriegsende zu einem realen Ort. Keine Zeitung verzichtete auf Fotografien, und deutlich wurde, wie sehr die Presse die kritische Auseinandersetzung mit der NS-Vergangenheit forcierte.“<sup>34</sup>

Zwar ist nicht messbar, wie die Öffentlichkeit die Prozesse tatsächlich wahrgenommen und sich das Thema auch zu eigen gemacht hat. Umfrageergebnisse lassen keine besonders optimistische Betrachtung der Wirkung zu, doch kann hier im Grunde nichts sicheres gesagt werden. Fest steht: Es gab eine breite Berichterstattung, die Verbrechen von Auschwitz wurden in grausamen Details öffentlich gemacht. Nun konnte niemand mehr sagen, er habe von nichts gewusst. Joachim Perels hat diese Bedeutung treffend charakterisiert: „An die Stelle des Schweigens trat das öffentliche Gerichtsverfahren über die Wirklichkeit von Auschwitz.“<sup>35</sup>

Und nun standen auch viel mehr Informationen zur Verfügung, so hatten viele Überlebende erst im Zuge des Prozesses den Schritt in die Öffentlichkeit gewagt, und setzten dies nun fort. Auch bei Hermann Langbein war das so. Seine wissenschaftliche Auseinandersetzung und seine Bereitschaft, in großem Umfang über das Erlebte zu berichten, hatten hier seinen Ursprung, wie er in seinem monumentalen Werk „Menschen in Auschwitz“ rückblickend schreibt: „Meine Zweifel daran, ob ich schon die erforderliche Distanz zu meinen Erlebnissen erreicht hatte, um sie sachlich darstellen zu können, wurden endlich während des Auschwitz-Prozesses in Frankfurt überwunden. Unmittelbar nach seiner Verhaftung wurde mir dort im Herbst 1960 der SS-Sanitäter Josef Klehr ge-

<sup>33</sup> Hans Buchheim/Martin Broszat/Hans-Adolf Jacobsen/Helmut Krausnick, *Anatomie des SS-Staates*, München 1967; Pendas, *Auschwitz-Prozess*, S. 151-164; Norbert Frei, *Der Frankfurter Auschwitz-Prozess und die deutsche Zeitgeschichtsforschung*, in: Fritz Bauer Institut (Hrsg.), *Auschwitz. Geschichte, Rezeption und Wirkung*, Frankfurt/Main 1996, S. 123-138.

<sup>34</sup> Steinbacher, *Ortsbesichtigung*, S. 76.

<sup>35</sup> Joachim Perels, *Die Strafsache gegen Mulka und andere: 4 Ks 2/63 – Juristische Grundlagen*, in: *Auschwitz-Prozess 4 Ks 2/63 Frankfurt am Main*, S. 124-147, hier S. 128. Vgl. auch Rebecca Wittmann, *Telling the Story. Survivor Testimony and the Narration of the Frankfurt Auschwitz-Trial*, in: *Bulletin of the German Historical Institute* 32 (2003), S. 93-101. Skeptisch zum Einfluss des Prozesses auf die deutsche Gesellschaft: Werner Renz, *Der 1. Frankfurter Auschwitz-Prozess 1963-1965 und die deutsche Öffentlichkeit. Anmerkungen zur Entmythologisierung eines NSG-Verfahrens*, in: *Osterloh/Vollnhals (Hrsg.), NS-Prozesse*, S. 349-362.

genübertestellt, dessen Untaten ich genau kannte. Damals sind schmerzhaft alle Erinnerungen wach geworden. Lang verfolgten mich die Eindrücke, die durch diese Begegnung ausgelöst wurden. Als der große Frankfurter Auschwitz-Prozess, in dem auch Klehr angeklagt war und den ich beobachtet habe, fünf Jahre später zu Ende gegangen ist, sah ich in Klehr, dessen Verhalten ich besonders aufmerksam registriert hatte, nicht mehr einen Allmächtigen, den Schrecken des Krankenbaus, sondern einen gealterten, überaus primitiven Verbrecher, der sich ungeschickt verteidigte. Als mir dieser Wandel bewußt wurde, traute ich mich an die Arbeit. Im Februar 1966 begann ich mit Quellenstudium.<sup>36</sup>

Auch in der Literatur und der Kunst setzte der Prozess eine Auseinandersetzung mit dem Thema in Gang, verwiesen sei auf Peter Weiss, der als einziger deutschsprachiger Schriftsteller beim „Ortstermin“ des Gerichts dabei war und diese Erfahrung in dem Text „Meine Ortschaft“ verarbeitet. Schon im Oktober 1965 wurde dann Peter Weiss' „Die Ermittlung“ an fünfzehn Theatern in West- und Ostdeutschland uraufgeführt. Weiss stützt sich in seinem Oratorium auf die Aussagen im Prozess, auch sein Stück machte bereits vor der Uraufführung den Prozess und Auschwitz noch einmal zu einem viel diskutierten Thema: Allein im Jahr 1965 erschienen in beiden deutschen Ländern weit über 1000 Zeitungsbeiträge dazu. Eindrucksvoll konfrontiert Weiss in seinem Stück die Zeugenaussagen der Überlebenden mit den hämischen Kommentaren der Angeklagten<sup>37</sup>.

Aus Sicht vieler Überlebender waren die Urteile im ersten Frankfurter Auschwitz-Prozess nicht nachvollziehbar, sie lösten bei vielen große Verbitterung aus. Und auch Fritz Bauer und Hermann Langbein waren über manches enttäuscht. Letzterer forderte im Namen der Überlebenden Korrekturen und lieferte neue Hinweise, um neue Ermittlungen anzustoßen<sup>38</sup>. In seiner 1965 erschienen Dokumentation über den Auschwitz-Prozess kritisierte Langbein vehement die Frankfurter Staatsanwaltschaft, zu der er bereits in den Prozessvorbereitungen trotz intensiver Zusammenarbeit zumeist ein gespanntes Verhältnis gehabt hatte. Die Leistungen Fritz Bauers beim Zustandekommen des Prozesses erwähnt er in dieser Dokumentation nicht ein einziges Mal. Vermutlich war Langbeins Eindruck, dass seine eigene Leistung nicht entsprechend gewürdigt worden war, hier mit ausschlaggebend; außerdem eine anfängliche Erwartungshaltung gegenüber Bauer als gleich gesinnter Kämpfer, die dieser in seiner Rolle als Generalstaatsanwalt letztlich nicht erfüllen konnte, wie Katharina Stengel wohl zutreffend betont. Am

<sup>36</sup> Hermann Langbein, *Menschen in Auschwitz*, Wien/München 1995, S. 15. Die erste Auflage war 1972 erschienen.

<sup>37</sup> Peter Weiss, *Die Ermittlung*: Oratorium in elf Gesängen, Frankfurt a.M. 1965.

<sup>38</sup> Unmittelbar nach Beendigung des ersten Prozesses begann am 14. Dezember 1965 der zweite Auschwitz-Prozess gegen Wilhelm Burger, den Leiter der Abteilung Verwaltung, Josef Erber aus der Politischen Abteilung und Gerhard Neubert, der als SS-Sanitätsgrad beim Standortarzt u.a. in Buna/Monowitz eingesetzt worden war. Im Rahmen dieses Prozesses kam es zu einer verstärkten Kooperation zwischen den Justizbehörden in Frankfurt am Main und denen in Ostberlin. Die Zusammenarbeit, die Fritz Bauer zunächst mit polnischen, dann mit ostdeutschen Behörden angestrengt hatte, war für weitere Prozesse von großer Bedeutung. Erber wurde zu lebenslangem, Burger zu acht und Neubert zu dreieinhalb Jahren Zuchthaus verurteilt. 1967/68 gab es schließlich in Frankfurt einen dritten Auschwitz-Prozess, in dem die beiden Funktionshäftlinge Bernhard Bonitz und Josef Eindeck zu lebenslangem Zuchthaus verurteilt wurden. In den 1970er Jahren gab es noch drei Nachfolgeprozesse.

Ende hatten die Jahre der Prozessvorbereitungen und das Verfahren an beiden, Hermann Langbein und Fritz Bauer, über alle Maßen gezehrt.

Doch beide sahen die große Bedeutung des Prozesses, der zumindest Teilen der deutschen Bevölkerung vor Augen geführt hatte, wofür Auschwitz stand, welche Verbrechen hier verübt worden waren, wie Leben und Sterben der Opfer verlaufen und wie viele einzelne Täter dafür verantwortlich gewesen waren. Und so kam auch Hermann Langbein zu der Einschätzung, wie wichtig der Prozess für die Aufarbeitung der Verbrechen, die in Auschwitz begangen worden waren, war: „In diesem Verfahren wurde dokumentiert, was Auschwitz war. [...] Zeitgeschichte wurde in einer Weise lebendig, die einem oft und oft die Stimme verschlug, das Herz klopfen ließ, in der Nacht den Schlaf raubte.“<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Langbein, Auschwitz-Prozess, S. 50. Vgl. zum Zerwürfnis zwischen Bauer und Langbein Wojak, Fritz Bauer, S. 360 f. und Stengel, Hermann Langbein, S. 429-442.

# Der Demjanjuk–Prozess

*Rainer Volk*

|  |     |
|--|-----|
| I. Vorbemerkung  | 165 |
| II. Zur Problematik der Trawniki                                     | 165 |
| III. Der Demjanjuk-Prozess und die Vorgänger-Verfahren zum Holocaust | 167 |
| IV. Zur juristischen Biographie des Angeklagten                      | 169 |
| V. Vorermittlungen und Anklageerhebung                               | 170 |
| VI. Der Prozessaufakt – ein Weltereignis?                            | 172 |
| VII. Eine Beweisaufnahme als Ritt in die Aktenberge                  | 173 |
| VIII. Der letzte Prozess? Eine Betrachtung zum Urteil                | 176 |
| IX. Der Fall Demjanjuk – oder: Schlusspunkt der NS-Verfahren?        | 177 |

## I. VORBEMERKUNG

Den Prozess gegen John (Iwan) Demjanjuk habe ich als Zeithistoriker verfolgt, nicht als Jurist. Daraus ergibt sich eine andere Perspektive auf das Geschehen im Gerichtssaal als dies bei einem Professor für Strafrecht oder einem Anwalt der Fall gewesen sein mag. Es gab zudem einen klar umrissenen Anlass für die Beobachtung des Geschehens, nämlich die aktuelle Berichterstattung für die Hörfunkprogramme der ARD. Auch das mag den Fokus beeinflusst haben.

Bei Prozessbeginn war unbekannt, wie lang verhandelt werden würde und ob das Verfahren eventuell abrupt enden könnte. Um eine kontinuierliche Berichterstattung zu gewährleisten, führte ich mit einem Kollegen ein stichwortartiges „Logbuch“ über das Geschehen im Gerichtssaal. Es ist zu einem Teil die Basis für die hier gemachten Feststellungen.

Dass ich fast alle Sitzungen des Hauptverfahrens verfolgte, lag auch daran, dass ich den Status eines fest angestellten Redakteurs des BR hatte. Es entfiel daher der Aspekt der Honorierung meiner Arbeit. Vor allem die Forderung nach einer dauerhaften Präsenz im Gerichtssaal machte dieses Verfahren aus journalistischer Sicht schwierig. Denn weite Teile des Geschehens waren alles andere als spektakulär und schlagzeilenträchtig.

## II. ZUR PROBLEMATIK DER TRAWNIKI

Iwan Nikolajewitsch Demjanjuk wurde am 3. April 1920 im ukrainischen Dorf Dubowije Machrinzik geboren. Den amerikanisierten Vornamen „John“ nahm er erst 1958 bei seiner Einbürgerung in die USA an<sup>1</sup>. Er verbrachte Kindheit und Jugend in seiner engsten Heimat, überlebte dort die von Stalin provozierten – von der Wissenschaft als „Holodomor“ bezeichneten – furchtbaren Hungersnöte der 1930er Jahre und arbeitete bis

<sup>1</sup> Zum Lebenslauf von Demjanjuk vgl. Heinrich Wefing, Der Fall Demjanjuk. Der letzte große NS-Prozess, München 2011, S. 25-35

1940 als Traktorist der örtlichen Kolchose. Er wurde dann zur Roten Armee eingezogen, kämpfte 1941 gegen die heranrückende Wehrmacht, erlitt eine Verwundung und kam nach seiner Genesung bei Kämpfen auf der Halbinsel Krim im Mai 1942 in deutsche Kriegsgefangenschaft.

Im Kriegsgefangenenlager Chelm rekrutierte ihn die SS im Sommer 1942 zu einer so genannten „fremdländischen Hilfswilligen-Truppe“, die nach ihrem Ausbildungsort, einer Kleinstadt bei Lublin, von der Fachwelt als „Trawniki“ bezeichnet wird<sup>2</sup>.

Es ist nicht übertrieben, wenn man diese Einheit als rätselhaft bezeichnet. Wobei bereits der Begriff „Einheit“ semantisch irreführend ist, denn um im Sinne von Kohärenz und Gruppengeist von einer sozialen Gemeinschaft sprechen zu können, müsste man mehr wissen über diese Truppe. Es gibt jedoch bis heute nur wenige Angaben über die Herkunft und Zusammensetzung der Trawniki-Angehörigen. Unbestritten ist, dass die meisten von ihnen osteuropäischen Ursprungs waren und aus dem Baltikum, der Ukraine oder der kleinen deutsch-stämmigen Minderheit in Russland kamen. Allerdings wurde bis heute kein ‚Register‘, keine ‚Stammrolle‘ oder ein ähnliches Verzeichnis über die Trawniki gefunden. Überhaupt ist die Quellenlage insgesamt als sehr schwach zu bezeichnen. Zu Beginn des Demjanjuk-Prozesses in München Ende 2009 lag die Zahl der wissenschaftlichen Aufsätze über die Truppe im einstelligen Bereich, sodass griffige Formeln wie die, die Trawniki seien das „Fußvolk der Endlösung“ (Klaus Michael Mallmann“ gewesen, bei näherer Betrachtung mehr die Unkenntnis bemänteln als dass sie Erklärungen liefern.

So fehlen zum Beispiel Angaben über die Auswahlkriterien der Werber oder die Motivation der Rekrutierten. Zwar darf man voraussetzen, dass die meisten Trawniki vor der einfachen wie grauenhaften Alternative standen, entweder in das Gefolge der SS zu treten oder weiterhin die Bedingungen in den Kriegsgefangenenlagern der Wehrmacht (mit geringen Überlebenschancen) zu durchleiden. Unbekannt ist zum Beispiel aber, welcher Trawniki bereits zuvor (latent) antisemitische Einstellungen hatte und ob sie ein Motiv waren, um sich anwerben zu lassen. Deutschkenntnisse wurden von den SS-Leuten, die die Auswahl vornahmen, gerne gesehen – aber sie waren keine unabdingbare Voraussetzung<sup>3</sup>.

Wir wissen noch nicht einmal genaue Zahlen zur Mannschaftsstärke der Trawniki. Die wenigen Experten zu diesem Thema schätzen sie – sehr vage – auf 4000 bis 5000<sup>4</sup>.

Die Gründe für diese Wissenslücken zu suchen, macht die Sache spannend, führt aber ebenfalls an die Grenzen der gesicherten Erkenntnis. Einmal ist hier sicherlich die Geheimhaltung zu nennen, unter der die deutschen Haupttäter des Holocaust agierten. Vorhandene Akten wurden größtenteils bereits im Verlauf des Krieges vernichtet. Eine

<sup>2</sup> Zu Entstehung und Ausbildung der Trawniki vgl. Matthias Janson, Hitlers Hiwis. Iwan Demjanjuk und die Trawniki-Männer, Hamburg 2010, S. 9-26;

<sup>3</sup> Zum Forschungsstand vgl. Angelika Benz, Der Henkersknecht. Der Prozess gegen John (Iwan) Demjanjuk in München, Berlin 2011, hier vor allem S. 61 - 69.

<sup>4</sup> Der Sachverständige Dieter Pohl schätzte die Zahl der Trawniki in seiner Aussage am 13.1.2010 auf etwa 4800; vgl. dazu das Logbuch vom 13.1.2010 (Original im Besitz des Verfassers).



hohe Plausibilität hat der Ansatz, dass die Trawniki aus der Sicht dieser Haupttäter nicht wichtig genug waren, um eine ausführliche Bürokratie zu pflegen. Zwar gab es im Lager Trawniki eine Verwaltung, die aus einer „Schreibstube“ bestand. Doch wie diese Bürokratie in detail arbeitete, was sie erfasste und was nicht, ist schwierig einzuschätzen. Wir haben somit nur Aussagen von Überlebenden des Holocaust, von deutschen Tätern und von Trawniki, die in der Sowjetunion nach dem Zweiten Weltkrieg befragt wurden.

Feststeht, dass die Trawniki das letzte Glied in der Täter-Kette darstellten – die unterste Stufe in der Hierarchie der Gewaltausübenden in den Vernichtungslagern. Man kann daher die These wagen, dass die Trawniki, sowohl aus der Sicht ihrer Vorgesetzten wie aus der Holocaust-Forschung der Nachkriegsjahrzehnte in einem „toten Winkel“ lebten: unterschätzt, wenig beachtet – aber alles andere als unwichtig bei der physischen Vernichtung der europäischen Juden in den Gaskammern Osteuropas.

### III. DER DEMJANJUK-PROZESS UND DIE VORGÄNGER-VERFAHREN ZUM HOLOCAUST

Im Rahmen dieser Ringvorlesung sind wichtige NSG-Verfahren bereits behandelt worden. Ich verzichte daher auf die Darstellung einer ‚Ahnenreihe‘ des Demjanjuk-Prozesses und will nur zwei Verfahren kurz punktuell erwähnen:

- Der „Auschwitzprozess“ 1963 ist vor allem unter dem Aspekt der Herstellung von Öffentlichkeit interessant: Anders als bei normalen Strafverfahren – in denen sich Öffentlichkeit, veröffentlichte Meinung und Strafjustiz keineswegs auf Augenhöhe begegnen - war der Auschwitz-Prozess von so hoher symbolischer Bedeutung, dass das Gericht Filmkameras und Mikrofone im Saal erlaubte<sup>5</sup>, obwohl das Gerichtsverfassungsgesetz dies eigentlich ausdrücklich untersagt. Der Vorsitzende Hans Hofmeyer erklärte im Prozess (listig?), die Tonbandaufzeichnung diene auch dazu, das Gedächtnis des Gerichtes zu stützen. Zudem fand das Hauptverfahren außerhalb eines Gerichtsgebäudes statt, nämlich zunächst im Frankfurter Rathaus und danach in einem Stadtteil-Kulturzentrum. Das dritte Ausnahme-Faktum war der Lokalausweis, zu dem die Prozessbeteiligten im Dezember 1963 in die Gedenkstätte Auschwitz reisten. Bedenkt man, dass die Bundesrepublik und Polen zu diesem Zeitpunkt noch keine diplomatischen Beziehungen unterhielten, so wird man dies als „Politikum ersten Ranges“<sup>6</sup> bezeichnen müssen, das durch die beschämend lange Nicht-Verfolgung der NS-Täter bis dahin zu begreifen ist und das Auschwitz-Verfahren zum ‚Wendepunkt‘ der strafrechtlichen Verfolgung von NS-Tätern macht.
- Der Eichmann-Prozess in Jerusalem 1961 als zweiter Fixpunkt der ‚Ahnengalerie‘ des Demjanjuk-Verfahrens leuchtet zunächst weniger ein. Die Querbe-

<sup>5</sup> Gerhard Werle/Thomas Wandres, *Auschwitz vor Gericht. Völkermord und bundesdeutsche Strafjustiz*, München 1995, S. 43 Zum Folgenden vgl. ebenda S. 45, S. 55.

<sup>6</sup> Annette Weinke, *Eine Gesellschaft ermittelt gegen sich selbst. Die Geschichte der Zentralen Stelle Ludwigsburg 1958–2008*, Darmstadt 2008, S. 84.

ziehungen werden jedoch deutlich, wenn man sich vor Augen hält, dass die ersten beiden Strafverfahren gegen Demjanjuk ab 1987 in Israel stattfanden. Aus diesem Anlass schlug die israelische Öffentlichkeit eine „geistige Brücke“ zwischen den beiden Fällen. Der israelische Publizist und Historiker Tom Segev schreibt: „Als Demjanjuk an Israel ausgeliefert wurde, erwartete man naturgemäß eine Wiederholung des Eichmann-Prozesses, aber so lief es nicht. Der Demjanjuk-Prozess fand unter gänzlich anderen Voraussetzungen statt.“<sup>7</sup> – Der Versuch, den Eichmann-Prozess als „historische Folie“ zu nehmen, reichte bis zu Überlegungen, den berühmten Kasten aus Panzerglas, in dem Eichmann gesessen hatte, aus dem Museum zurückzuholen in den Gerichtssaal und ihn für Demjanjuk zu benutzen.

Mit dem Demjanjuk-Prozess, so Heinrich Wefing, verband Israel die Hoffnung einer nationalen Selbstvergewisserung<sup>8</sup>. Die Strafverfolgungsbehörden hätten mit dem Verfahren eine neue Generation von Israelis mit der Geschichte des Holocaust vertraut machen wollen<sup>9</sup>.

Die Erwartung eines juristisch-pädagogischen Projekts wurde allerdings enttäuscht, da Demjanjuk ein anderer Täter-Typ war als Adolf Eichmann, ein „ungebildeter, grobschlächtiger, glatzköpfiger Ukrainer mit Donnerstimme“<sup>10</sup> und kein deutscher Bürokrat, der das Holocaustgeschehen mitorganisiert hatte. Dazu kam: anders als Eichmanns Anwälte hoben die Rechtsbeistände von Demjanjuk auf Konflikt und Chaos im Gerichtssaal ab. Planlose Vorträge und Winkelzüge führten zu einer „Farce des Eichmann-Verfahrens“<sup>11</sup>.

Es steht auf einem anderen Blatt, dass das Todesurteil gegen Demjanjuk aus der ersten Instanz in der obligaten Revision (durch den Obersten Gerichtshof Israels) keinen Bestand hatte und der Angeklagte freikam. Ohne diese Freilassung in Israel hätte es (natürlich) nicht jenes juristische Schauspiel gegeben, das sich ab 2009 in München darbot.

Nach meiner Überzeugung ergibt sich darüber hinaus eine tiefer gehende Beziehung zwischen den Verfahren gegen Eichmann und gegen Demjanjuk. Sie ist vor allem rechtsphilosophischer Natur und zeigt in dem einen wie in dem anderen Fall eine Entschlossenheit der Justiz, Naziverbrecher jedweden Grades bis hin zum letzten Greis hin zu verfolgen – als Warnung für künftige Täter.

Wenn in ferner Zukunft die Akten des Münchner Verfahrens der Forschung zur Verfügung stehen, wird die Frage untersucht werden müssen, ob auch die bayerische Justiz in den großen historischen Bögen ihrer israelischen Kollegen dachte. Es wird dann zu klären sein, ob es ähnliche historisch-pädagogische Intentionen gab wie in Frankfurt

<sup>7</sup> Tom Segev, „Der Fall ist abgeschlossen, aber unvollendet“. Der Prozess gegen John Demjanjuk in Jerusalem, in: *Einsicht* 02/2009), S. 16-23, hier S. 18.

<sup>8</sup> Wefing, Fall Demjanjuk, S. 60.

<sup>9</sup> S. dazu das Zitat von Staatsanwalt Jonah Blatmann in: *Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung* vom 12.07.2009 „Desaster in Jerusalem“ (Lawrence Douglas).

<sup>10</sup> Segev, Demjanjuk in Jerusalem, S. 18.

<sup>11</sup> Douglas, Desaster

und im Eichmann-Verfahren. Und – nicht zuletzt – muss dann der Frage nachgegangen werden, ob der Prozess gegen Demjanjuk als Versuch verstanden wurde, durch das Aufgreifen eines Einzelfalls die Versäumnisse früherer Generationen wettzumachen und zu revidieren.

#### IV. ZUR JURISTISCHEN BIOGRAPHIE DES ANGEKLAGTEN

Wo John Demjanjuk das Kriegsende 1945 erlebte, ist nicht mit letzter Gewissheit zu sagen<sup>12</sup>. Als er Ende der 40er/Anfang der 50er Jahre ein Einreisevisum für die USA beantragte, gab er an, er sei damals in Bayern gewesen. Nach der Übersiedlung in die Vereinigten Staaten verdiente er sein Geld über Jahrzehnte als Arbeiter an den Bandstraßen der Ford-Werke in Cleveland/Ohio. Der Journalist Heinrich Wefing schrieb dazu: „Es ist ein materiell halbwegs gesichertes, ein ziemlich ereignisloses Leben. Ein Leben, von dem ein fast verhungertes ukrainischer Kriegsgefangener 1942 wohl nicht einmal zu träumen gewagt hätte.“<sup>13</sup>

Der juristische Fall Demjanjuk begann in den 1970er Jahren, als eine pro-sowjetische Emigrantenz Zeitung in den USA den Namen im Zusammenhang mit dem Holocaust erwähnte und Ermittlungen der US-Behörden auslöste. Diese führten in den 80er Jahren zur Aberkennung der amerikanischen Staatsbürgerschaft und zur Überstellung nach Israel, wo ihm ab 1987 der Prozess gemacht wurde – zunächst in der Erstinstanz vor einem Bezirksgericht in Tel Aviv, dann vor dem Obersten Gerichtshof des Landes in Jerusalem. Wie bereits erwähnt: in der Revision wurde Demjanjuk frei gesprochen; er durfte in die USA zurückkehren. Der Oberste Gerichtshof Israels erklärte in der 500-seitigen Begründung, es gebe genügend Dokumente, die widerlegten, dass Demjanjuk „Iwan der Schreckliche“ gewesen sei, der Mann, der im Vernichtungslager Treblinka den Dieselmotor für die Gaskammern betrieben hatte. Offensichtlich waren die Staatsanwaltschaft und die Zeugen einer Verwechslung (mit einem Iwan Marchenko) aufgesessen.

Allerdings stand in der Urteilsbegründung auch: es gebe überzeugende Beweise für die Anwesenheit Demjanjuks im Vernichtungslager Sobibór (und im KZ Flossenbürg). Im letzten Absatz des Dokuments heißt es: „Wir haben den Wachmann Iwan Demjanjuk zweifelshalber von den Anklagen freigesprochen, die sich gegen Iwan den Schrecklichen aus Treblinka richteten (...) Der Fall ist abgeschlossen, aber unvollendet.“<sup>14</sup>

John Demjanjuk war knapp 73 Jahre alt, als er nach Cleveland zu seiner Familie zurückkehren durfte; er erhielt sogar die amerikanische Staatsbürgerschaft zurück, die ihm die US-Behörden vor der Auslieferung an Israel aberkannt hatten.<sup>15</sup> Es schien, als könne er in Frieden und Freiheit sterben.

<sup>12</sup> Vgl. dazu die Aussage des Zeugen Thomas Walther am 2.2.2010 (im Reporter-Logbuch jenes Tages eingetragen).

<sup>13</sup> Wefing, Fall Demjanjuk, S. 34; die folgenden Angaben zum Beginn der juristischen Nachforschungen finden sich ebenda auf S. 38 f.

<sup>14</sup> Segev, Demjanjuk in Jerusalem, S. 22

<sup>15</sup> Wefing, Fall Demjanjuk, S. 90.

Doch der Eindruck täuschte. Das „Office of Special Investigations“ (OSI), eine Sonderabteilung des US-Justizministeriums, empfand die Rückkehr Demjanjuks in die USA als empfindliche Niederlage; unter anderem war bei dem Prozess in Jerusalem ruchbar geworden, dass die Behörde nur selektiv Akten an die israelische Justiz weitergegeben und gegenteilige Erkenntnisse (soweit sie Treblinka betrafen) unterdrückt hatte. Diese ‚Pleite‘ wollte das OSI nicht auf sich beruhen lassen und begann mit neuen Nachforschungen, für die das eben zitierte israelische Urteil als Grundlage angesehen werden kann.

Ab 2004 gab es daher erneut Gerichtsverhandlungen über die Aberkennung der US-Staatsbürgerschaft von Demjanjuk und eine Ausweisung. Nach US-Recht war wichtig, dass Demjanjuk bei seiner Emigration unvollständige Angaben über sein Leben vor 1945 gemacht hatte; seine Jahre als Trawniki hatte er verschwiegen. Allerdings hatten die Behörden ein Dokument gefunden, in dem er angab, er habe von 1937 bis 45 in Sobibór gelebt! Vor allem der Tatkraft seiner Anwälte wird man es zuschreiben müssen, dass Demjanjuk nicht früher aus den USA abgeschoben wurde. Außerdem hatte er Glück, denn die Ukraine weigerte sich, ihn aufzunehmen.<sup>16</sup> Ermittlungen in Polen wurden eingestellt.

Dass der Fall vor einem deutschen Gericht enden würde, rückte erst im Jahr 2008 ins Blickfeld der Öffentlichkeit. Bis dahin hatte die Bundesrepublik die Aufnahme mutmaßlicher NS-Kriegsverbrecher, die von US-Behörden abgeschoben werden sollten, stets abgelehnt. Es bestand, wie interne Schreiben belegen, offenbar die Befürchtung, beim Fehlschlagen einer Anklage entstände im Ausland der Eindruck, die Bundesrepublik gewähre „Personen mit Nazi-Vergangenheit Schutz und Unterschlupf“<sup>17</sup>.

Der Fall Demjanjuk hatte somit auch eine diplomatische Dimension. Er bot der Bundesregierung die Gelegenheit, einen langjährigen politischen Konflikt mit den USA beizulegen. Neben der Befriedung des deutsch-amerikanischen Verhältnisses konnte sie – zugleich – die strafrechtliche Aufarbeitung des Holocaust-Geschehens vollenden, indem man die Tätergruppe der untersten Handlungsgehilfen ins Auge fasste. Dafür, dass John Demjanjuk schließlich am 12. Mai 2009 nach Deutschland abgeschoben wurde, war jedoch vor allem das Handeln eines einzelnen Mannes verantwortlich.

## V. VORERMITTLUNGEN UND ANKLAGEERHEBUNG

An dieser Stelle muss von Richter a.D. Thomas Walther gesprochen werden. Walther hatte sich kurz vor seiner Pensionierung vom Amtsgericht Lindau als Ermittler an die „Zentrale Stelle der Länderjustizverwaltungen zur Ermittlung von NS-Verbrechen“ in Ludwigsburg versetzen lassen<sup>18</sup>. In dieser Behörde, die sich seit 1958 mit Vorermittlungen gegen NS-Täter beschäftigt und gelegentlich als das „Langzeitgedächtnis der deutschen Justiz“ bei NS-Verbrechen bezeichnet wird<sup>19</sup>, befasste sich Walther mit dem Fall ei-

<sup>16</sup> Janson, Hitlers Hiwis, S. 67 f.

<sup>17</sup> Wefing, Fall Demjanjuk, S. 94.

<sup>18</sup> Wefing, Fall Demjanjuk, S. 88; die folgenden Angaben beruhen im Wesentlichen ebenfalls auf Wefing, S. 88-96.

<sup>19</sup> Wefing, Fall Demjanjuk, S. 88.

ner ehemaligen Hundeführerin aus dem KZ Ravensbrück, als er im Januar 2008 bei einer Internet-Recherche – zufällig - vom Ausweisungsverfahren der USA gegen Demjanjuk las. Jedenfalls wurde diese Version des Ermittlungsbeginns, die geradezu der Phantasie der populären Kriminalliteratur entnommen scheint, mehrfach in den Medien berichtet.

Walther arbeitete die in Ludwigsburg vorhandenen Akten zu Demjanjuk erneut durch und überzeugte auch seinen Behördenleiter, der noch im Jahr 2003 in einem Aktenvermerk festgehalten hatte, Demjanjuk sei zwar Trawniki und als solcher in mehreren KZ gewesen, aber – Zitat – „ein individueller Tatvorwurf ist aus den vorgelegten Unterlagen nicht ersichtlich.“

Genau hier aber begann Walthers eigentliche juristische Kreativität zu wirken: Anders als sein Behördenleiter und ganze Generationen von NS-Strafverfolgern begnügte er sich nicht mit der konventionellen Logik des Mordbeihilfe-Delikts, die einen Einzeltatnachweis fordert. Walthers Theorie setzte vielmehr beim Tatort an – Sobibór. Ähnlich wie Treblinka und Belzec darf Sobibór nicht in eine Reihe mit Konzentrationslager wie Dachau, Auschwitz oder Flossenbürg gestellt werden, in denen ‚Vernichtung durch Arbeit‘ stattfand. Die Pläne zur Errichtung von Sobibór stammten erst aus der Zeit nach dem Angriff der Wehrmacht auf die Sowjetunion; mit dem Bau des Lagers wurde 1942 begonnen. Wie Treblinka und Belzec hatte Sobibór als einzigen Zweck die massenhafte, industrielle Vernichtung von möglichst vielen Menschen in möglichst kurzer Zeit.

Walther entwickelte daraus die Theorie: Wer in einem solchen Lager als Wachmann tätig war, leistete auch einen Beitrag zum Funktionieren einer Tötungsmaschinerie – und damit ‚Beihilfe zum Mord‘. Anders formuliert: die bloße Anwesenheit auf Täterseite galt ihm als ‚Mordbeihilfe‘. Es gab nur schwarz und weiß in diesen Lagern, Opfer oder Täter. Das entthob die Strafverfolgung der Notwendigkeit, einen Einzeltäternachweis zu erbringen.

Dieser Ansatz war logisch bestechend und näherte sich – historisch betrachtet - der Wirklichkeit des Geschehens aus der Sicht der Opfer<sup>20</sup>. Denn 99 Prozent der Juden, die eines der erwähnten Lager erreichten, wurden innerhalb von 24 Stunden durch Vergasen ermordet. Aus der praktischen Sicht der Staatsanwälte jedoch hatte die Theorie den Nachteil, noch nie vor einem deutschen Gericht durchgeföchten worden zu sein. Ob sich die Justiz auf diesen Gedankengang einlassen würde, war unklar.

Es konnte daher kaum erstaunen, dass die Münchner Justiz zunächst einmal vom Bundesgerichtshof prüfen ließ, ob sie überhaupt zuständig sei für das Verfahren<sup>21</sup>. Grundlage dafür, dass der BGH dies bestätigte, war eine Meldekarte Demjanjuks aus den späten 40er Jahren, die Walther im Archiv einer Gemeinde südlich von München gefunden hatte. Ob die Justiz weitere Bedenken hegte, werden wir erst nach Ablauf der amtlichen Sperrfristen erfahren. Sicherlich wussten die Staatsanwälte aber, dass man vor einem sehr langwierigen Prozess mit ungewissem Ausgang stand. Denn es gab nicht nur we-

<sup>20</sup> Wefing, S. 108.

<sup>21</sup> Es gab zu diesem Konflikt auch Berichterstattung in der Presse, vgl. z.B. die „Tageszeitung“ vom 1.12.2008: „Ermittlungen gegen Nazis wollen nicht enden“ (Klaus Hillenbrand).

nige Beweismittel, sondern auch einen (damals) 88jährigen Angeklagten, dessen eingeschränkte Verhandlungsfähigkeit ein reguläres Verfahren sehr fraglich machte.

Auf die Abschiebung Demjanjuks in die Bundesrepublik im Mai 2009, die in Bild, Ton und Wort in allen deutschen Medien gemeldet wurde, folgte am 10. Juli des Jahres die Anklageerhebung (mit dem Geschäftszeichen 115 Js 12496/08). Der Tatvorwurf gegen ihn darin lautete, er habe Beihilfe zum Mord in mindestens 27900 Fällen begangen, und zwar zwischen dem 30. März und dem 20. Juli 1943. Die Anklage glaubte, sie könne für diesen Zeitraum Demjanjuks Anwesenheit in Sobibór aufgrund eines Eintrags in dessen Dienstaussweis nachweisen<sup>22</sup>.

Auffällig war an der Anklageschrift weiterhin, dass die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten auch einen gewalttätigen Antisemitismus als Tatmotiv unterstellte, wofür es eigentlich kaum Hinweise gab. Die sehr hohe Opferzahl, die ihm zur Last gelegt wurde, zeigte zudem, dass sie Demjanjuk nicht als ‚Exzesstäter‘ ansah, wie dies in den Vorjahren bei anderen Tatverdächtigen in späten NS-Strafverfahren der Fall gewesen war. Der Demjanjuk-Prozess gehörte vielmehr zweifellos in die Reihe der ‚großen‘ NS-Verfahren. In diesen hatten sich bis dahin lediglich deutsche Täter verantworten müssen – John Demjanjuk hatte jedoch nie die deutsche Staatsangehörigkeit besessen. Auch in dieser Hinsicht handelte es sich also um ein Novum in der deutschen Rechtsgeschichte.

## VI. DER PROZESSAUFTAKT – EIN WELTEREIGNIS?

Den Prozessaufakt am 30. November 2009 kann man im Rückblick nur als mediales „Weltereignis“ bezeichnen. Oder besser: als Weltereignis, das keines sein wollte und deshalb alles tat, um Berichterstattung zu erschweren. Es war klar, dass es einen Ansturm der Öffentlichkeit geben würde, den kein Gerichtssaal Münchens fassen konnte. Eine Video-Übertragung des Geschehens in einen weiteren Gerichtssaal, über die nachgedacht wurde, fand dann jedoch nicht statt.

Deshalb stellten wir Reporter uns am Morgen des 30. November am Eingang vor dem Gerichtsgebäude etwa zwei Stunden lang in eine mit halbhohen Gittern abgesperrte „Demjanjuk-Sammelzone“, drängten uns etwa eine weitere Stunde durch die Kontrollen im Inneren, um dann (da Mikrofone und Laptops verboten waren) nur mit einem Notizblock und einem Stift ‚bewaffnet‘ im Saal um einen Zuschauerplatz zu kämpfen. Es gab ausländische Kollegen, die meinten, da in Deutschland alles stets gut organisiert sei, könne es nur Absicht sein, dass sich an diesem Tag vor dem Justizzentrum und in dessen Innern chaotische Szenen abspielten und es beinahe Handgreiflichkeiten unter den Medienbeobachtern gegeben hätte<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Anklageschrift (Kurzfassung) vom 10.7.2009, S. 6; die Passage zum Antisemitismus von Demjanjuk findet sich auf S. 9.

<sup>23</sup> Zur Berichterstattung über diesen Tag vgl. zum Beispiel: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 1.12.2009, „Auf der Schwelle“ (Hubert Spiegel), in diesem Artikel finden sich auch die Zitate ausländischer Korrespondenten zum Chaos vor dem Gerichtsgebäude.

Wir erlebten – quasi als Belohnung für den Einsatz der Ellenbogen – einen teilnahmslos wirkenden Greis, der sich eine Baseball-Mütze möglichst tief über die Augen zog und sich nur durch (lautes) Stöhnen und einige geflüsterte Worte an eine Dolmetscherin äußerte, die neben ihm saß. Ansonsten ließ Demjanjuk seinen Wahlpflicht-Verteidiger Ulrich Busch für sich agieren.

Dieser lieferte am 30. November 2009 eine erste Kunstprobe ab. In einem „Logbuch“, in dem wir über die gesamte Hauptverhandlung hinweg die Geschehnisse im Gerichtssaal notierten, heißt es für den 1. Prozesstag unter anderem: „Nach ca. 5 Minuten kommt ein Befangenheitsantrag durch RA Busch gegen Gericht und Staatsanwaltschaft. Begründung: zahlreiche deutsche Sobibór-Täter seien in Prozessen freigesprochen worden; (...) Anklage und Eröffnungsbeschluss blendeten die Freisprüche aus. Kriegsgefangene Trawniki seien gleichzusetzen mit Juden, die im Arbeitseinsatz im KZ tätig waren [...]. Busch spricht von „befehlsunterworfenen Ausländern“. Die Nachkriegsrechtssprechung bis 2008 besage: Demjanjuk sei von einem Mordvorwurf freizustellen.“<sup>24</sup> – Das entsprach einerseits zwar den Tatsachen. In den Prozessen gegen die deutschen Vorgesetzten von Demjanjuk in Sobibór waren tatsächlich mehrheitlich Freisprüche gefällt worden. Andererseits war es natürlich dreist, einen jüdischen Funktionshäftling mit einem Trawniki-Angehörigen gleichzusetzen.

Rechtsanwalt Busch war über die Familie seiner Frau, einer Amerikanerin mit ukrainischen Vorfahren, an das Mandat gekommen<sup>25</sup>. Man kann den ukrainisch-nationalistischen Aspekt als Motiv für die Vorgehensweise und das Verhalten von Busch meines Erachtens nicht genug betonen. Seinem ersten Befangenheitsantrag gegen das Gericht folgten im Verlauf der anderthalbjährigen Verhandlung mehr als 20 weitere, dazu in fast an jedem der 94 Verhandlungstage mindestens eine längere Erklärung nach § 257 der StPO und insgesamt circa 500 Beweisanträge. Der amerikanische Jura-Professor und Publizist Lawrence Douglas, der größere Teile des Prozesses in München verfolgte, nannte die Strategie von Busch „stall and die“<sup>26</sup>.

Historisch-ideologisch gesehen versuchte Busch, die gesamte Sicht der Anklage auf den Kopf zu stellen und seinen Mandanten von einem Täter zu einem Opfer umzuwerten. Sein juristisch-handwerkliches Geschick dabei war allerdings bescheiden. Die Interpretation von Gesetzen und historischen Fakten hielt häufig einer näheren Betrachtung nicht stand. Doch gewährte ihm das Gericht – mit Rücksicht auf die Revisionsfestigkeit der Verhandlungsführung – viel Freiraum.

## VII. EINE BEWEISAUFNABME ALS RITT IN DIE AKTENBERGE

Die gesamten 94 Verhandlungstage über saß stets ein Arzt im Gerichtssaal. Am ersten Tag der Hauptverhandlung rieten medizinische Sachverständige dazu, die mündliche

<sup>24</sup> Logbuch vom 30.11.2009, Original im Besitz des Verfassers.

<sup>25</sup> Vgl. dazu u.a. Nicolas Bourcier, *Le dernier procès*, Paris, 2011 S. 276.

<sup>26</sup> Lawrence Douglas, *Ivan the Recumbent, or Demjanjuk in Munich*. Enduring the “last great Nazi war-crimes trial”, in: *Harper’s Magazine* vom März 2012, S. 45-52, S. 52.



Verhandlung gegen Demjanjuk aufgrund seines Gesundheitszustandes (er litt an einer Vorform von Leukämie und an Gicht) nicht mehr als zwei mal zwei Stunden pro Tag und nicht mehr als drei Tage pro Woche zu führen. Auch diese Einschränkung aufgrund medizinischer Vorgaben erklärt zu einem gewissen Teil die Länge des Gesamtprozesses.

So zog sich die Beweisaufnahme insgesamt von Dezember 2009 bis Mitte März 2011 und beanspruchte 74 Verhandlungstage. Noch lebende Augenzeugen der Geschehnisse in Sobibór, darunter auch die Nebenkläger Jules Schelvis, Thomas Blatt und Philipp Bialowitz, spielten keine herausragende Rolle, da sie keine Erinnerung an den Angeklagten hatten und nur allgemeine Erläuterungen zu den Geschehnissen in dem Vernichtungslager geben konnten. Alex Nagorny, ein ehemaliger Trawniki-Kamerad Demjanjucks, der im Februar 2010 als Zeuge vernommen wurde, sah sich selbst zu dieser Zeit noch einem Ermittlungsverfahren ausgesetzt und machte daher nur Aussagen, die ihn nicht selbst belasteten<sup>27</sup>.

Damit kam bei den Zeugenaussagen lediglich den Aussagen von historischen und forensischen Sachverständigen Bedeutung zu. Auf der Seite der Wissenschaft waren dies vor allem der Holocaust-Forscher Prof. Dr. Dieter Pohl und der Militärgeschichtler Prof. Bruce Menning. Prozessbeobachter notierten anlässlich der ‚Auftritte‘ dieser Zeugen, dass es offensichtlich schwierig sei für die beteiligten Juristen, sich mit den Spezialisten einer anderen Wissenschaft zu verständigen<sup>28</sup>. Zwar konnte es kaum verwundern, dass sich Hauptverteidiger Busch mit Pohl nicht auf den so genannten „Amtsträgerschaft“ der Trawniki einigen konnte, da ein Akzeptieren dieses Status letztlich eine Schuldanerkennung bedeutet hätte. Doch war das Kommunikationsproblem bis zu einem gewissen Grad auch bei den anderen Prozess-Beteiligten feststellbar. Der Korrespondent der „Frankfurter Allgemeinen Zeitung“ bemerkte dazu in einem Beitrag: „Der Richter muss zu einem Schuld- oder einem Freispruch gelangen. Dem Historiker sind vielfältige Nuancen dazwischen erlaubt, er kann urteilen, muss aber nicht verurteilen.“<sup>29</sup> So differenzierte Pohl sehr stark und betonte die Lücken, die bei der historischen Erforschung des Sachverhalts bestanden, während sich die Juristen möglichst definitive Aussagen erhofften.

Umso handfester fielen hingegen die Untersuchungen der Experten für Urkunden- und Bildkunde aus, die das Gericht bestellt hatte. Dabei ging es um die Echtheit von Demjanjucks Trawniki-Dienstausweis Nr.1393 und diverse Fotos, die den Angeklagten in der Nachkriegszeit zeigten. Besonders beeindruckte der Vortrag, den der Experte des Bayerischen Landeskriminalamts am 14. April 2010 zur kriminaltechnischen Untersuchung des Papiers des Dienstausweises, die Stempel und typographische Aspekte des Aufweises hielt. Das Resumé lautete, die Individualität sei „überragend“; ein sol-

---

<sup>27</sup> S.dazu das Logbuch vom 24.2.2010; Original im Besitz des Verfassers.

<sup>28</sup> Vgl. z.B.: Benz, Henkersknecht, S. 127.

<sup>29</sup> Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 6.8.2010: „Die schwierige Suche nach einer lang zurückliegenden Wahrheit“ (Albert Schäffer).

ches Dokument könne man „auch mit modernen reprographischen Methoden nicht nachmachen“<sup>30</sup>.

Dieses Urteil kam für die Verteidigung einer saftigen Niederlage gleich. Verteidiger Busch verlangte deshalb in den weiteren 11 Monaten der Beweisaufnahme immer wieder, das Gericht solle einen Zugang zu Archiven in Moskau beantragen, um dort nachprüfen zu können, ob die Papiere vom sowjetischen Geheimdienst KGB gefälscht worden seien. Angesichts der geringen Kooperationsbereitschaft Russlands mit westlichen Institutionen war klar, dass derlei Anträge den Prozess nur weiter verlängern würden, ohne dass die Aussichten auf eine positive Antwort aus Moskau gestiegen wären.

Das die Zahl der Zeugen „aus Fleisch und Blut“ insgesamt das Dutzend kaum überschritt, die historischen Erkenntnisse über die Trawniki – wie geschildert – lückenhaft waren und die querulatorischen Fähigkeiten der Verteidigung beträchtlich, kam es dazu, dass etwa 80 Prozent der Zeit der Beweisaufnahme mit der Einführung von Urkunden verbraucht wurden. Dabei handelte es sich um

- Aussagen ehemaliger Vorgesetzter Demjanjuks (vor deutschen Gerichten und Staatsanwaltschaften) zu den Tatumständen in Sobibór;
- Teile des Urteils des israelischen Obersten Gerichtshofs;
- Schilderungen ehemaliger Trawniki, die gegenüber sowjetischen Behörden in den 50er bis 90er Jahren abgegeben worden waren;
- Einzelne Dokumente aus dem Bundesarchiv oder dem Archiv des KZ Flossenbürg, in denen Demjanjuk (oder eine Person mit ähnlichem Namen) erwähnt wurde.

Kurz: es handelte sich um einen Dokumenten-Prozess. Die Prozessbeteiligten sprachen von „Lesestunden“, weil die Aktenstücke mündlich vorgetragen werden mussten, per Overhead-Projektor allen Anwesenden gezeigt wurden und der Angeklagte von einer Dolmetscherin simultan eine Übersetzung ins Ukrainische erhielt. Diese Prozedur war sehr langwierig; viele Verhandlungstage hatten nur einen sehr geringen Ertrag an neuen Erkenntnissen.

Dokumentenprozesse sind zudem nicht sehr publikumswirksam; es gab Zuhörer (und Prozessbeteiligte), die gelegentlich einschließen, ihre Termine koordinierten oder andere Akten studierten. Die chaotischen Zustände der ersten Tage verkehrten sich im Gerichtssaal daher bald in ihr Gegenteil. Statt neugieriger Journalisten aus aller Welt traf sich im Zuhörerbereich bald nur noch eine kleine ‚Gemeinde‘ hartnäckiger Demjanjuk-Beobachter. Die treueste Zuhörerin war sicherlich die Ehefrau des Verteidigers Busch. Die wenigen anderen Dauergäste waren Historiker und Historikerinnen, sowie Journalisten der ARD, der „Süddeutscher Zeitung“ und der „Frankfurter Allgemeinen Zeitung“. Aus ihrer Sicht befand sich dieses Verfahren über Monate in einer Art ‚Agonie‘. Die „Süddeutsche“ sprach an einem Punkt von einem „schleppenden Prozess“<sup>31</sup>, weil

<sup>30</sup> Logbuch-Eintrag vom 14.4.2010; Original im Besitz des Verfassers.

<sup>31</sup> Süddeutsche Zeitung vom 21.2.2011: „Schleppender Prozess“ (Robert Probst).

kein Ende der Beweisaufnahme absehbar schien. Geradezu als schmerzhaft empfunden wurde es, dass das das Gericht mehrmals ergänzende Liste mit noch einzuführenden Beweis-Urkunden veröffentlichte und sich damit scheinbar immer tiefer in die Aktenberge begab. Dies geschah vor allem als Reaktion auf Anträge des Verteidigers auf Zuziehung neuer Aussagen und Dokumente und war ein Versuch, ihm soweit wie möglich entgegen zu kommen.

### **VIII. DER LETZTE PROZESS? EINE BETRACHTUNG ZUM URTEIL**

Am 18.März 2011 fand das Geduldspiel jedoch sein Ende: Am Nachmittag jenes Tages schloss das Gericht nach einer Flut weiterer Beweisanträge von Busch – allein etwa 250 in den Prozesstagen zuvor – die Beweisaufnahme ab und ging zu den Plädoyers über. Nach Angaben des Gerichts waren von dessen Anträgen etwa 10 Prozent positiv beschieden worden, während sich über 20 Prozent bereits zu dem Zeitpunkt erledigt hatten, an dem sie gestellt wurden.

Während der Beweisaufnahme lieferten sich die Prozessparteien wiederholt ‚Schreiduelle‘. Die Atmosphäre im Gerichtssaal war belastet, obwohl der Vorsitzende immer wieder versuchte, Spannungen abzubauen. Auch die Plädoyers trugen wenig dazu bei, die Gegensätze auszugleichen. So dehnte Verteidiger Busch seinen Schlussvortrag über insgesamt viereinhalb Verhandlungstage aus, was bedeutete: Er sprach länger als der Staatsanwalt und alle Nebenklage-Anwälte zusammen.

Mehr als ein ‚letztes symbolisches Aufbäumen‘ gelang dem Rechtsbeistand von Demjanjuk jedoch nicht. Am Mittag des 12.Mai 2011 – genau zwei Jahre nach der Ausweisung Demjanjuks in die Bundesrepublik und fast 17-einhalb Monate nach Eröffnung der Hauptverhandlung - verkündete das Landgericht München II das Urteil. Es lautete: fünf Jahre Freiheitsentzug wegen Beihilfe zum Mord in mindestens 27900 Fällen. Der Vorsitzende Richter Ralph Alt erklärte in der Urteilsbegründung, die Kammer habe nicht deutsche Geschichte aufarbeiten wollen, sondern einen Strafprozess geführt: „...Nach denselben Regeln, nach denen es dies jeden Tag, jede Woche tut“.<sup>32</sup> Zum Tatvorwurf hieß es weiter: allen Trawniki, die in den Vernichtungslagern Dienst taten, sei klar gewesen, was dort vor sich ging. Insofern sei Demjanjuk Teil einer Tötungsmaschinerie gewesen. Die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts begründete der Richter mit der ‚Amtsträgerschaft‘ Demjanjuks als Angehöriger einer Einheit im Gefolge der SS (das heißt: Er glich einer Art ‚Hilfspolizist‘ – ein Statuswechsel für einen ehemaligen Kriegsgefangenen, der sehr bemerkenswert war). Auch dass Demjanjuk nie einen Fluchtversuch unternahm (was laut der Sachverständigen eventuell möglich gewesen wäre), wurde negativ bewertet. Als mildernd erkannte das Gericht nur an, dass sich Demjanjuk nicht freiwillig in die Situation eines Trawniki begeben habe, sondern durch die Umstände der Kriegsgefangenschaft dazu ‚gezwungen‘ worden sei. Auch habe er keinen Einfluss auf die Zahl der Opfer gehabt.

---

<sup>32</sup> Logbuch-Eintrag vom 12.5.2011; das Folgende ebenda.

Die eigentliche Überraschung aus Sicht des Publikums erfolgte jedoch erst im letzten Satz der Urteilsbegründung: nach Ende der Hauptverhandlung bestehe keine Fluchtgefahr mehr, auch sei Demjanjuk staatenlos und könne somit nicht fliehen. Deshalb hob das Gericht den Haftbefehl auf, auch weil ein Abwarten der Revisionsentscheidung in Untersuchungshaft unverhältnismäßig erscheine.

Dieses Paradox – verurteilt worden zu sein und zugleich freigelassen zu werden – verwirrte sowohl den Angeklagten wie die Nebenkläger. Demjanjuk soll seinen Anwalt gefragt haben: „Schlafe ich?“<sup>33</sup>; bei den Hinterbliebenen der Opfer im Gerichtssaal gab es auch Tränen.

John Demjanjuk kam zwei Tage später in ein Alten- und Pflegeheim in Oberbayern, wo er 91jährig im April 2012 starb – ehe der Bundesgerichtshof tätig wurde.

## IX. DER FALL DEMJANJUK – ODER: SCHLUSSPUNKT DER NS-VERFAHREN?

Der Spruch des Landgerichts ist nach meiner Ansicht ‚salomonisch‘ im alttestamentarischen Sinne, denn:

- Es gab eine Verurteilung, was vor allem für die Angehörigen der Opfer bedeutsam war und damit der ‚gesellschaftlichen Befriedung‘ diene.
- Demjanjuk durfte seine letzten elf Lebensmonate in Freiheit verbringen – wenn auch nicht bei seiner Familie in den USA. Das entsprach den deutschen Gesetzen und war humanitär ein Kompromiss.
- Die deutsche Justiz zeigte mit dem Urteil ihren Willen, sich bis an die Grenzen des Möglichen mit den knapp 70 Jahre zurückliegenden Verbrechen des NS-Staates zu beschäftigen.
- Das Urteil ist ein deutlicher Hinweis auf nicht genutzte Handlungsspielräume der Täter jener Zeit. Demjanjuk war sicher zum Teil Opfer; doch münzte er seine Opfererfahrung nicht um in Handeln, sondern mutierte ohne erkennbare Resistenz in eine Täterrolle.
- Der Demjanjuk-Prozess zeigte schließlich: Die Grenze der Ahndung von Taten des Holocaust-Geschehens ist erreicht; eine spürbare Sanktionierung der Täter ist kaum mehr möglich. Ermittlungen und Gerichtsverhandlung haben bloßen symbolischen Wert, doch wäre es falsch diesen zu unterschätzen.

Ich gebe zu: Viele Tage des Demjanjuk-Prozesses waren als Reporter frustrierend. Es war erstaunlich zu sehen, wie schwer sich juristische und zeithistorische Denkweise vereinbaren lassen. Mitunter litt mein Respekt vor der Jurisprudenz. Andererseits war es oft spannend, den Kampf um Recht haben und Recht behalten zu beobachten. Wenn man alles aufzog und darüber nachdachte, konnte man über die *conditio humanae* viel lernen. Das war den Gang zum Gericht letztlich wert.

<sup>33</sup> Zitiert nach Wefing, Fall Demjanjuk, S. 13.



# Strafrechtliche Vorgaben für Auslandseinsätze der Bundeswehr

*Bernd von Heintschel-Heinegg*

|                                     |     |
|-------------------------------------|-----|
| I. Strafverfolgung in Deutschland   | 180 |
| II. Strafverfolgung durch den IStGH | 189 |
| III. Schluss                        | 189 |

Seit die zunächst als reine Verteidigungsarmee konzipierte Bundeswehr bei Auslandseinsätzen in Kampfhandlungen verwickelt wird, stellt sich die Frage nach den rechtlichen Vorgaben, zumal auch nach den strafrechtlichen Konsequenzen, wenn es aufgrund militärischer Entscheidungen zu zivilen Opfern kommt.

Beschränken will ich mich auf die strafrechtlichen Vorgaben im bewaffneten Konflikt. Dazu, was unter bewaffnetem Konflikt zu verstehen ist, etwas später, wenn ich auf das VStGB zu sprechen komme. An dieser Stelle nur soviel: Im Rahmen eines bewaffneten Konflikts ist die rechtliche Lage komplexer als beim Recht des Friedens mit seinem grundsätzlichen Tötungsverbot. Solange die deutsche Politik in Afghanistan das Wort „Krieg“ nicht in den politischen Sprachgebrauch aufnehmen wollte, sondern von einem Polizeieinsatz zum Aufbau vernetzter Sicherheit sprach, hatte dies – wenn es den Tatsachen entsprochen hätte – zur Folge: Töten ist – wie im Polizeirecht, also im Frieden – nur in Fällen der Notwehr und Nothilfe bei einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff erlaubt. Allerdings kommt es, worauf ich ebenfalls später noch kurz eingehen werde, für die Frage, ob ein bewaffneter Konflikt vorliegt oder nicht, nicht darauf an, wie man etwas bezeichnet, sondern auf die tatsächlichen Gegebenheiten. In Afghanistan und auch sonst wo kann man sich nicht durch die politische Wortwahl aussuchen, ob man sich in einem Krieg, sprich in einem bewaffneten Konflikt, befindet oder nicht.

Vermutlich allen von Ihnen dürfte noch der Fall Kundus, der Fall des Oberst Klein, in Erinnerung sein. Diese militärische Aktion führte zu einem Ermittlungsverfahren des Generalbundesanwalts wegen Verstoß gegen das VStGB, aber auch gegen das StGB. Dieses Ermittlungsverfahren wurde mit Verfügung vom 16.4.2010 mangels hinreichenden Tatverdachts gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt<sup>1</sup>.

Exemplarisch an diesem Fall will ich die strafrechtlichen Vorgaben für Auslandseinsätze der Bundeswehr im bewaffneten Konflikt darlegen. Dabei sollte aber nicht aus dem Blick geraten, dass es daneben noch andere Fragestellungen sind, die die Bundesanwaltschaft beschäftigen. Zu nennen sind militärische Aktionen, bei denen eigene oder verbündete Streitkräfte aufgrund unzureichender Identifizierung des Ziels irrtümlich angegriffen werden (bekannt unter Stichwort *friendly fire*). Im Gefecht der verbundenen Waffen kommt es immer wieder vor, dass bei einer Fernunterstützung von eigenen, in

<sup>1</sup> GBA NStZ 2010 S. 581 – 584.

unmittelbarer Feindberührung stehender Einheiten mittels Kampfflugzeugen und/oder Artillerie eigene Soldaten beschossen werden. In der Öffentlichkeit bekannt geworden sind insbesondere auch die Fälle des Zufahrens auf einen militärischen Haltepunkt, ohne sich um die Haltesignale zu kümmern, was dann schließlich zu einem Schusswechsel mit zivilen Opfern führt.

Zurück zum Fall des Oberst Klein: Im Gebiet um Kundus kam es im Sommer 2009 häufig zu Anschlägen, insbesondere zu Selbstmordattentaten auf Soldaten der Bundeswehr und auch auf Bundeswehreinrichtungen. Oberst Klein als dem örtlichen Befehlshaber war auch bekannt, dass es unter Umständen zu einem Anschlag mit einem Tanklastzug auf das Feldlager kommen könnte, nachdem ein solcher Anschlag auf eine andere Militäreinrichtung kurze Zeit zuvor erfolgt war. Am 4. September 2009 erhielt Oberst Klein die Nachricht, dass zwei für die Bundeswehr in Kundus bestimmte zivile Tanklastzüge durch die Taliban entführt worden waren. Aufklärungskräfte der Bundeswehr bestätigten diesen Sachverhalt. Nach Einschätzung der Bundeswehr sollten die Tanklastzüge entweder zu einem Anschlag auf den Bundeswehrstützpunkt Kundus eingesetzt oder für eigene Zwecke der Taliban Verwendung finden. Oberst Klein befürchtete, dass die Tanklastzüge als „rollende Bomben“ gegen eigene Kräfte eingesetzt werden könnten. Beim Überqueren eines Flusses bleiben die Lastzüge in einer Sandbank stecken. Mittels einer Aufklärungsdrohne werden etwa 60 Taliban in der Nähe der steckengebliebenen Tanklastzüge ausgemacht. Oberst Klein fordert US-amerikanische Kampfjets an, die die Tanklastzüge zerstören sollen. Dies geschieht. Neben den 60 Taliban kommen aber auch ca. 30 Zivilisten ums Leben, die sich aus den festsitzenden Tanklastzügen für den Eigengebrauch Benzin abzapfen wollten.

Wie sieht es nun aus mit einer möglichen Strafbarkeit von Oberst Klein?

Zu unterscheiden ist zwischen einer Strafverfolgung in Deutschland einerseits und der Strafverfolgung durch den Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) andererseits. Auf die Frage der Strafverfolgung in Deutschland liegt der Schwerpunkt meines Vortrags. Abschließen will ich allerdings mit ein paar kurzen Sätzen zur Zuständigkeit des IStGH.

## **I. STRAFVERFOLGUNG IN DEUTSCHLAND**

### **1. Findet deutsches Strafrecht Anwendung?**

Die Strafverfolgung durch die deutsche Strafjustiz setzt voraus, dass deutsches Strafrecht überhaupt anzuwenden ist. Strafanwendungsrecht ist nationales Recht. Es bestimmt den räumlichen und persönlichen Geltungsbereich des materiellen Strafrechts. Da jeder Staat die Grenzen seiner Strafgewalt selbst festlegt, handelt es sich beim Strafanwendungsrecht um einseitiges Geltungsbereichsrecht. Dies kann dazu führen, dass dieselbe Tat nach dem Recht verschiedener Staaten verfolgt werden kann. Dies wiederum kann zu Jurisdiktionskonflikten führen. Anders ist die Rechtslage im Zivilrecht: Das internationale Privatrecht als Kollisionsrecht bestimmt bei Sachverhalten mit Auslandsberüh-



rung die anzuwendende Rechtsordnung – und das kann die Rechtsordnung des anderen beteiligten Staats sein.

Wann deutsches Strafrecht gilt, regeln die § 3 - 7 StGB.

Zunächst einmal könnte die Anwendung deutschen Strafrechts über § 5 StGB eröffnet sein, der für Auslandstaten gegen inländische Rechtsgüter gilt. Nach § 5 Nr. 12 StGB findet deutsches Strafrecht unabhängig vom Recht des Tatorts bei Taten Anwendung, die ein deutscher Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter während eines dienstlichen Aufenthalts oder in Beziehung auf den Dienst begeht. Soldaten werden von dieser Regelung jedoch nicht erfasst. Für sie gilt vielmehr die Sonderregelung des § 1 a Abs. 2 WStG. Danach gilt das deutsche Strafrecht unabhängig vom Recht des Tatorts auch für Taten, die ein Soldat während eines dienstlichen Aufenthalts oder in Beziehung auf den Dienst im Ausland begeht. Damit ist § 1 a II WStG Ausdruck des absoluten Personalitätsprinzips, das von Soldaten verlangt, deutsche Strafgesetze auch im Ausland – unabhängig vom Tatortrecht – strikt zu beachten.

Deutsches Strafrecht findet also Anwendung.

Auch wenn es nicht mehr darauf ankommt: Neben § 1 a II WStG könnte auch noch § 6 StGB greifen, der Auslandstaten gegen international geschützte Rechtsgüter erfasst. Nach § 6 Nr. 9 StGB gilt das deutsche Strafrecht unabhängig vom Recht des Tatorts, bei Taten, die aufgrund eines für die Bundesrepublik Deutschland verbindlichen zwischenstaatlichen Abkommens auch dann zu verfolgen sind, wenn sie im Ausland begangen wurden. Verdrängt wird diese Regelung bei Völkerstraftaten allerdings von der Sonderregelung des § 1 VStGB, der die Verfolgung der im VStGB bezeichneten Verbrechen auch dann gebietet, wenn die Tat im Ausland begangen wurde und keinen Bezug zum Inland aufweist. § 1 VStGB erlaubt den deutschen Strafverfolgungsbehörden somit eine unbedingte, weltweite Ahndung völkerrechtlicher Verbrechen. Daher ist das VStGB unmittelbar aufgrund § 1 VStGB anwendbar.

Eine solche uneingeschränkte Weltrechtspflege, wie sie § 1 VStGB wegen des Unwertgehalts der Taten selbst gebietet, bedeutet, dass Deutschland bei Völkerstraftaten berechtigt ist, seine Strafgewalt auf eine Völkerstraftat zu erstrecken, unabhängig davon, wer die Tat begangen hat, wo sie begangen wurde und welche Nationalität das Tatopfer hatte.

Die Frage stellt sich, ob dieses Weltrechtsprinzip bei Völkerstraftaten nicht im Widerspruch zum völkerrechtlichen Nichteinmischungsgebot stehen könnte. Denn die Anmaßung nationaler Strafgewalt über territoriale Sachverhalte kann als eine Intervention in die inneren Angelegenheiten des Tatortsstaats gesehen werden; denn bestritten wird dessen ausschließliche Zuständigkeit zur Ausübung der Strafgewalt und zwingt den Tatortstaat, die „fremde“ Ausübung von Strafgewalt zu dulden. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass der Verfolgerstaat nicht nur im eigenen, sondern treuhänderisch im Interesse der Staatengemeinschaft als Ganzes tätig wird, in dem er entweder das gemeinsame Sicherheitsinteresse aller Staaten verteidigt (so beim klassischen Weltrechtspflegedelikt der Piraterie) oder zum Schutz grundlegender Menschenrechte tätig wird. In diesen Fällen handelt es sich nicht mehr um eine rein innere Angelegenheit eines Staates, sondern be-

trifft die gesamte Menschheit. Die Verfolgung der Taten durch einen unbeteiligten Drittstaat verletzt dementsprechend nicht den Nichteinmischungsgrundsatz.

Das Kernproblem der echten Weltrechtsdelikte liegt daher nicht in ihrer grundsätzlichen Anerkennung, sondern in der Bestimmung der vom Weltrechtsprinzip erfassten Delikte. Weitgehend Einigkeit besteht, dass jedenfalls die vom IStGH-Statut und VStGB erfassten Kernverbrechen des Völkerstrafrechts – Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen<sup>2</sup> – weltweit verfolgt werden dürfen. Anders formuliert: Solange der deutsche Gesetzgeber völkerrechtskonkretisierend und nicht völkerrechtsfortbildend tätig wird, ist das Weltrechtsprinzip nicht tangiert. Soweit der Gesetzgeber künftighin mit Blick auf die Menschenrechte allerdings völkerrechtsfortbildend das VStGB erweitern würde, läge ein Verstoß gegen das völkerrechtliche Nichteinmischungsgebot vor. Das Völkerstrafrecht ist also nicht das richtige Mittel, um die Menschenrechtssituation zu verbessern, solange diese nicht dem Völkergewohnheitsrecht entspricht. Die Gesetzesbegründung zum VStGB ist daher auch sehr bemüht darum gewesen, die gegenüber dem Statut von Rom progressiven Tatbestandsausgestaltungen als mit dem derzeitigen Völkergewohnheitsrecht im Einklang befindlich darzustellen. Allerdings erscheint es nicht fernliegend, dass künftighin eine in Deutschland betriebene Strafverfolgung gegenüber einem Ausländer im Zusammenhang mit einer Auslandstat gerade an diesem Punkt angegriffen wird. Dies hätte dann zur Folge, dass schwierigste völkergewohnheitsrechtliche Vorfragen zu klären wären.

Schließlich findet deutsches Strafrecht auch aufgrund des § 7 II Nr. 1 StGB Anwendung, weil der Täter zur Zeit der Tat Deutscher war und die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist (oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt). Man kann davon ausgehen, dass auch in Afghanistan die vorsätzliche Tötung und vorsätzliche Körperverletzung anderer Menschen strafbar ist, so dass die Voraussetzungen mit Blick auf eine identische Tatortnorm erfüllt sind.

Im Fall Oberst Klein machen § 1 a II WStG wie § 1 VStGB einen Rückgriff auf § 7 II Nr. 1 1. Alternative StGB entbehrlich. Deutsches Strafrecht ist somit unproblematisch anwendbar.

## 2. Strafbarkeit nach dem VStGB?

Mit dem VStGB hat der Gesetzgeber eine moderne Kodifikation des Völkerstrafrechts geschaffen, das zugleich das deutsche materielle Strafrecht an das IStGH-Statut anpassen (Stichwort: Komplementarität) und die Entwicklung des humanitären Völkerrechts wie des Völkerstrafrechts widerspiegeln soll.

Das VStGB erfasst in § 6 den Völkermord, in § 7 die Verbrechen gegen die Menschlichkeit und in §§ 8 - 12 die Kriegsverbrechen.

<sup>2</sup> Art. 5 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut führt daneben noch das Verbrechen der Aggression auf. Jedoch war auf der Konferenz von Rom zunächst keine genaue Bestimmung der Tatbestandsmerkmale zu erzielen und deshalb eine Sonderarbeitsgruppe mit dieser Aufgabe beauftragt. Auf der Konferenz in Kampala/Uganda vom 31.5. bis 11.6.2010 einigten sich die Mitgliedstaaten dann auf eine Definition die in dem neu geschaffenen. Art. 8 IStGH-Statut bis.

Mit Blick auf die Frage einer möglichen Strafbarkeit von Oberst Klein nach dem VStGB ist der Tatbestand des Völkermords nicht erfüllt. Es fehlt am subjektiven Erfordernis, eine nationale, rassische, religiöse oder ethische Gruppe ganz oder teilweise zerstören zu wollen. Auch scheidet mangels eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs auf die Zivilbevölkerung ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit aus. Es stellt sich also allein die Frage, ob ein Kriegsverbrechen vorliegt.

Gemeinsame Voraussetzung für die §§ 8 - 12 VStGB ist das Vorliegen eines bewaffneten Konflikts. An dieser Stelle will ich kurz für die anwesenden Juristen anmerken: ein besonders progressiver Teil des VStGB und der deshalb in der Praxis auch zu Problemen führen könnte, ist die weitreichende, über das Rom-Statut hinausgehende Gleichstellung von internationalen und nichtinternationalen bewaffneten Konflikten im Rahmen der Kriegsverbrechen nach dem VStGB (wie sie das IStGH-Statut nicht kennt).

Darüber, ob ein bewaffneter Konflikt vorliegt, entscheidet die tatsächliche Art der Auseinandersetzung, nämlich der Einsatz von Waffengewalt und die Zurechenbarkeit dieses Einsatzes zu einer der Konfliktparteien. Es kommt nicht darauf an, wie die Konfliktparteien die Auseinandersetzung bezeichnen oder ob sie die Existenz eines bewaffneten Konflikts anerkennen. Dementsprechend spielt es im Afghanistaneinsatz der Bundeswehr auch keine Rolle, ob und ab wann entsprechend dem politischen Sprachgebrauch in Afghanistan „Krieg“ herrschte.

Unbeachtlich ist auch die Frage, ob die Bundesrepublik Deutschland aufgrund des Mandats der Vereinten Nationen das Recht hat, sich an den Auseinandersetzungen in Afghanistan zu beteiligen. Das ist eine Frage des *ius ad bellum*. Dieses Recht zum Krieg ist zu unterscheiden vom *ius in bello*, das Recht im Krieg. Dieses wiederum verlangt unabhängig vom Kriegsgrund unbedingte Geltung, das heißt, die Konfliktparteien haben sich an die Regeln des humanitären Völkerrechts zu halten.

In Afghanistan setzen die Konfliktparteien bewaffnete Gewalt ein. Unerheblich ist dabei, dass es sich bei den Talibankämpfern nicht um staatliche Akteure handelt. Auch bei Auseinandersetzungen innerhalb eines Staats zwischen Regierungskräften und anderen bewaffneten Gruppen oder auch zwischen solchen Gruppen liegt ein bewaffneter Konflikt vor. Kein bewaffneter Konflikt im völkerstrafrechtlichen Sinn würde nur dann vorliegen, wenn die gewaltsamen Auseinandersetzungen ohne Grenzüberschreitung sich nur als innere Unruhen und Spannungen wie Tumulte, vereinzelt auftretende Gewalttaten und andere ähnliche Handlungen darstellen würden. Vereinfacht ausgedrückt: Polizeieinsätze unterfallen nicht dem Völkerstrafrecht. Aber um bloße Polizeieinsätze geht es beim Kampf mit den Taliban nicht.

Ob in Afghanistan ein internationaler bewaffneter Konflikt oder ein nichtinternationaler bewaffneter Konflikt vorliegt, ist nicht ganz zweifelsfrei. Die überwiegende Meinung geht meines Erachtens zutreffend von einem nichtinternationalen bewaffneten Konflikt aus. Denn für einen internationalen Konflikt ist entscheidend, dass zwei Völkerrechtssubjekte, d.h. Staaten, gegeneinander kämpfen. In Afghanistan ist das nicht der Fall, da die Taliban als eine der Konfliktparteien keine völkerrechtliche Anerkennung,

auch nicht in Form eines de facto-Regimes, genießen. Eine Internationalisierung des Konflikts könnte allerdings dadurch eingetreten sein, dass auf Seiten der afghanischen Regierung ausländische Truppen, darunter auch die Bundeswehr, auf der Grundlage eines Mandats durch den Sicherheitsrat in die Kämpfe eingreifen. Würden ausländische Verbände die Aufständischen gegen die Regierungstruppen unterstützen, läge zweifellos ein internationaler Konflikt vor. In Afghanistan liegt der Fall aber umgekehrt: die ausländischen Truppen unterstützen die Regierung gegen die aufständischen Taliban. Daher gibt es für die Qualifizierung des Konflikts zwei unterschiedliche Ansatzpunkte: Einerseits kann auf den Ursprungskonflikt abgestellt und die Anwesenheit ausländischer Truppen für die Charakterisierung des Konflikts für unerheblich erachtet werden. Andererseits kann nach der Zugehörigkeit der jeweils am konkreten Vorfall beteiligten Truppen über den Konfliktcharakter entschieden werden. Im ersteren Fall handelt es sich in Afghanistan um einen nichtinternationalen Konflikt, im zweiten Fall wäre die Situation „Bundeswehr gegen Taliban“ als internationaler Konflikt anzusehen. Für die Beurteilung der Situation in Afghanistan als nichtinternationaler Konflikt spricht jedoch die Gesamtbetrachtung. Der Sache nach stehen die ISAF-Truppen auf Seiten der afghanischen Regierung und treten nicht als eigene Konfliktpartei mit eigenen Interessen auf, auch wenn die auswärtigen Truppen auf der Grundlage einer Sicherheitsratsresolution agieren und insofern auf der Grundlage eines völkerrechtlichen Mandats operieren und die Truppen sich auch nicht in die Hierarchie und Befehlsstruktur der Regierung bzw. des afghanischen Militärs einordnen lassen, weshalb die Handlungen der Soldaten ihren jeweiligen Herkunftsländern zuzurechnen sind. Andererseits verfolgt die Bundeswehr keine eigenen militärisch-strategischen Interessen. Weiterhin spricht die Zustimmung der afghanischen Regierung zur Stationierung ausländischer Truppen für die Annahme eines nichtinternationalen Konflikts.

Einschlägig sind im Fall Kundus drei Normen:

(1) Nach § 8 I Nr. 1 VStGB ist es verboten, im bewaffneten Konflikt eine „geschützte“ Person zu töten. Nach § 8 IV Nr. 2 VStGB sind im nichtinternationalen Konflikt neben Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen (diese Personenkreise spielen im Fall Kundus keine Rolle) auch Personen geschützt, die nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen, sich aber in der Gewalt der gegnerischen Partei befinden. Die auf der Sandbank anwesenden Zivilisten sind daher nicht geschützt; denn sie befinden sich nicht in der Gewalt der Taliban. Aus ihrer Sicht handelt es sich um einen irrtümlichen Beschuss eigener oder verbündeter Streitkräfte.

(2) Nach § 11 I Nr. 1 VStGB macht sich strafbar, wer im Rahmen eines bewaffneten Konflikts mit militärischen Mitteln einen Angriff gegen die Zivilbevölkerung als solche oder gegen einzelne Zivilpersonen richtet, die an den Feindseligkeiten nicht unmittelbar teilnehmen. Im Fall des Oberst Klein fehlt es an einem Angriff gegen die Zivilbevölkerung als solche. Er wusste auch nicht, dass einzelne Zivilpersonen anwesend sind, die an den Feindseligkeiten nicht unmittelbar teilgenommen haben.

(3) Nach § 11 I Nr. 3 VStGB ist ein Angriff schließlich dann verboten, wenn als sicher erwartet werden kann, dass die zivilen Opfer außer Verhältnis zu dem insgesamt er-

warteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen. Subjektiv muss vom Handelnden diese Konsequenz seiner Tat als sicher erwartet worden sein; bedingter Vorsatz genügt nicht.

Im Fall von Oberst Klein hat der Generalbundesanwalt einen nichtinternational bewaffneten Konflikt i.S. des VStGB und einen Angriff mit militärischen Mitteln nach § 11 I Nr. 3 VStGB bejaht, jedoch den erforderlichen Vorsatz verneint, weil der Beschuldigte die Schädigung von Zivilpersonen nicht erwartet habe<sup>3</sup>.

### 3. Strafbarkeit nach dem StGB?

Durch die Bombardierung mit zahlreichen Toten könnte Mord begangen mit einem gemeingefährlichen Mittel vorliegen. Gemeingefährlich sind solche Mittel, die der Täter in der konkreten Tatsituation unter Berücksichtigung seiner persönlichen Fähigkeiten nicht so beherrscht, dass eine Gefährdung einer Mehrzahl unbeteiligter Dritter an Leib oder Leben ausgeschlossen erscheint. Im Fall Kundus kamen bei dem Luftschlag gemeingefährliche Mittel im Sinne des Mordtatbestands zum Einsatz.

Erwägen lässt sich bei der Auslegung des Mordtatbestands die Wertungen des humanitären Völkerrechts zu berücksichtigen. Der Einsatz von Bomben steht nicht per se im Widerspruch zum humanitären Völkerrecht. Ob dies aber zwangsläufig ihre Gemeingefährlichkeit im Sinne des Mordtatbestands entfallen lässt, erscheint fraglich. Die Unkontrollierbarkeit des Mittels wird man wohl zumindest dann bejahen müssen, wenn nicht alle Maßnahmen zum Schutz unbeteiligter Dritter getroffen wurden.

Die zivilen Opfer des Lufteinsatzes sind Oberst Klein auch objektiv zuzurechnen. Die objektive Zurechnung setzt voraus, dass der Täter ein rechtlich missbilligtes Risiko geschaffen hat, welches sich im tatbestandlichen Erfolg in seiner konkreten Gestalt verwirklicht hat. Fraglich ist allerdings, ob dieses Risiko rechtlich missbilligt ist. Einigkeit besteht darüber, dass bei der Anwendung des StGB die Wertungen des humanitären Völkerrechts zu berücksichtigen sind. Ein Verhalten, das im Einklang mit dem internationalen Regeln der Kriegsführung steht, ist nicht nach nationalem deutschem Strafrecht strafbar. Umstritten ist strafrechtsdogmatisch, ob in einem solchen Fall die objektive Zurechnung oder die Rechtswidrigkeit entfällt. Über die objektive Zurechnung werden Verhaltensweisen als nicht tatbestandsmäßig ausgeschieden, die sich im Rahmen des allgemeinen Lebensrisikos bzw. des von der Gesellschaft tolerierten halten und daher als sozialadäquat anzusehen sind.

Ein nur im konkreten Kontext ausnahmsweise erlaubtes Verhalten ist zwar tatbestandsmäßig, aber nicht rechtswidrig<sup>4</sup>. Nun ist es in bewaffneten Konflikten zwar zulässig, andere Menschen zu töten. Dies bedeutet aber keineswegs, dass das Tötungsverbot generell außer Kraft gesetzt wäre. Vielmehr dürften nur bestimmte Personen, Kombattanten wie Zivilisten, die sich direkt an Kampfhandlungen beteiligen, angegriffen werden. Das Töten anderer Personen ist in bewaffneten Konflikten also nicht per se, sondern

<sup>3</sup> GBA NSTZ 2010 S. 581-584, hier S. 583 (Rn. 3).

<sup>4</sup> Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 4. Aufl., München 2006, § 7 Rn 7 (S. 197).

nur bei Hinzutreten weiterer Umstände gestattet. Dies spricht mehr dafür, in Fällen wie im Fall Kundus die objektive Zurechnung zu bejahen und das humanitäre Völkerrecht erst auf der Stufe der Rechtswidrigkeit zu berücksichtigen.

So hat es auch die Bundesanwaltschaft im Fall ist Oberst Klein gesehen: Der objektive und subjektive Tatbestand des Mords lägen vor. Jedoch sei das Vorgehen des Beschuldigten völkerrechtlich zulässig und damit strafrechtlich gerechtfertigt gewesen<sup>5</sup>. Die gegnerischen Kämpfer und die entführten Fahrzeuge waren zwar legitime militärische Ziele, jedoch nicht die beteiligten Zivilisten. Auch soweit sie die Taliban unterstützen, waren sie nicht unmittelbar an Feindseligkeiten beteiligt. Der Angriff war indessen auch mit Rücksicht auf die getöteten Zivilisten völkerrechtlich zulässig.

Dies folge allerdings nicht schon daraus, dass sie sich bewusst in die Gefahr eines militärischen Angriffs gebracht hatten. Das Völkerrecht nimmt vielmehr zivile Schäden in Kauf und verbietet Angriffe gegen militärische Ziele nur dann, wenn der zu erwartende zivile Schaden in keinem Verhältnis zum militärischen Vorteil steht. Die Vernichtung gegnerischer Streitkräfte und Kampfmittel ist ein anerkanntes militärisches Ziel. Nachdem der Beschuldigte aufgrund der gebotenen und praktikablen Aufklärung zu der Auffassung gelangte, keine zivilen Ziele zu treffen, liegt keine Verletzung des humanitären Völkerrechts vor. Selbst wenn mit der Tötung mehrerer Dutzend geschützter Zivilisten hätte gerechnet werden müssen, wäre der Angriff aus Sicht der Bundesanwaltschaft nicht unverhältnismäßig gewesen. Dem Gebot des möglichst schonenden Einsatzes militärischer Mittel sei genügt worden; eine Warnung nach Sachlage nicht veranlasst gewesen. Die innerdienstlichen Einsatzregeln hätten nur binnenrechtliche Bedeutung und würden die völkerrechtliche Zulässigkeit des Angriffs nicht berühren<sup>6</sup>.

Ergänzend noch ein kurzer Hinweis: Zwischen einem bewaffneten Konflikt und dem, was die Völkerrechtler „law enforcement“ – Verbrecherjagd – nennen, besteht ein wichtiger Unterschied. Im Fall der Verbrecherjagd gelten die Menschenrechte. Zu denen gehört insbesondere das Recht zu leben, das nur im Falle der Notwehr eingeschränkt ist. Ungeklärt ist auch noch, inwieweit sich Deutschland an einem gezielten Töten, genannt Targeting, beteiligen kann

#### 4. Strafbarkeit nach dem WStG

Das WStG enthält Sonderstrafatbestände für militärische Straftaten, die – bis auf wenige Ausnahmen – nur von Soldaten begangen werden, wie z.B. das Verleiten zu einer rechtswidrigen Tat nach § 33 WStG. Festzuhalten ist an dieser Stelle nur, dass bei Auslandseinsätzen neben dem VStGB und dem StGB auch das WStG Anwendung findet.

#### 5. Konkurrenzen

Das VStGB stellt keine abschließende Sonderregelung für Straftaten dar, die in bewaffneten Konflikten oder im Zusammenhang mit Angriffen gegen die Zivilbevölkerung be-

<sup>5</sup> GBA NStZ 2010 S. 581-584, hier S. 583 (Rn. 10 ff.).

<sup>6</sup> GBA NStZ 2010 S. 581-584, hier S. 584 (Rn. 26).

gangen werden. Verwirklicht der Täter durch sein Verhalten sowohl Tatbestände des VStGB wie des WStG, richtet sich das Konkurrenzverhältnis nach § 2 VStGB, §§ 52 ff StGB. Häufig werden die Tatbestände des VStGB leges specialis zu denen des StGB wie WStG sein.

Neben der strafrechtlichen kann auch eine disziplinarrechtliche Ahndung in Betracht kommen. Nach § 15 I WDO können Dienstvergehen von Soldaten durch einfache Disziplinarmaßnahmen des Vorgesetzten oder durch gerichtliche Disziplinarmaßnahmen geahndet werden. Dienstvergehen ist nach § 23 SG jede schuldhafte Pflichtverletzung. Insbesondere verlangt § 10 IV SG vom militärischen Vorgesetzten, Befehle nur unter Beachtung der Regeln des Völkerrechts zu erteilen.

Das Verhältnis von Disziplinarmaßnahmen zu den von der ordentlichen Gerichtsbarkeit verhängten Strafen regelt § 16 WDO: Ist gegen einen Soldaten unanfechtbar eine Strafe verhängt worden, dürfen wegen desselben Sachverhalts grundsätzlich keine einfachen Disziplinarmaßnahmen mehr angeordnet werden. Eine Ausnahme gilt für den Disziplinararrest, der – wie die Kürzung der Dienstbezüge bzw. des Ruhegehalts – neben einer Kriminalstrafe nur verhängt werden darf, wenn dies erforderlich ist, um die militärische Ordnung aufrecht zu erhalten oder wenn durch das Fehlverhalten das Ansehen der Bundeswehr ernsthaft beeinträchtigt wurde.

## **6. Zur Zuständigkeit von Staatsanwaltschaft und Gericht**

### **a. Straftaten nach dem VStGB**

Straftaten nach dem VStGB fallen gemäß § 142 a I i.V. mit § 120 I Nr. 8 GVG in die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts. Soweit neben Straftaten nach dem VStGB solche nach dem StGB und WStG vorliegen, kommt der Staatsanwaltschaft wie dem Gericht eine Annexkompetenz zu. Damit ist der Generalbundesanwalt gleichsam „Herr des bewaffneten Konflikts“. Bislang sind, wie ich mich heute nochmals durch einen Rückruf versichert habe, sämtliche Ermittlungsverfahren mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt worden, weil keine Verletzung der konfliktsspezifischen Sorgfaltspflichten festgestellt werden konnte. Schlichte Gefechtshandlungen werden von der Bundesanwaltschaft nur noch ausnahmsweise untersucht.

Das Problem für den Generalbundesanwalt liegt – wie beim Internationalen Strafgerichtshof – darin, dass die Ermittlungen vor Ort geführt werden müssen und nicht am Schreibtisch in Karlsruhe. Bislang ist es so, dass die Bundeswehr die Ermittlungen in Afghanistan führt, die Beschuldigten und Zeugen dann nach Deutschland geflogen werden. Soweit Soldaten vor Ort durch Vorgesetzte vernommen werden, erweist sich dies vor dem Hintergrund des § 13 I SG deshalb als problematisch, weil danach Soldaten verpflichtet sind, in dienstlichen Angelegenheiten die Wahrheit zu sagen, was auch bedeutet, dass sie vollständig über alles, was dienstlich relevant ist, aussagen müssen. Demgegen-



über steht der fundamentale Grundsatz, dass niemand verpflichtet ist, im Strafverfahren an seiner eigenen Überführung mitzuwirken.

Die bisherige Vorgehensweise der Bundesanwaltschaft ist auch mit Blick auf die Rechtsprechung des EGMR nicht unproblematisch, der in einem Verfahren gegen Großbritannien beanstandet hat, dass die Verurteilung allein auf militärischen Berichten beruhte. Dass eine wirksame Rechtshilfe in Afghanistan derzeit noch nicht möglich ist, sei nur am Rande erwähnt. In Staaten, die über eine Militärgerichtsbarkeit verfügen, stellt sich die Frage nach der aktuellen Vorgehensweise bei Ermittlungen vor Ort nicht.

Sachlich zuständig sind die Oberlandesgerichte, genauer: der Staatsschutzsenat des Oberlandesgerichts, in dessen Bezirk die Landesregierung ihren Sitz hat.

Welcher Staatsschutzsenat örtlich zuständig ist, richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften. Da die Tat im Ausland begangen wurde, ist gemäß § 8 StPO der Gerichtsstand in dem Bundesland begründet, in dessen Bezirk der Soldat im Zeitpunkt der Klageerhebung seinen allgemeinen Wohnsitz hat. Ein Soldat hat seinen Wohnsitz an seinem Standort bzw. im Falle einer Auslandsstationierung an seinem letzten inländischen Standort, § 9 BGB.

## b. Nur Straftaten nach StGB und WStG

Soweit lediglich Straftaten nach dem StGB wie dem WStG in Betracht kommen, liegt noch die Eingangszuständigkeit am Sitz des Einsatzführungskommandos der Bundeswehr in Potsdam. Die dortige Staatsanwaltschaft ist allerdings nur für den „ersten“ Zugriff zuständig und gibt die zu untersuchenden Vorfälle an den jeweiligen Staatsanwalt am Wohnort des Soldaten ab. Dies wurde vor allem dann problematisch, wenn mehrere Soldaten aus verschiedenen Standorten betroffen waren. Dies führt bisher dazu, dass nach den allgemeinen Gerichtsstandsregelungen der Strafprozessordnung Gerichte und Staatsanwaltschaften an verschiedenen Orten zuständig sein können. Das kann zu Zuständigkeitsproblemen führen mit der Folge, dass sich Verfahren verzögern. Mit dem neuen besonderen Gerichtsstand wird diesen Problemen begegnet. Künftig soll bei allen Straftaten von Bundeswehrsoldaten im Auslandseinsatz die Staatsanwaltschaft in Kempten/Allgäu zuständig werden<sup>7</sup>. Dort ist bereits die bayerische Schwerpunktstaatsanwaltschaft für Auslandseinsätze angesiedelt, die allerdings nur bei Vorfällen mit Soldaten aus bayerischen Standorten ermittelt.

Der Bundestag sah das Argument dafür, bei Straftaten von Bundeswehrsoldaten im Ausland einen einheitlichen Gerichtsstand in Kempten zu schaffen, darin, dass neben der Kenntnis der militärischen Abläufe und Strukturen sowie der rechtlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen der Auslandsverwendung spezielle Erfahrungen bei Ermittlungen mit Auslandsbezug für erforderlich seien. Kritisch wird die Zentralisie-

<sup>7</sup> Seit 1.4.2013 gilt der durch Gesetz vom 21.1.2013 (BGBl. I S. 89) eingeführte § 11a StPO: „Wird eine Straftat außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes von Soldatinnen oder Soldaten der Bundeswehr in besonderer Auslandsverwendung (§ 62 Absatz 1 des Soldatengesetzes) begangen, so ist der Gerichtsstand bei dem für die Stadt Kempten zuständigen Gericht begründet.“

rung deshalb gesehen, weil dies zu einer Sonderrechtsprechung und auch zu einer gefährlichen Nähe zwischen Justiz und Bundeswehr führen könnte.

## II. STRAFVERFOLGUNG DURCH DEN IStGH

Allein die Begehung einer der Gerichtsbarkeit des IStGH unterfallenden Straftat berechtigt die Anklagebehörde am IStGH noch nicht dazu Ermittlungen aufzunehmen.

Nach dem bei der Verabschiedung des Rom-Statuts gefundenen Kompromiss setzt die Aufnahme von Ermittlungen voraus, dass der IStGH zur Ausübung seiner Gerichtsbarkeit befugt ist (Art. 12 ff IStGH-Statut) und die Ausübung der Gerichtsbarkeit zulässig ist (Art. 17 IStGH-Statut).

Der IStGH mit Sitz in Den Haag als Völkerrechtspersonlichkeit kann seine Zuständigkeit nur ausüben, wenn entweder der Täter- oder der Tatortstaat Vertragsstaat des IStGH ist – Deutschland ist Vertragsstaat – oder wenn das Verfahren durch eine Überweisung des Sicherheitsrats ausgelöst wird. Auslandstaten deutscher Soldaten fallen daher unter die Gerichtsbarkeit des IStGH.

Jedoch gilt der Grundsatz der Komplementarität, d.h. dem IStGH kommt keine Vorrangzuständigkeit zu. Der IStGH will die nationale Gerichtsbarkeit nicht ersetzen, sondern ergänzen. Er ist das „last resort“, auf das nur zurückgegriffen werden soll, wenn die nationale Strafverfolgung versagt. Sobald Deutschland strafverfolgend tätig wird, ist ein Verfahren vor dem IStGH grundsätzlich unzulässig.

## III. SCHLUSS

Natürlich gab und gibt es Stimmen, die sich darüber empören, wie ein deutscher Soldat im Auslandseinsatz Ziel staatsanwaltlicher Ermittlungen werden kann. Das war zunächst auch vielen Offizieren nicht so recht bewusst, wie ich anlässlich einer Tagung im Haus Rissen bei der Diskussion nach einem Vortrag zum Fall Kundus feststellen konnte.

Zwischenzeitlich dürfte aber überall angekommen sein: Auch bei einem bewaffneten Einsatz der Bundeswehr muss im Zweifel geklärt werden, ob zum Beispiel tödliche Schüsse zu Recht abgegeben wurden. Staatsanwaltliche Ermittlungen sind ja auch keine Verurteilung; und es gab bislang genügend Fälle, in denen zwar Ermittlungen aufgenommen, dann aber eingestellt wurden. Aber das kann sich auch ändern.

Jedenfalls gilt: Auch in Kriegszeiten schweigt das Gesetz nicht. Afghanistan ist kein rechtsfreier Raum!



# Der Internationale Strafgerichtshof. Geschichte, Legitimation und Kontroversen eines „Weltstrafgerichts“

*Thomas Hornberger*

|   |     |
|---|-----|
| I. Einführung   | 191 |
| II. Der Prozess der Verrechtlichung – der historische Weg zum IStGH                 | 192 |
| III. Die Legitimation internationaler Strafgerichtsbarkeit oder: Warum strafen wir? | 207 |
| IV. Perspektiven und Grenzen des IStGH  | 214 |

## I. EINFÜHRUNG

Internationale Juristen, Übersetzer und Journalisten bekamen am 10.07.2012 etwas bisher Ungesehenes, aber lang Erwartetes, um ihrer Arbeit nachzugehen – 624 Seiten umfasst das Urteil des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) in Den Haag, das den ehemaligen kongolesischen Führer der bewaffneten Miliz UPC Thomas Lubanga Dyilo nach über vierjähriger Verfahrensdauer, 220 Verhandlungstagen und der Anhörung von 62 Zeugen zu einer Freiheitsstrafe von 14 Jahren verurteilte. Lubanga wurde der Zwangsverpflichtung und Eingliederung von Kindern unter 15 Jahren (die jüngsten waren 11 Jahre alt) in eine bewaffnete Gruppe und ihre Verwendung zur aktiven Teilnahme an Feindseligkeiten schuldig gesprochen. Es war das erste Urteil des IStGH, 10 Jahre nach Aufnahme seiner Tätigkeit.

Zum ersten Mal in der Menschheitsgeschichte trat damals ein Strafgericht auf Grundlage eines völkerrechtlichen Vertrags (dem IStGH-Statut) an, weltweit und im Gegensatz zu militärischen ad-hoc Tribunalen nicht nur territorial begrenzt, Strafprozesse gegen schwerste Kriegs- und Menschenrechtsverbrecher zu führen. Vertragliche Grundlage des Tätigwerdens des IStGH ist das am 17.07.1998 in Rom verabschiedete IStGH-Statut. 122 Staaten, darunter alle EU-Mitgliedstaaten, haben den völkerrechtlichen Vertrag bisher ratifiziert und sich der Bindung an das Statut und damit der Gerichtsbarkeit des IStGH unterworfen. Das politische und juristische Stimmungsbild war und ist uneinheitlich. Nicht wenige sehen in der Errichtung des IStGH ein „Geschenk der Hoffnung für künftige Generationen“<sup>1</sup>, das einem allgemeinen Bedürfnis nach Recht und Gerechtigkeit nachkommt und Realität wurde. Für andere stellt der IStGH lediglich einen vorläufigen Höhepunkt der oktroyierten selbstherrlichen Justiz des Westens dar, dessen Mangel an Legitimation einen erheblichen Eingriff in die Staatensouveränität markiert; allein drei der mächtigsten Staaten weltweit – Russland, China und die USA – haben das Statut nicht ratifiziert, erkennen den IStGH nicht an und unterliegen nicht seiner Gerichtsbarkeit. Dient der IStGH der Durchsetzung des Völkerstrafrechts oder ist er ein langsames, zahnloses Unterfangen, das sich mangels Durchsetzungskraft selbst im Weg steht?

<sup>1</sup> So Kofi Annan anlässlich der Errichtungszereemonien.

Knüpfen sich an ein Gericht mit einer derartigen Sonderstellung ambitionierte oder unerfüllbare Erwartungen?

Kaum bezweifeln lässt sich jedenfalls, dass das Inkrafttreten des Statuts und das Tätigwerden des IStGH sowohl Abschluss als auch Anfang eines langjährigen Entwicklungsprozesses war und einen „Meilenstein“<sup>2</sup> in der völkerstrafrechtlichen Entwicklung darstellt. Die Etablierung des IStGH hat zu einer Institutionalisierung der internationalen Strafgerichtsbarkeit geführt, die sich zum Ziel gesetzt hat, schwerste Menschenrechtsverletzungen rechtlich zu ahnden.<sup>3</sup> Das IStGH-Statut stellt zudem die umfangreichste Kodifikation des Völkerstrafrechts in der gesamten Historie dar. Die dadurch bewirkte Kanalisierung internationaler Konflikte ist, im Gegensatz zur früheren Praxis der kriegerischen Vergeltung oder der Amnestie gegenseitiger Kriegsverbrechen als Antworten auf begangenes Unrecht, ein zivilisatorischer Fortschritt.<sup>4</sup> Warum aber strafen wir auf internationaler Ebene?

Dieser Beitrag soll diese Fragen klären und fasst zunächst den historischen Entwicklungs- und Verrechtlichungsprozess, der der Errichtung des IStGH voranging, in den Blick; ohne diesen Hintergrund lässt sich die Institution „Internationaler Strafgerichtshof“ nicht erklären. Im Anschluss ist der Frage nach dem „Warum“ des Strafens nachzugehen. Welche Legitimation besitzen der IStGH und das Völkerstrafrecht? Zum Abschluss werden Grenzen und Perspektiven eines „Weltstrafgerichts“ erörtert.

## II. DER PROZESS DER VERRECHTLICHUNG – DER HISTORISCHE WEG ZUM IStGH

*„Hiermit wird der Internationale Strafgerichtshof („Gerichtshof“) errichtet.“  
(Art. 1 S. 1 IStGH-Statut)*

Mit eindeutigen Worten wurde am 17.07.1998 in Rom der rechtliche Grundstein für die Umsetzung des IStGH gelegt und das IStGH-Statut als völkerrechtlicher Vertrag verabschiedet. Ein „Weltstrafgericht“ mag als eine beinahe selbstverständliche Institution erscheinen – so ist im allgemeinen Gerechtigkeitsgefühl verankert, man solle bestrafen, was auch bestraft gehört. Aus historischem Blickwinkel erfolgte die Errichtung jedoch erst spät und trägt einen über Jahrhunderte andauernden Prozess der Verrechtlichung und oftmals gescheiterte Versuche der Errichtung eines multinationalen Strafgerichts mit sich. Der IStGH stellt den vorläufigen Höhepunkt einer problemträchtigen und kontroversen Entwicklung dar. Die Entwicklungslinie kann nicht allumfassend nachgezeichnet werden, vielmehr soll ihr fragmentarischer Charakter historisch besonders bedeutende „Highlights“ hervorheben, die für das Völkerstrafrecht und dessen Gerichtsbarkeit prägend waren.

---

<sup>2</sup> So der ehemalige Bundesminister des Auswärtigen Dr. Klaus Kinkel, *Der Internationale Strafgerichtshof – ein Meilenstein in der Entwicklung des Völkerrechts*, NJW 1998, 2650, 2650.

<sup>3</sup> Ambos, *Internationales Strafrecht*, 3. Auflage, 2011, S. 92.

<sup>4</sup> Neubacher, *Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit*, 2005, S. 418.

## 1. Die Ausgangslage für eine aktuelle Betrachtung: Die Staatensouveränität

Die völkerstrafrechtliche Entwicklung kann bis in die vorklassische Antike, also von den Anfängen bis zur Mitte des 2. Jahrtausends v. Chr., zurückverfolgt werden. Das Völkerstrafrecht unserer Zeit und dessen Gerichtsbarkeit sind aber eng verwoben mit dem modernen Staatsbegriff und damit primär ein Recht zwischen den Staaten. Von einem Staat als Territorial-, National- und Imperialstaat, der sich in einem Verhältnis zu anderen Staaten, verbunden durch ein intensives und komplexes Beziehungssystem, befindet, kann erst seit Ende des 15. Jahrhunderts, etwa mit dem Einmarsch Karls VIII. von Frankreich in Italien, gesprochen werden.<sup>5</sup> Auch die Ausbildung des spanisch-habsburgischen Weltreichs, das die osteuropäischen Gebiete in eine engere Verknüpfung mit dem Westen setzte, trug dazu bei, dass sich die Staaten als gleichrangige Nationalstaaten in einer internationalen Ordnung verstanden.<sup>6</sup> Korrespondierend mit dem Niedergang der kaiserlichen und päpstlichen Autorität konnte sich ein neuer Begriff in der Staatsphilosophie herausbilden. Die maßgebliche Eigenschaft war und ist nach heutigem Verständnis die Souveränität nach innen und außen.<sup>7</sup>

### a. Völkerrecht im Absolutismus

Aus dem neuzeitlichen nationalstaatlichen Denken entwickelte sich ein fundamentaler Souveränitätsbegriff, der in absolutistischem Gedankengut gipfelte. Dem absolutistischen Herrschaftsverständnis lag die Annahme zugrunde, dass ein über die Staaten hinaus höherrangiges Recht nicht bestehe. So folgerte Thomas Hobbes (1588-1679), dass zwischen Staaten kein Recht, sondern lediglich der Naturzustand und damit Krieg herrsche – und somit jeder Herrscher konsequenterweise die Befugnis hatte, über das Ob und das Wie eines Krieges zu entscheiden.<sup>8</sup> Dieses Denken erschütterte in zweifacher Hinsicht: Es brachte die völkerrechtliche Grundkonstruktion ins Wanken<sup>9</sup> und gab stattdessen als Alternative den Absolutismus mit all seiner nationalstaatlichen Macht aus. Das führte zur Überzeugung, dass es als Rechtfertigungsgrund einen objektiv gerechten Krieg nicht gab, sondern ein von beiden Seiten gewollter Krieg allein wegen der subjektiven Überzeugung legitimiert sei.<sup>10</sup>

Damit wurde eine neue Phase der Neutralität unbeteiligter Dritter eingeläutet. Dritte sollten keine Berechtigung haben, über einen Konflikt zweier Staaten zu urteilen. Nach kriegerischen Auseinandersetzungen war nicht die Durchsetzung des eigenen Strafanspruchs, sondern die Amnestie der Kriegsverbrechen die gängige Praxis, selbst wenn es sich um – aus heutiger Sicht – völkerstrafrechtliche Kernstraftaten handelte.<sup>11</sup>

<sup>5</sup> Grewe, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, 2. Auflage, 1988, S. 33; Fueter, *Geschichte des europäischen Staatensystems von 1492-1559*, 2. Auflage, 1972, S. 4 f.

<sup>6</sup> Vgl. Preiser, *Macht und Norm in der Völkerrechtsgeschichte*, 1978, S. 56.

<sup>7</sup> Hübner, *Das Verbrechen des Völkermordes im internationalen und nationalen Recht*, 2004, S. 31.

<sup>8</sup> Vgl. Hobbes, *Leviathan*, Teil I, Kapitel 18, S. 117.

<sup>9</sup> Grewe (Fn. 5), S. 408.

<sup>10</sup> Preiser (Fn. 6), S. 76.

<sup>11</sup> Vgl. Hannich, *Justice in the Name of All*, ZIS 2007, 507, 507 f.; König, *Die völkerrechtliche Legitimation*

Historische Beispiele bieten Art. I, XVI, XVII des Teilfriedens zu Osnabrück aus den Jahren 1648 und 1649, die eine allgemeine Amnestie als Reaktion auf das Ende des Dreißigjährigen Kriegs verkündeten. Ähnlich auch Art. 2 des Stockholmer Friedensvertrags zwischen Schweden und Preußen vom 21.01.1720, der „alles [...] hiermit tod und ab seyn“ ließ.<sup>12</sup> Hintergrund dieser Amnestieregelungen, die in der Retrospektive ungerecht erscheinen, war das völkerrechtliche Prinzip der Gegenseitigkeit.<sup>13</sup> Trotz der offenkundigen Unerträglichkeit, Verbrechen ungestraft zu lassen, ist nicht zu verkennen, dass durch die Amnestien zwei anderen, heute typischen Kritikpunkten völkerstrafrechtlicher Gerichtsbarkeit entgegengewirkt wurde: Die einseitige Bestrafung der unterlegenen Kriegspartei sowie die einseitige Strafflosigkeit der überlegenen Kriegspartei. Dies rechtfertigt nach heutigem Verständnis nicht die Strafflosigkeit begangenen Unrechts, doch war im Zeitalter der Nationalstaaten die Ausübung der Strafgewalt ein Kernelement der staatlichen Souveränität und eine objektive Strafinstanz undenkbar.

Wo Amnestieklauseln fehlten, wurde konsequenterweise die Bestrafung der Besiegten nicht im gerichtlichen Verfahren gesucht, sondern - wenn überhaupt - Disziplinarmaßnahmen gegen die eigenen Soldaten verhängt oder eine rechtswidrige Repressalie auferlegt, die dem Grunde nach nichts anderes als die vollstreckte Vergeltung der überlegenen Kriegspartei war.<sup>14</sup>

## b. Naturrechtliche und positivistische Ansätze

Es gab jedoch Kräfte und Strömungen, die diesem Denken entgegenwirkten. Im 17. und 18. Jahrhundert verfestigte sich der Naturrechtsgedanke. Das Naturrecht als überstaatliches Recht band auch die Staaten untereinander, die sich – entgegen der Annahmen Hobbes – im Naturzustand im Frieden befanden. Das Völkerrecht war Teil des Naturrechts. Insbesondere Hugo Grotius (1583-1645) und Samuel Pufendorf (1632-1694) zeichneten dieses als eine zumindest unvollkommene Ordnung, in der fortschrittlichen Annahme, dass Verstöße gegen Naturrecht mit Sanktionen belegt werden müssen.<sup>15</sup> Mit anderen Worten, das Verhältnis der Staaten untereinander war kein rechtsfreier, einem rechtlichen Vakuum gleichender Raum, sondern ausgefüllt mit einer Rechtsordnung von besonderer Struktur. Ein positives Völkerstrafrecht wurde, ähnlich wie das Gewohnheitsrecht, jedoch abgelehnt; allein aus der natürlichen Vernunft entspringe über nationale Grenzen hinaus geltendes Recht, sodass es keine übergeordnete Autorität bzw. Instanz geben konnte, um die Verstöße zu ahnden.<sup>16</sup>

Gegen diesen naturrechtlichen Ansatz wandte sich die Strömung des Völkerstrafrechtspositivismus. Insbesondere Richard Zouche (1590-1661) gründete das „ius in-

---

der Strafgewalt internationaler Strafjustiz, 2003, S. 49.

<sup>12</sup> Berber, Lehrbuch des Völkerrechts, Zweiter Band, 2. Auflage, 1969, S. 250; ferner Kastner, Der Nürnberger Prozeß, JA 1995, 802, 803.

<sup>13</sup> Berber (Fn. 12), S. 250.

<sup>14</sup> Vgl. Cassese, On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law, EJIL 9 (1998), 2, 3; König (Fn. 11), S. 49.

<sup>15</sup> Ziegler, Völkerrechtsgeschichte, 2. Auflage, 2007, S. 158; Grewe (Fn. 5), S. 412 f.; ferner Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 7. Auflage, 2013, Rn. 411 ff.

<sup>16</sup> Pufendorf, De iure naturae et gentium, Liber II, Caput II, § 23; ferner dazu Grewe (Fn. 5), S. 413.



ter gentes“ auf Gewohnheit und Verträge, sofern die Gewohnheit von den Staaten konsentiert gehandhabt und mit der Vernunft im Einklang stand.<sup>17</sup> Das Naturrecht wurde nicht rundweg abgelehnt, sondern als eine ausgeklammerte Sonderform des eigentlichen Rechts in eine untergeordnete Stellung gedrängt.<sup>18</sup> Der für beide Seiten gerechte Krieg wurde von den Rechtspositivisten anerkannt.<sup>19</sup>

### c. Zwischenbemerkung

Als völkerrechtliches Prinzip bildete sich der Grundsatz der Gleichheit der souveränen Staaten heraus, die damit überhaupt erst Rechtssubjekt des Völkerrechts sein konnten.<sup>20</sup> Sowohl Vertreter des Naturalismus als auch des Positivismus gehen davon aus, dass ein für beide Seiten gerechter Krieg möglich und rechtmäßig ist. Den Nationalstaaten wurden so viele Entscheidungsfreiräume im Zuge ihrer Souveränität eingeräumt, dass die Verletzung von Kriegs- bzw. Völkerstrafrecht in der Praxis kaum Bedeutung erlangte.<sup>21</sup> So bedauerte Immanuel Kant (1724-1804) hinsichtlich Grotius und Pufendorf, dass „ihr Kodex philosophisch oder diplomatisch abgefaßt nicht die mindeste gesetzliche Kraft hat oder auch nur haben kann (weil Staaten als solche nicht unter einem gemeinschaftlichen äußeren Zwange stehen)“.<sup>22</sup> Kant bemängelte, gemessen an seinem Rechtsbegriff, der als Recht nur erkannte, was einem äußeren Zwang zugänglich war, zwei Grundprobleme: Zum einen den fehlenden äußeren Zwang, der die Staaten zur Wahrung der Bestimmungen anhalten könnte, zum anderen die daraus resultierende faktische Wirkungslosigkeit des Völkerstrafrechts.

Es wurde zwar die Frage gestellt, wie man das Völkerrecht strafrechtlich erfassen könnte.<sup>23</sup> Ernsthafte Bemühungen, objektiven Dritten die Strafgewalt zu übertragen, fanden jedoch nicht statt. Dieser Zeitabschnitt der Völkerstrafrechtsgeschichte war geprägt einerseits von Amnestieklauseln, andererseits der Praxis der generellen Repressalien als friedensmäßiges Zwangsmittel<sup>24</sup> sowie der Entwicklung des Neutralitätsrechts, das nicht-kriegsführende Staaten verpflichtete, nicht in einen Krieg verwickelt zu werden oder eine Kriegspartei zu begünstigen.<sup>25</sup>

<sup>17</sup> Zouche, *Iuris et Iudicii Feccialis, Sive, Iuris Inter Gentes, et Quaestionum de Eodem Explicatio*, 1650; dazu Ziegler (Fn. 15), S. 161; Grewe (Fn. 5), S. 415.

<sup>18</sup> Nußbaum, *Geschichte des Völkerrechts*, 1960, S. 151.

<sup>19</sup> Vgl. nur Zouche (Fn. 17), Pars II, Sectio VI, Nr. 2, S. 116.

<sup>20</sup> Hübner (Fn. 7), S. 31 f.; Ziegler (Fn. 15), S. 146. Dies geschah insbesondere als Nachgang der im Westfälischen Frieden verankerten Gleichheit der Konfessionen.

<sup>21</sup> Vgl. König (Fn. 11), S. 48.

<sup>22</sup> Kant, *Zum Ewigen Frieden*, 1795, S. 32 f.

<sup>23</sup> Nußbaum (Fn. 18), S. 152.

<sup>24</sup> Ein historisches Beispiel bietet die englische Repressalienorder aus dem Jahr 1664; diese zwang die Holländer nach dem englisch-holländischem Krieg, alle Schiffe, Fahrzeuge und Güter an die Engländer zu überführen.

<sup>25</sup> Vgl. Grewe (Fn. 5), S. 428 ff., 433 ff., insbesondere S. 436; Ziegler (Fn. 15), S. 153 f.

## 2. Die Französische Revolution (1789-1795) – eine Zäsur?

Einen Markstein setzte die Französische Revolution, die macht- und gesellschaftspolitische Veränderungen mit sich brachte und damit das „hervorstechendste politische Ereignis der Zeit“<sup>26</sup>, namentlich der europäischen Neuzeit, war. Basierend auf der Erklärung der Menschenrechte vom 26.08.1789, die den Menschen als ein mit eigenen Rechten ausgestattetes und gleiches Individuum zeichnete, entwickelte sich ein neues Verständnis des Völkerstrafrechts.<sup>27</sup> Es wurde propagiert, dass ein Krieg nur gerechtfertigt sei, wenn er der Abwehr eines bevorstehenden Angriffs, der Rechtswahrung oder der Unterstützung Verbündeter diene.<sup>28</sup> Durchaus lässt sich formulieren, dass der entstandene Begriff der Menschenwürde und die Betonung von Bürger- bzw. Menschenrechten Impulse für das weitere Verständnis der Souveränität der Nationalstaaten und eine Abmilderung der grausamen Kriegspraxis bewirkten.

Überbewerten<sup>29</sup> sollte man dies nicht. Durch die starke Betonung der nationalstaatlichen Souveränität konnte die Idee einer internationalen Strafgerichtsbarkeit gar nicht erst aufkommen. Die neuartige Konzeption verblasste vor dem Hintergrund, dass Frankreich selbst im Jahr 1792 den Krieg gegen Österreich begann, mit der Begründung, es handle sich nicht um einen Krieg gegen eine Nation, sondern um die Verteidigung des eigenen Volks gegen einen König.<sup>30</sup> Diese Ideologisierung des Kriegs setzte den Ansatz der Gleichheit der Staaten außer Kraft und ließ durch die entsprechende Argumentation eine Nation als Feind erscheinen, der mit allen Mitteln zu bekämpfen sei. Das führte zu einer Auslegung, die dem Zuwiderhandelnden sämtliche ursprünglich begründeten Rechte wieder absprach.

Ferner galten in anderen europäischen Staaten die alten völkerstrafrechtlichen Grundsätze fort. Die französische Expansion und das napoleonische Zeitalter brachten keine neue Völkerrechtsordnung, sondern wirkten kontraproduktiv. Die Ideologie der Revolution kam zum Erliegen und die Errungenschaften des Neutralitätsrechts wurden im Zuge der Hegemonie Frankreichs durch oktroyierte Verfassungen, Waffengewalt und der Zerrissenheit Europas durch die englische Blockade und der französischen Kontinental Sperre beinahe zu Fall gebracht.<sup>31</sup> In Vergessenheit gerieten die revolutionären Ideen allerdings nicht – das Völkerstrafrecht war zumindest latent bereichert und die Spuren der Revolution haben in der Folgezeit „unter der Oberfläche (...) geschlummert“.<sup>32</sup>

<sup>26</sup> Nußbaum (Fn. 18), S. 132.

<sup>27</sup> Nußbaum (Fn. 18), S. 134.

<sup>28</sup> König (Fn. 11), S. 49.

<sup>29</sup> Vgl. Nußbaum (Fn. 18), S. 134, der eine tiefgreifende Einwirkung auf die internationale Politik annimmt.

<sup>30</sup> König (Fn. 11), S. 50.

<sup>31</sup> Vgl. Grewe (Fn. 5), S. 485 f.

<sup>32</sup> Grewe (Fn. 5), S. 485.

### 3. Das 19. Jahrhundert

Im 19. Jahrhundert verlor sich die Praxis der Amnestiebestimmungen allmählich und im Völkerstrafrecht setzte sich der Positivismus durch, der allein Verträge und Gewohnheitsrecht als Rechtsquellen auswies.<sup>33</sup> Vor diesem Hintergrund ist zu konstatieren, dass die Kriegsführung immer noch Teil der staatlichen Souveränität war. Das Völkerstrafrecht wurde als etwas angesehen, das die Kriegsführungsbefugnis nicht tangierte, nicht als rechtlich bindendes Kontinuum über den Krieg herrschte, sondern vielmehr in Friedenszeiten das faktische Handeln beeinflussen sollte.<sup>34</sup> Das faktische Handeln in Kriegzeiten war durchdrungen von der Überzeugung, dass der Krieg lediglich die Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln sei.<sup>35</sup> Damit war über die ureigene Kriegsführungsbefugnis des souveränen Staats nicht zu disponieren.

Die unterlegene Kriegspartei vor Gericht zu stellen, hieße mit den Worten Bismarcks „das Wesen der Politik zu verfälschen. Die Politik hat die Bestrafung etwaiger Versündigungen von Fürsten und Völkern gegen das Moralgesetz der göttlichen Vorsehung, dem Lenker der Schlachten zu überlassen“.<sup>36</sup>

Entgegen dieser weit verbreiteten Ansicht gehen die ersten fruchtbaren Gedanken und somit das Entstehen der Idee einer internationalen Strafgerichtsbarkeit auf Gustave Moynier zurück. Vor dem Hintergrund des preußisch-französischen Kriegs von 1870/1871 forderte der damalige Präsident des Internationalen Komitee vom Roten Kreuz 1872, beide Seiten mit Sanktionen für ihre begangenen Kriegsverbrechen zu belegen. Dazu sollte ein Kriegsgericht errichtet werden, mit zwei Vertretern der Kriegsparteien sowie drei Richtern aus neutralen Staaten, die Verstöße gegen die Genfer Konvention vom 22. August 1864 verfolgen sollten.<sup>37</sup>

Dieser Forderung lagen zwei fortschrittliche Gedankengänge zugrunde: Zum einen die Möglichkeit zur objektiven Überprüfung der völkerstrafrechtlichen Verstöße, zum anderen, als konsequenter nächster Schritt, die Bestrafung durch eine objektive Instanz.<sup>38</sup> Moyniers Vorschlag zeigte jedoch Schwächen. So war beispielsweise die Verletzung von Gewohnheitsrecht, das zur damaligen Zeit den Großteil des Völkerstrafrechts ausmachte, sowohl im internationalen als auch nationalen Konflikt der Gerichtsbarkeit entzogen.<sup>39</sup> Die Übertragung der eigenen Souveränität war auch im 19. Jahrhundert nicht mit dem nationalstaatlichen Denken vereinbar, welche die Abtretung des hoheitlichen Strafanspruchs bedeutet hätte. Demnach war die völkerstrafrechtliche Justiziabilität began-

<sup>33</sup> Jescheck, Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht, 1952, S. 34; Grewe (Fn. 5), S. 592.

<sup>34</sup> Von Elbe, The Evolution of the Concept of the Just War in International Law, AJIL 1939, 665, 685.

<sup>35</sup> König (Fn. 11), S. 53. Dies änderte sich erst mit dem am 27.08.1928 abgeschlossenen Kellogg-Briand-Pakt, der einen offenen Verzicht auf den Krieg als Werkzeug nationaler Politik bekundete, vgl. dazu Werle, Völkerstrafrecht, 3. Auflage, 2012, Rn. 1424.

<sup>36</sup> Zitiert nach Bauer, Die Kriegsverbrecher vor Gericht, 1945, S. 38.

<sup>37</sup> Jescheck (Fn. 33), S. 35.

<sup>38</sup> Zum Ganzen Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 5. Auflage, 2011, § 13, Rn. 2.

<sup>39</sup> Vgl. dazu Hall, Origins of the ICC Concept (1872-1945), ICC Monitor Issue 6 (1997), S. 6.

gen Unrechts im 19. Jahrhundert nicht fremd, Anklang fand dieser Gedanke aber nicht und die Idee blieb eine Idee. Vielmehr setzte sich die freie Kriegsführungsbefugnis als Rechtsprinzip durch. Allein das *ius in bello* erfuhr eine zunehmende Kodifikation durch die beiden Friedenskonferenzen in Den Haag in den Jahren 1899 und 1907, die als Regelungsgegenstand die Behandlung von Kriegsgefangenen und Spionen sowie verbotene Kampfmethoden und den Waffenstillstand hatten.<sup>40</sup>

#### 4. Das 20. Jahrhundert: Die Wende?

Die Bedeutung und Notwendigkeit dieser Idee ging jedoch nicht verloren. Im Gegenteil, im 20. Jahrhundert war insbesondere Europa das Zentrum systematischer Menschenrechtsverletzungen, gravierender Kriegsverstöße und genozidaler Gewalt.

##### a. Der Erste Weltkrieg – Versailles und die Leipziger Kriegsverbrecherprozesse

*„Ein besonderer Gerichtshof wird gebildet werden, um den Angeklagten unter Wahrung der wesentlichen Bürgschaften seines Verteidigungsrechtes zu richten.“*

*(Art. 227 II des Versailler Friedensvertrags)*

##### aa. Der Versailler Friedensvertrag

Art. 227, 228 des Versailler Friedensvertrags sahen nach der Niederlage des Deutschen Reichs im Ersten Weltkrieg die Errichtung eines besonderen Gerichtshofs vor. Aus dem erstmals in diesem Ausmaß in Erscheinung tretenden Unrecht wie dem Einsatz von Giftgas, der Stellungskriege in den Schützengräben und insbesondere dem Leiden der Zivilbevölkerung wuchs die Erkenntnis, dass die Nichtbeachtung von Kriegsrecht und dessen sanktionslose Handhabung dramatische Auswirkungen zur Folge hatte.

Dem Versailler Friedensvertrag vorangegangen war eine Reihe neuerer Entwicklungen. Bereits während des Ersten Weltkriegs begann in der internationalen Wissenschaft und Politik die Diskussion um die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausländischer Staatsorgane; vorrangig Frankreich und England bemühten sich um die rechtliche Erfassung und Bestrafung der deutschen Führung.<sup>41</sup> Im Zuge der Friedenskonferenz in Paris wurde am 25. Januar 1919 eine Kommission ins Leben gerufen, die zur Aufgabe hatte, die Verantwortlichkeit der Kriegsurheber, die Verletzung von Kriegsrecht und die Möglichkeit der Ahndung zu untersuchen.<sup>42</sup> Ergebnis war nicht nur die wenig überraschende alleinige Verantwortlichkeit Deutschlands; auch der weitaus überraschendere Vorschlag zur Errichtung eines internationalen (bzw. interalliierten) ad-hoc Tribunals mit einer separat gebildeten Anklagebehörde zur Ahndung der deutschen Kriegsverbrechen waren vereinbart worden sowie die Kategorisierung von 32 Kriegsverbrechen.<sup>43</sup> Heftiger Wider-

<sup>40</sup> König (Fn. 11), S. 58 f.; Nußbaum (Fn. 18), S. 252.

<sup>41</sup> Jescheck (Fn. 33), S. 42; Ahlbrecht, Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert, S. 98.

<sup>42</sup> Lafleur, Der Grundsatz der Komplementarität, 2011, S. 25.

<sup>43</sup> Ryngaert/Andersen, The effectiveness of international criminal justice, 2009, S. 6; Bass, Stay the Hand of

stand gegen die Einsetzung eines internationalen Strafgerichts kam dabei von amerikanischer und japanischer Seite. Verfahren gegen Kriegsverbrecher sollten ausschließlich vor nationalen Gerichten stattfinden und nicht auf Grundlage der unklaren und unbeständigen Regelungen des Völkerstrafrechts.<sup>44</sup>

Es blieb aus mehreren Gründen beim Versuch einer Konkretisierung und ein Urteil des angedachten Tribunals wurde nie gefällt. Zum einen spielte das Völkerstrafrecht keine Rolle, da nach Art. 227 des Versailler Vertrags schwerste Verletzungen der internationalen Moral und der Heiligkeit der Verträge, nicht aber Brüche eines übergeordneten Völkerstrafrechts strafverfolgt werden sollten. Der Gerichtshof hätte demnach ein weniger juristisches, sondern vielmehr politisches Instrumentarium dargestellt.<sup>45</sup> Zudem verweigerten die Niederlande den ins Exil geflüchteten Wilhelm II. auszuliefern, da das niederländische Recht zwar eine Auslieferung an einen ausländischen Staat, nicht aber an einen Staatenverbund wie die Westmächte, vorsah.<sup>46</sup>

Hervorzuheben ist dennoch, dass die jahrhundertelange Praxis der Amnestierung von Kriegsverbrechen endgültig als unzureichend erkannt wurde. Zwar schloss das Deutsche Reich 1918 mit Russland, der Ukraine, Rumänien und Finnland noch Friedensverträge, die Amnestieklauseln vorsahen.<sup>47</sup> Doch die Vereinbarung, Kriegsverbrecherprozesse vor Tribunalen der überlegenen Kriegspartei abzuhalten, war in dieser Form etwas Ungesehenes. Ein erster Bruch mit der Vergangenheit gab sich in einer zuvor nicht vorhandenen Deutlichkeit – zumindest in der Theorie – zu erkennen. Auch wenn Art. 227, 228 des Versailler Vertrags keinen Straftatbestand beinhalteten, traten neben der Aufhebung der Praxis der Amnestierung hervor: (1) eine Aufhebung der ansonsten anerkannten Immunität für Staatsoberhäupter und insbesondere (2) eine Abkehr der Idee, dem Souverän stehe das alleinige Recht zu, einen Krieg zu führen.<sup>48</sup>

### *bb. Die Leipziger Prozesse*

Dass es zu keinem internationalen Tribunal kam, ist darüber hinaus dem Unwillen aller Beteiligten zuzuschreiben – sowohl die deutschen Gerichte als auch die Alliierten zeigten wenig Ambitionen, die sich grundsätzlich aus dem Versailler Friedensvertrag ergebende Möglichkeit der Errichtung eines solchen Gerichts und der Bestrafung von Kriegsverbrechen zu nutzen und in die Tat umzusetzen. Vielmehr verlagerte sich die strafrechtliche Verfolgung auf nationale Gerichte. § 1 des Reichsgesetzes vom 18.12.1919 bestimmte die erst- und letztinstanzliche Zuständigkeit des Reichsgerichts für Verbrechen oder Vergehen, die ein Deutscher während des Kriegs gegen „feindliche“ Staatsangehörige oder „feindliches“ Vermögen begangen hatte.<sup>49</sup> Dies wurde durch den Verzicht

---

Vengeance, 3. Auflage, 2000, S. 58.

<sup>44</sup> Ryngaert/Andersen (Fn. 43), S. 6; Lafleur (Fn. 42), S. 26.

<sup>45</sup> Satzger (Fn. 38), § 13, Rn. 3.

<sup>46</sup> Bantekas/Nash, International Criminal Law, 3. Auflage, 2007, S. 496.

<sup>47</sup> König (Fn. 11), S. 61.

<sup>48</sup> Vgl. Cassese, International Criminal Law, 2003, S. 327, 329; Lafleur (Fn. 42), S. 27.

<sup>49</sup> Hofacker, Die Leipziger Kriegsprozesse, ZStW 43 (1922), 649, 658.

der Alliierten auf die Strafverfolgung von Kriegsverbrechern ermöglicht. Das bedeutete die Umwandlung der Verpflichtung zur Auslieferung deutscher Kriegsverbrecher in eine Selbstverpflichtung, deutsche Kriegsverbrecher in Deutschland strafrechtlich zu verfolgen.<sup>50</sup> Eingeleitet wurden insgesamt 1733 Verfahren, die Anzahl der Hauptverfahren verdeutlicht jedoch den „Willen“ der deutschen Justiz, ein Strafverfahren durchzuführen: 17 Beschuldigte mussten sich in neun Hauptverhandlungen vor dem Reichsgericht verantworten, wovon 6 verurteilt wurden.<sup>51</sup> Davon fanden die meisten Verfahren unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt, teilweise wurden die ausgesprochenen Strafen nicht vollstreckt.<sup>52</sup>

Das Verdikt, sowohl der nationalen als auch internationalen Öffentlichkeit, fiel verheerend aus: „Scheinverfahren“, „juristische Farce“, „nationale Schande“ oder gleich ein „Justizirrtum“ waren gängige zeitgenössische Bezeichnungen für die Verfahren.<sup>53</sup> Auch neuere Betrachtungen kritisieren die Erkenntnisse und die Bedeutung der Urteile als gering.<sup>54</sup> Die Leipziger Prozesse wurden zu Scheinverfahren, die den Alliierten den Willen der nationalen Strafverfolgung vortäuschen sollten, was sich zum Teil als eine stille Verweigerung, zum Teil als Überzeugung erklären lässt.<sup>55</sup> Die Alliierten wollten ihre eigene Kompetenz selbst nicht konsequent durchsetzen, was teilweise auf den Unwillen zurückzuführen ist, eigene Kriegsverbrecher zu verurteilen.<sup>56</sup> Zudem war bei den wenigen tatsächlich gefällten Urteilen die Grundlage der Verfahren deutsches Strafrecht, auch wenn die Rechtswidrigkeit durch das Völkerstrafrecht festgestellt wurde.<sup>57</sup>

Dennoch hatten die Verfahren ihre Wirkung als Vorläufer und Gegenpol zu den Nürnberger Prozessen;<sup>58</sup> sie stellten ein Negativbeispiel dar, das die Notwendigkeit einer Strafverfolgung auch völkerstrafrechtswidriger Handlungen stärker denn je in das Bewusstsein rief und einen Anknüpfungspunkt bot, den es zu nutzen galt – zumindest in der Theorie war die Bestrafung durch ein Tribunal und die individuelle völkerstrafrechtliche Verantwortlichkeit anerkannt.

## b. Alpha und Omega – der Zweite Weltkrieg und die Nürnberger Prozesse

*„Verbrechen gegen das Völkerrecht werden von Menschen und nicht von abstrakten Wesen begangen und nur durch Bestrafung jener Einzelpersonen, die solche Verbrechen begehen, kann den Bestimmungen des Völkerrechts Geltung verschafft werden.“*

<sup>50</sup> Hannich (Fn. 11), 507, 508.

<sup>51</sup> Vgl. Müller, Oktroyierte Verliererjustiz nach dem Ersten Weltkrieg, AVR 39 (2001), 202, 220; Wiggenhorn, Verliererjustiz, S. 153; Cassese (Fn. 48), S. 328.

<sup>52</sup> Lafleur (Fn. 42), S. 33.

<sup>53</sup> Vgl. Hankel, Die Leipziger Prozesse, 2003, S. 11; Wiggenhorn (Fn. 51), S. 404.

<sup>54</sup> Müller (Fn. 51), 202, 220.

<sup>55</sup> Hankel (Fn. 53), S. 518 f.

<sup>56</sup> Hannich (Fn. 11), 507, 508; Lafleur (Fn. 42), S. 34.

<sup>57</sup> Werle (Fn. 35), Rn. 12.

<sup>58</sup> Wiggenhorn (Fn. 51), S. 475.

*(aus dem Urteil des Internationalen Militärgerichtshofs Nürnberg)*

Den traurigen Gipfel der genozidalen Gewalt im 20. Jahrhundert markierte der Holocaust im Dritten Reich. Das im Ersten Weltkrieg Erlebte wurde an Grausamkeit übertraffen und die dahinterstehende vernichtende Systematik eines Unrechtstaats trat offen hervor. Nach Kriegsende wurden Verfahren gegen 24 Verantwortliche des NS-Regimes geführt; das Statut des Internationalen Militärgerichtshofs von Nürnberg, das am 08. August 1945 von den vier Siegermächten beschlossen wurde, kodifizierte erstmalig völkerstrafrechtliche Grundsätze und Tatbestände.

Aus den Fehlern des Ersten Weltkriegs lernte man in zweifacher Hinsicht: Zum einen wurde einstimmig eine strafrechtliche Verurteilung durch deutsche Gerichte abgelehnt,<sup>59</sup> zum anderen mangelte es den Alliierten nach dem Zweiten Weltkrieg nicht an eigenem Engagement, die (deutschen) Verantwortlichen vor ein internationales Strafgericht zu stellen. Bereits während des Kriegs beschloss man, Kriegsverbrecher strafrechtlich zu verfolgen.<sup>60</sup> Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass es – entgegen jahrhundertelanger Praxis – als Beitrag zum Fortschritt der Menschheit gesehen wurde, von Racheakten abzusehen und den Schuldspruch in einem Gerichtsverfahren zu erreichen („through the channel of organized justice“).<sup>61</sup> Die erleichterte tatsächliche Durchführung begünstigte dies, da Auslieferungsbegehren nicht gestellt werden mussten, da das besetzte Deutschland unter gemeinsamer alliierter Militärverwaltung stand.<sup>62</sup>

Trotz dieses entscheidenden Schritts sind zwei Kontroversen hervorzuheben, die sich hauptsächlich aus dem Novum eines solchen Gerichts, dem Fehlen eines ständigen internationalen Strafgerichts sowie aus der damaligen Unbestimmtheit des Völkerrechts ergaben. Bereits zeitgenössische Stimmen kritisierten die Verletzung des rechtsstaatlichen Grundsatzes *nulla poena sine lege*.<sup>63</sup> Darüber hinaus muss die Frage gestellt werden, ob es sich aufgrund des rein mit Alliierten besetzten Gerichts statt eines internationalen Strafgerichts nicht vielmehr um ein oktroyiertes Siegergericht handelte.

*aa. Nulla poena sine lege oder: Ein Hindernis des Strafens*

Erst das Londoner Statut vom 08. August 1945 kodifizierte die entsprechenden Straftatbestände, deren es vier waren: Verschwörung gegen den Weltfrieden, Durchführung eines Angriffskriegs und dessen Planung, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Trotz bzw. wegen der Schwere dieser Taten, muss zum Zeitpunkt der Tatbegehung die Handlung mit Strafe bedroht sein: So soll das Individuum vor einer übermächtigen Staatsmaschinerie geschützt werden. Hier stellte dieser Grundsatz allerdings mehr ein „Hindernis“ dar, da das Völkerstrafrecht zum Großteil Gewohnheitsrecht war und keine kodifizierten Straftatbestände vorlagen – hier stößt man schnell auf

<sup>59</sup> Lafleur (Fn. 42), S. 35.

<sup>60</sup> Dazu Kastner (Fn. 12), 802, 803; Jescheck (Fn. 33), S. 121.

<sup>61</sup> Taylor, Die Nürnberger Prozesse, 3. Auflage, 1992, S. 41; Kastner (Fn. 12), 802, 803.

<sup>62</sup> Jescheck (Fn. 33), S. 121.

<sup>63</sup> Vgl. Wright, AJIL 41 (1947), S. 38; ferner Lafleur (Fn. 42), S. 35.



rechtsstaatliche Grenzen. Der Prozess an sich konkretisierte erst den vorher in vielen Ländern geltenden, aber völkerstrafrechtlich nicht kodifizierten Grundsatz *nulla poena sine lege*. Das Maß der Rechtsstaatlichkeit wurde also zuungunsten der Täter gesenkt. Durch die erhöhte Unrechtsdimension der begangenen Taten hätten aber nicht geringere, sondern erhöhte rechtsstaatliche Anforderungen gelten müssen.

Mehrere Begründungsansätze wurden zur Rechtfertigung herangezogen. *Nulla poena sine lege* solle nicht die Verurteilung und Bestrafung staatlicher Machthaber aufgrund begangener Völkerrechtsverbrechen verhindern.<sup>64</sup> Vielmehr sollen lediglich Ungerechtigkeiten vermieden werden; die Verurteilung von Kriegsverbrechern sei aber keine Ungerechtigkeit. Bei einem strafrechtlichen Grundsatz mit dem Sinn und Zweck zu argumentieren, um doch wieder Ausnahmen zuzulassen, erscheint bedenklich. Genau das Gegenteil muss der Fall sein, will man sich seine eigene (grundsätzliche) Rechtsstaatlichkeit bewahren.

Andere sehen im Grundsatz *nulla poena sine lege* zumindest im angelsächsischen Rechtsraum mehr ein Postulat als einen Grundsatz.<sup>65</sup> Der Gerichtshof argumentierte, dass keine rückwirkende Bedeutung vorliege, da lediglich ein bereits fester Bestandteil des Völkerstrafrechts kodifiziert wurde. Überzeugend erscheint dabei kein Gedanke. Denn insbesondere die Argumentation des Gerichtshof ist nur insofern zutreffend, als ein Angriffskrieg bereits vor 1945 als Verbrechen angesehen wurde – doch betraf dieses Verbot die Verantwortlichkeit der jeweiligen Staaten und nicht die persönliche strafrechtliche Verantwortlichkeit des einzelnen Täters.<sup>66</sup> So wertvoll die Pionierarbeit des Verfahrens war, kann dies den Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot nicht rechtfertigen. Heute stellt sich diese Kontroverse nicht mehr: Art. 22, 23 IStGH-Statut kodifizieren den Grundsatz, der durch die Nürnberger Prozesse eine problemträchtige Entwicklung durchstand.

#### *bb. Der Vorwurf der Siegerjustiz*

Der Vorwurf der Siegerjustiz lässt sich nicht minder schwer entkräften. Die Richterbank war ausschließlich mit alliierten Richtern besetzt, nach Art. 24 IMT-Statut konnte das Gericht frei über die Nichtzulassung von Beweismitteln entscheiden, die USA hatten Organisation und Gesamtkonzept initiiert und entworfen und eine strafrechtliche Verfolgung eigener Kriegsverbrechen unterblieb. Zweifel an der Unabhängigkeit des Gerichts scheinen angebracht. Die Internationalität des Gerichtshofs solle sich plausibel aus der Zustimmung der internationalen Gemeinschaft ableiten lassen.<sup>67</sup> Zutreffend ist, dass sich dem IMT-Statut außer den Alliierten später noch 19 weitere Staaten anschlossen –

<sup>64</sup> So Werle (Fn. 35), Rn. 28.

<sup>65</sup> Kastner (Fn. 12), 802, 807.

<sup>66</sup> Bantekas/Nash (Fn. 46), S. 499 f.

<sup>67</sup> Woetzel, *The Nuremberg Trials in International Law*, 1962, S. 241 („...the IMT at Nuremberg possessed the necessary qualifications, consisting in this case of the endorsement and approval of the international community“).

Deutschland war hingegen nie Vertragspartei und nur die bedingungslose Kapitulation begründete die Gerichtsbarkeit.

Damit fällt es schwer, von einem internationalen Strafgericht als vielmehr von einem Besatzungsgericht zu sprechen. Es stellt sich die Frage, ob die Achsenmächte vor Gericht standen, weil sie einen Angriffskrieg begonnen hatten – oder weil sie diesen verloren hatten. Insofern: Siegerjustiz, ja, aber nicht in dem Sinne, dass ohne jeden Anspruch auf ein faires Gerichtsverfahren gehandelt wurde.<sup>68</sup> Mit dem Historiker Golo Mann ist demnach treffend zu fragen, wer den Prozess sonst hätte führen sollen?<sup>69</sup> Im Übrigen erscheint es zweifelhaft, ob ein mit deutschen Richtern besetztes Gericht einen Vorteil für die Angeklagten dargestellt hätte, denn diese wären mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht Anhänger des NS-Regimes gewesen.<sup>70</sup>

### *cc. Fazit*

Die Nürnberger Prozesse bedeuteten einen Durchbruch für die Umsetzung eines Internationalen Strafgerichtshofs und für das gesamte Völkerstrafrecht. Zeitgenössische Stimmen sahen in diesen Errungenschaften insbesondere Chancen für die zukünftige Entwicklung der völkerstrafrechtlichen Gerichtsbarkeit und des Völkerrechts,<sup>71</sup> was nun als berechtigt hervorgehoben werden darf. Die juristischen Bedenken<sup>72</sup> gegen das Verfahren und die angesprochenen Kontroversen sollen nicht die Bedeutung der Nürnberger Prozesse schmälern. Allzu euphorisch erscheint es aber, diese Bedenken wegzuwischen, mit dem Postulat, diese müssten schlicht hinter dem „großartigen Rechtsfortschritt“ des Verfahrens zurücktreten.<sup>73</sup> Auch die Effektivität des Gerichts hervorzuheben<sup>74</sup> ist in Anbetracht der schwachen prozessualen Stellung der Angeklagten nicht die größte Errungenschaft.

Vielmehr sollte man einen kritischen Blick wagen und den Wert der Nürnberger Prozesse zutreffend einordnen. Dieser liegt in der Anerkennung der individuellen Vorwerfbarkeit einer natürlichen Person unmittelbar nach dem Völkerstrafrecht und in der Ausgestaltung des justiziellen Rahmens für diese individuelle Schuld.<sup>75</sup> Die individuelle Vorwerfbarkeit macht heute das „Herz“ des Erfolgs des IstGH aus.<sup>76</sup> Das Verfahren ist als entscheidende Entwicklungsstufe zu beurteilen, die Pionierarbeit leistete. Insofern war das Nürnberger Militärtribunal von avantgardistischem Charakter, das die normative Grundlage für eine internationale Strafjustiz schuf.

<sup>68</sup> Kaleck, *Mit zweierlei Maß*, 2012, S. 119.

<sup>69</sup> Mann, *Deutsche Geschichte des 19. und 20. Jahrhunderts*, S. 972.

<sup>70</sup> Kirchheimer, *Politische Justiz*, 1981, S. 492.

<sup>71</sup> Jackson, *Staat und Moral*, 1946, S. 5 f.

<sup>72</sup> Umfassend dazu Taylor (Fn. 61), S. 311 ff., ferner Triffterer, Hans-Heinrich Jeschecks Einfluss auf die Entwicklung des Völkerstrafrechts und auf dessen Durchsetzung, *ZStW* 116 (2004), 959, 967 ff.

<sup>73</sup> Vgl. Jackson (Fn. 71), S. 5 f.

<sup>74</sup> Ryngaert/Andersen (Fn. 43), S. 22.

<sup>75</sup> Jescheck (Fn. 33), S. 177 f., 206 f.; Triffterer (Fn. 72), 959, 968; Kastner (Fn. 12), 802, 809 f.

<sup>76</sup> Ryngaert/Wouters/Basu (Fn. 43), S. 126.

Nicht zurücktreten dürfen Legitimationsfragen, die sich zwar bereits in der Vergangenheit stellten, durch die Dimension des Unrechts im Zweiten Weltkrieg und der Errichtung des IMT aber eine neue Wirkmächtigkeit erhielten. Die Legitimationszweifel, die häufig von den Angeklagten vorgebracht wurden, sind eng mit dem Vorwurf der Siegerjustiz und dem *tu-quoque*-Einwand<sup>77</sup> verknüpft. Diese Vorwürfe dienen weniger der Ingangsetzung der juristischen Aufarbeitung der Verbrechen der Siegernationen, sondern vielmehr dazu, die Legitimation des Gerichts anzugreifen. Zeitgenössische Stimmen sahen in dem Verdikt der Sieger- über die Verliererpartei ein *privilegium odiosum*, das den Siegermächten ein natürliches Vorrecht auf die Aburteilung zusprach.<sup>78</sup>

Diese Kontroversen waren ein Anstoß zum Institutionalisierungsprozess, doch stellen sich insbesondere für Kritiker immer dieselben wiederkehrenden Fragen, die auch heute gegen den IstGH eingewandt werden und seine Legitimation bezweifeln und ihn als selektive Siegerjustiz erscheinen lassen. Mit den Worten Carl Schmitts lässt sich der Kern der Problematik herausfiltern: „Es gibt Verbrechen gegen und Verbrechen für die Menschlichkeit.“<sup>79</sup>

### c. Die Zeit nach Nürnberg

Nachdem sich in Nürnberg das Völkerstrafrecht manifestierte, reagierte die Praxis zurückhaltend und bis zur Errichtung der nächsten Strafgerichte vergingen fast 50 Jahre – eine Entwicklung, die als „paradox“ bezeichnet werden kann.<sup>80</sup> Vereinzelt wurde das Gewohnheitsrecht in Völkervertragsrecht gewandelt, so beispielsweise die Völkermordkonvention vom 09. Dezember 1948, das Genfer Abkommen vom 12. August 1949 und die Zusatzprotokolle zu den Genfer Abkommen vom 08. Juni 1977, die das humanitäre Völkerrecht stärkten und einen Wachstumsprozess darstellten, aber keine Schaffung einer objektiven Strafinstanz vorsahen.<sup>81</sup>

### d. Die UN ad-hoc-Tribunale in Jugoslawien (ICTY) und Ruanda (ICTR)

#### aa. Wiederkehrende Problematiken

Nach dem Ende des Kalten Kriegs setzte eine Renaissance des Völkerstrafrechts ein – eine „New World Order“.<sup>82</sup> Mit dem ICTY und dem ICTR wurde in den Jahren 1993 und 1994 für das Territorium dieser Staaten eine Sondergerichtsbarkeit errichtet, die Vorrang gegenüber der nationalen Justiz hatte, vgl. Art. 1 des jeweiligen Statuts.

<sup>77</sup> Bei diesen in völkerstrafrechtlichen Prozessen verbreitetem Argumentationsmuster bringen die Angeklagten vor, dass auch die „Siegermächte“ zumindest ähnlich gelagerte Verbrechen begangen haben.

<sup>78</sup> Kelsen, *Will the Judgement in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law*, *The International Law Quarterly* 1947, S. 170 f.

<sup>79</sup> Aus den Tagebuchaufzeichnungen im Jahre 1949, abgedruckt in Carl Schmitt, *Glossarium. Aufzeichnungen der Jahre 1947-1951*, S. 282.

<sup>80</sup> Van Heeck, *Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts*, 2006, S. 61; Werle (Fn. 35), Rn. 44.

<sup>81</sup> Lafleur (Fn. 42), S. 45; Cassese (Fn. 48), S. 41.

<sup>82</sup> Cassese (Fn. 48), S. 334.

Ein juristisches Novum stellte insbesondere die Schaffung eines Völkerstrafprozessrechts dar. Zum ersten Mal lag eine internationale Prozessordnung vor, der das Konzept eines fairen Verfahrens zugrunde lag.<sup>83</sup> Die beiden Tribunale unterscheiden sich hinsichtlich der politischen und juristischen Grundvoraussetzungen von den historischen Vorgängern: Nicht Verlierer über Verlierer, nicht Gewinner über Verlierer, sondern der UN-Sicherheitsrat als ein unabhängiger Dritter und nicht unmittelbar Beteiligter, legte den Grundstein für eine völkerstrafrechtliche Verfolgung. Bisher konnte eine internationale Gerichtsbarkeit nur gegen besiegte oder okkupierte Staaten durchgesetzt werden. Man schuf eine internationale Instanz, um Recht zu sprechen. Im Umkehrschluss bedeutet dies aber einen gravierenden Eingriff in die nationale Souveränität und der grundsätzlichen Strafhoheit des jeweiligen Staats.

Relativiert werde dieser Eingriff zwar durch das Konzept der ad-hoc-Tribunale: Ausschließlich Konventionen und das IMT-Statut<sup>84</sup> sind als anzuwendendes Recht vorgesehen, sodass aufgrund des Weltrechtsprinzips ohnehin jeder Staat befugt gewesen wäre, die Strafverfolgung zu betreiben.<sup>85</sup> Diese Rechtfertigung hinkt jedoch mangels Vergleichbarkeit: Es macht für die staatliche Souveränität einen Unterschied, ob einzelne andere Staaten die Verbrechen aburteilen oder ihr eine organisierte internationale Strafgewalt gegenübergestellt wird. Die Gerichtshöfe können jedes Verfahren, selbst wenn es anderweitig anhängig ist, in jedem Stadium an sich ziehen.<sup>86</sup>

Gemeinsam mit den historischen Vorgängern ist den Tribunalen allerdings ein durchaus rechtfertigendes Element. Strafverfolgung vor den nationalen Gerichten hätte keine Aussicht auf ein faires, wenn überhaupt stattfindendes Strafverfahren gehabt hätte, was die wenigen tatsächlich durchgeführten Verfahren belegen.<sup>87</sup> Um das Unrecht nicht ungestraft zu belassen, erscheint ein Einschreiten durch die Staatengemeinschaft rechtmäßig.

### *bb. Neuartige Problematiken*

Aus der Neuartigkeit erwachsen neue Problemfelder. In den Krisengebieten entstand eine ambivalente Stimmung, die sich in die Extrempole der elementaren Ablehnung und der überschwänglichen Hoffnung dividieren lässt. Einerseits waren die ad-hoc-Tribunale mit überzogenen Erwartungen überfrachtet. Das Gericht sollte eine möglichst umfassende Tatsachenfeststellung betreiben, um den Kriegsparteien keine Möglichkeit zu lassen, neue Konflikte durch Propaganda oder Verfälschung der Tatsachen zu bieten; an-

<sup>83</sup> Dazu umfassend Kamardi, Die Ausformung einer Prozessordnung sui generis durch das ICTY unter Berücksichtigung des Fair-Trial-Prinzips, 2009, S. 47 ff.

<sup>84</sup> Dazu zählen die Genfer Konventionen von 1949, die IV. Haager Konvention mit der Landkriegsordnung von 1907, die Völkermordkonvention von 1948 und das Statut des Nürnberger Militärtribunals von 1945, vgl. Hankel/Stuby/Graefrath, Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen, 1995, 295, 299.

<sup>85</sup> König (Fn. 11), S. 168.

<sup>86</sup> Hankel/Stuby/Graefrath (Fn. 84), 295, 301.

<sup>87</sup> Vgl. Lafleur (Fn. 42), S. 60 f. m.w.N.

dererseits sollte dies aber möglichst zügig und mit Konzentration auf die individuelle Schuld des Angeklagten geschehen.<sup>88</sup>

Dabei trat Kritik auf, die nach wie vor auch gegen den IStGH vorgetragen wird. Die Vorwerfbarkeit einer juristischen Intervention durch einen objektiven Dritten besteht aus der Betroffenenicht darin, dass die Distanz sowohl zu den Tätern als auch den Opfern niemals Gerechtigkeit zu schaffen vermag.<sup>89</sup> Einem von einem anderen Kontinent stammenden Täter wird man verständlicherweise kaum nachvollziehbar eröffnen können, warum nun fernab von Tatort, Heimat, Kultur und gewohntem Justizsystem über ihn gerichtet wird, über Taten, die am Ort des Geschehens selbst womöglich nicht mit Strafe bedroht sind. Verzerrt wird die Aufklärungsleistung oftmals durch die nationale Presse.

Die angebliche Trägheit und Länge der Verfahren und die allgegenwärtig angeprangerte selektive Anklagepraxis führten dazu, dass beispielsweise der ICTY nach dem Stimmungsbild in der Bevölkerung die größte Gefahr für die nationale Sicherheit darstellt.<sup>90</sup> Die grundsätzliche Kritik hat ihren Ursprung mit anderen Worten in der fehlenden Verwurzelung in den jeweiligen Tatortstaaten.

In dieser Grundproblematik zeigt sich das Spannungsfeld eines internationalen Strafgerichts: Urteilen (wie bei den Nürnberger Prozessen) unmittelbar Beteiligte, ist es Siegerjustiz, urteilt ein unabhängiger Dritter, ist es ein oktroyierter Eingriff in die staatliche Souveränität. Diese Kontroverse ist immanent und besteht nicht erst seit dem IStGH.

Oftmals wird in der Diskussion ein faktischer Aspekt außer Betracht gelassen: Kein Justizsystem der Welt ist prinzipiell darauf ausgelegt, eine der Gerechtigkeit genügende Anzahl an Strafverfahren wegen der schwerstmöglichen Verbrechen oftmals über Jahrzehnte zu führen. Das macht es zwar nicht entbehrlich, diese Verfahren möglichst klar, strukturiert und auch didaktisch verständlich zu führen. Doch bietet dies eine Rechtfertigung für den Eingriff in die nationale Souveränität – denn die Alternative wäre in den allermeisten Fällen die Strafflosigkeit der Täter.

Die Errichtung des ICTY und des ICTR war dennoch ein „coup de fouet“<sup>91</sup> (Peitschenhieb) für die Etablierung eines ständigen internationalen Strafgerichts. Vor der Errichtung der beiden ad-hoc-Tribunale fand das Völkerstrafrecht ausschließlich in den einzelnen Mitgliedstaaten statt.<sup>92</sup> Durch die Einsetzung wurde ein deutliches Signal gesendet: Die Gewährung von Straffreiheit durch nationale Gerichte wird von der Staatengemeinschaft nicht mehr geduldet.<sup>93</sup> Die beiden Gerichtshöfe bedeuteten einen erheb-

<sup>88</sup> Vgl. dazu Swoboda, Didaktische Dimensionen internationaler Strafverfahren – dargestellt am Beispiel der UN ad hoc-Tribunale, ZIS 2010, 100, 100.

<sup>89</sup> Koskeniemi, Between Impunity and Show Trials, Max Planck UNYB 6 (2002), 1, 11.

<sup>90</sup> Klarin, The Impact of the ICTY Trials on Public Opinion in the Former Yugoslavia, JICJ 7 (2009), 89, 89; Swoboda (Fn. 88), 100, 101.

<sup>91</sup> David, La Cour pénale internationale: une Cour en liberté surveillée?, International Law FORUM du droit international 1 (1999), 20, 21.

<sup>92</sup> Ryngaert/Wouters/Basu (Fn. 43), S. 123.

<sup>93</sup> Lafleur (Fn. 42), S. 65.

lichen Fortschritt für die völkerstrafrechtliche Gerichtsbarkeit, indem Verfahrens- und Beweisregeln präzisiert und die einzelnen Verbrechen aufgeschlüsselt und weiterentwickelt wurden.<sup>94</sup>

## 5. Resümee

Ein Blick in die Geschichte zeigt, dass die Haupteinwände gegen ein internationales Strafgericht damals wie heute die mangelhafte Legitimation und der Eingriff in die Staatensouveränität sind, die reflexartig bemüht werden. Sowohl hinter dem Vorwurf der Siegerjustiz, der Selektivität der Anklagepraxis und der reinen Machtdemonstration des Westens stehen Zweifel, welches Recht überhaupt anwendbar sein und die noch bedeutsamere Frage, welche Instanz es dann auch anwenden soll. Nicht selten sind die jeweiligen Interessen machtpolitisch geleitet; sobald eigene Verbrechen im Raume stehen, wird ein Staat nur in Ausnahmefällen seine Bereitschaft zur Strafverfolgung zeigen.

Konnten sich Täter früher hinter der Kollektivschuld des Staates einem Verfahren entziehen, wurde dies durch die Begründung der individuellen Verantwortlichkeit einzelner Täter unmöglich gemacht. War die Gerichtsbarkeit vor dem IStGH noch auf besiegte Länder oder Krisengebiete lokal begrenzt, so wurde dies durch die Errichtung des IStGH durchbrochen. Dies führte nicht zu weniger Zweifel, sondern beinhaltete einen Verstärkungseffekt für etwaige Vorbehalte. Umso mehr ist eine Bemühung angezeigt, die jeweiligen Tatbestände und die gerichtliche Institution zu legitimieren.

### III. DIE LEGITIMATION INTERNATIONALER STRAFGERICHTSBARKEIT ODER: WARUM STRAFEN WIR?

Dass der IStGH zum ersten Mal Recht gesprochen hat, ist Fakt. Warum das berechtigterweise so ist, welche Straftheorie dahintersteht, eher ein Mysterium. Es stellt sich die Frage, wie sich die Tatbestände des Völkerstrafrechts und die entsprechende Gerichtsbarkeit rechtsphilosophisch legitimieren lassen. Dies ist nicht auf den IStGH begrenzt, sondern ist auch hinsichtlich der in der Historie immer wiederkehrenden Fragen generell zu beantworten; bei einem erstmaligen Sondergericht wie dem IStGH wurde die Dringlichkeit dieser Fragen lediglich der Weltöffentlichkeit verstärkt bewusst.

Bei der Beantwortung dieser Fragen herrscht in der Rechtswissenschaft ein „eklatantes Theoriedefizit“<sup>95</sup> statt Klarheit. Die durch die Internationalisierung des Strafrechts entstandenen Normen lassen - so die angebliche Kritik - ihre Legitimation vermissen.<sup>96</sup> Nun könnte man die Frage der Berechtigung des internationalen Strafrechts und dessen Gerichtsbarkeit als eine Frage rein akademischer Natur abtun. Sie gehört jedoch zu den ak-

<sup>94</sup> Werle (Fn. 35), Rn. 53.

<sup>95</sup> Menzel/Pierlings/Hoffmann/Stuckenberg, Völkerrechtsprechung, 2005, S. 772.

<sup>96</sup> Mylonopoulos, Internationalisierung des Strafrechts und Strafrechtsdogmatik, ZStW 121 (2009), 68, 87, der das Legitimationsdefizit sogar als gemeinsames Charakteristikum der Internationalisierung des Strafrechts bezeichnet.

tuellsten Fragen der Rechtsphilosophie und damit der Rechtswissenschaft.<sup>97</sup> Thomas Lubanga Dyilo und anderen Angeklagten muss vor Augen geführt werden, warum sich die internationale Strafgewalt über sie erhebt, noch dazu eine Strafgewalt, fernab des eigentlichen Geschehens. Dies gilt auch für Richter, Gesetzgeber, Opfer und die Staategemeinschaft, die die rechtsphilosophisch legitimierenden Hintergründe zur Gesetzesschaffung und –anwendung zu berücksichtigen haben – in limitierender und erweiternder Weise.

## 1. Die Tatbestände des IStGH-Statuts

Der Gerichtsbarkeit des IStGH unterliegen nur die schwersten Verbrechen, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren, Art. 5 I 1 IStGH-Statut. Dazu zählen nach Art. 6-8 IStGH-Statut der Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und bisher der als Gewohnheitsrecht anerkannte und voraussichtlich ab 2017 kodifizierte Tatbestand des Verbrechens der Aggression.<sup>98</sup>

### a. Völkermord

Der Völkermord, auch Genozid<sup>99</sup> genannt, hat eine ebenso lange wie grausame Historie. Das bewusste Auslöschen nationaler, ethnischer, rassischer oder religiöser Gruppen (vgl. Art. 6 IStGH-Statut) fand auf vielfältige Weise statt; den erschütternden Höhepunkt stellt der Völkermord an den europäischen Juden durch die Nationalsozialisten dar, der über sechs Millionen Menschen das Leben kostete. Als Reaktion darauf beschloss man 1948 die Völkermordkonvention, doch erst über 40 Jahre später wurde mit dem ICTY ein Gericht zum ersten Mal für die strafrechtliche Verfolgung eines Völkermords zuständig.<sup>100</sup> Strafbar sind neben der Tötung, der Verursachung von schweren Schäden an Mitgliedern der Gruppe und der Auferlegung von Lebensbedingungen, die eine körperliche Zerstörung herbeiführen sollen, auch die Aufstachelung zum Völkermord, Art. 6, 25 III e) IStGH-Statut. Geschützt werden soll das physische und soziale Existenzrecht bestimmter Gruppen.<sup>101</sup>

### b. Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Das nach Art. 7 IStGH-Statut strafbare Verbrechen gegen die Menschlichkeit stellt einen aufgrund der engen Auslegung des Völkermordtatbestands wichtigen Auffangtatbestand dar.<sup>102</sup> Als Vorbild fungierte Art. 6 c) des Nürnberger IMT-Statuts, der ebenfalls Mord, Auslöschung oder Versklavung der Zivilbevölkerung unter Strafe stellte. Das

<sup>97</sup> Vgl. dazu Krüper/Gierhake, Grundlagen des Rechts, 2. Auflage, 2013, § 1, Rn. 43.

<sup>98</sup> Werle (Fn. 35), Rn. 1453.

<sup>99</sup> Der Begriff setzt sich aus dem griechischen *genos* (Rasse) und dem lateinischen *caedere* (töten) zusammen und wurde erstmals von Raphaël Lemkin im Jahre 1944 verwendet, vgl. Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*, 1944, S. 79.

<sup>100</sup> Werle, (Fn. 35), Rn. 748, 750.

<sup>101</sup> Werle, (Fn. 35), Rn. 757 f.

<sup>102</sup> König (Fn. 11), S. 238.



IStGH-Statut geht darüber hinaus und erweitert den Tatbestand beispielsweise um die Inhaftierung, Folter und Vergewaltigung. Unter Schutz stehen damit die grundlegenden Individualinteressen der Zivilbevölkerung als Tatobjekt, sodass die Tathandlungen eine besonders schwere Demütigung des menschlichen Wesens darstellen.<sup>103</sup>

### c. Kriegsverbrechen

Die umfangreichste Kodifizierung erfuhr der Tatbestand des Kriegsverbrechens, vgl. Art. 8 IStGH-Statut, der die „Keimzelle des heutigen Völkerstrafrechts“ verkörpert und nur in bewaffneten Konflikten Anwendung findet.<sup>104</sup> Strafbar sind demnach Verstöße gegen die Genfer Konventionen und Gesetze und Gebräuche des Kriegs, die sich aus anderen Rechtsquellen ergeben, ferner Kriegsverbrechen gegen Personen, Eigentum und sonstige Rechte sowie der Einsatz verbotener Kampfmethoden und –mittel und Kriegsverbrechen gegen humanitäre Operationen. Schützenswert sind demzufolge die Personen, die aufgrund eines bewaffneten Konflikts bereits besonderen Gefahren ausgesetzt sind, ihre bedeutsamsten Rechtsgüter aber erhalten und unnötige Leiden vermieden werden sollen.<sup>105</sup>

### d. Verbrechen der Aggression

Das Verbot des Verbrechens der Aggression ist eine neuartige Erscheinung im Völkerstrafrecht, da – wie gezeigt – das Führen eines Kriegs früher als legitimes Mittel der Politik angesehen wurde. Erst der Kellogg-Briand-Pakt vom 27. August 1928 bekundete den Verzicht des Mittels des Kriegs. Bis heute kriminalisiert ist aber allein das Führen eines Angriffskriegs und auch dies nur gewohnheitsrechtlich.<sup>106</sup> Als Grundlage für diese gewohnheitsrechtliche Anerkennung dient Art. 6 a) des Nürnberger IMT-Statuts, der die Strafbarkeit der Planung und Durchführung eines Angriffskriegs erstmalig niederlegte. Im IStGH-Statut findet sich dieser Tatbestand voraussichtlich im Jahre 2017.

In den Blick soll nun die straftheoretische Begründung der bereits kodifizierten Tatbestände genommen werden. Darüber hinaus soll die Legitimation der formell-rechtlichen Umsetzung durch die Errichtung des IStGH geprüft werden.

## 2. Materielle Strafbefugnis

### a. Das Theoriedefizit

Ein Blick auf Art. 6-8 des IStGH-Statuts und das hochgradige Unrecht, das durch die Tatbestände verwirklicht wird, könnte den Schluss zulassen, dass es bereits in der Natur dieser Delikte liegt, sie mit Strafe zu bedrohen. Dieser pragmatischen Argumentationsstruktur folgend, beruhe die Legitimation, unter Hinweis darauf, dass das Völkerstrafrecht ein

---

<sup>103</sup> Cassese (Fn. 48), S. 64; Werle (Fn. 35), Rn. 862.

<sup>104</sup> König (Fn. 11), S. 271.

<sup>105</sup> Werle (Fn. 35), Rn. 1065.

<sup>106</sup> Werle (Fn. 35), Rn. 1430.

„law in action“ sei, im Wesentlichen auf seiner effizienten und optimalen Anwendung,<sup>107</sup> was bei Lichte besehen aber eine Argumentationsspirouette darstellt. Rechtsstaatlich bedenklich erscheint es, die Legitimation allein aus dem alleinigen Vorhandensein des Status als völkerrechtlichen Vertrag und der Anwendung durch den IStGH zu ziehen, da die Einsicht eines Legitimitätsdefizits die Arbeit des IStGH und die Anwendung des Völkerstrafrechts ohnehin nicht stoppen könne.<sup>108</sup> Der Konsens der Akteure und die optimale Anwendung stelle das entscheidende Geltungsmoment bereit.<sup>109</sup> Anders formuliert, der Zweckgedanke der Sicherheit legitimiert die internationale Straf- und Strafgerichtsbarkeit.

Das ist aus mehreren Gründen zu kurz gedacht: Zum einen beherbergt eine solche Betrachtungsweise den Gedanken, dass etwas so Verheerendes und Katastrophales wie Genozid oder Kriegsverbrechen um jeden Preis eliminiert werden müsse; dies würde eine Umorientierung der Gesellschaften der Staatengemeinschaft in Richtung eines Polizeistaats mit sich bringen.<sup>110</sup> Zum anderen müssen die neu geschaffenen Institutionen ihrem eigenen rechtsstaatlichen Anspruch genügen. Völkerstraf“recht“ kann nur als „Recht“ anerkannt sein, wenn sein Leitbild nicht nur politische Notwendigkeiten darstellen.<sup>111</sup> Wer die Freiheit von auch noch so feindlich gesinnten Tätern mit Zwang beschränken will (und genau dies ist das Anliegen des Völkerstrafrechts), muss eine hinreichende Begründung liefern, um Allgemeingültigkeit für sich in Anspruch nehmen zu können.<sup>112</sup>

Ferner kann dem Vorwurf der Siegerjustiz entgegengewirkt werden, wenn Angeklagten verdeutlicht wird, dass aus einem bestimmten Grund und nicht zur bloßen Machtdemonstration gestraft wird. Art. 77, 78 des IStGH-Statuts schweigen sich darüber aus und treffen pauschale Aussagen zum Strafraum, die Fragen des Rechtsanwenders aufgrund der Unbestimmtheit infolge mangelnder Detailregelungen und des Strafzwecks bleiben aber im Unklaren. Sinn und Zweck einer hinreichenden Legitimation

Eine hinreichend begründete Straftheorie wirkt einer Gefahr für die Menschenrechte entgegen: Sie schützt vor einem unkontrollierten gesetzgeberischen Prozess und einer unerträglichen Ausdehnung der Strafbarkeit sowohl durch den Gesetzgeber als auch durch die Gerichte, bevor der Angeklagte mit einem Feind verwechselt wird und Handlungen strafbar werden, die die Staatengemeinschaft nicht berühren.<sup>113</sup> Zudem lässt sich daraus die individuelle Schuld des Täters herleiten, vgl. Art. 25 IStGH-Statut. Dusko Tadić, angeklagt vor dem ICTY, stellte dem Gericht in seinem Abschlussplädoyer eine Liste vor, mit Tätern, die seiner Ansicht nach „verantwortlicher“ waren als er selbst – er

<sup>107</sup> Jesse, Der Verbrechensbegriff des Römischen Statuts, 2009, S. 70 f.; Ambos (Fn. 3), S. 94 jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

<sup>108</sup> So aber Jesse (Fn. 107), S. 70.

<sup>109</sup> Jesse (Fn. 107), S. 70. Was jedoch „optimal“ ist, liegt im Auge des Betrachters, sodass der Begriff „optimale Anwendung“ aufgrund seiner Unschärfe zu verschwimmen droht.

<sup>110</sup> Vgl. Mylonopoulos (Fn. 96), 68, 91 f.

<sup>111</sup> Gierhake, Zur Legitimation des Völkerstrafrechts, ZIS 2008, 354, 354.

<sup>112</sup> Vgl. Gierhake (Fn. 111), 354, 354.

<sup>113</sup> Vgl. Mylonopoulos (Fn. 96), 68, 88, 92.

berief sich demnach auf die Kollektivschuld in einer Situation der Kollektivkriminalität.<sup>114</sup> Die Dekollektivierung dieser Schuld kann jedoch – wie gezeigt – sinnvoll hergeleitet werden, so dass auch künftige Täter sich nicht ihrer persönlichen Verantwortung entziehen können.

## b. Ein Begründungsversuch

### aa. Grundvoraussetzungen

Ausgangspunkt ist der Mensch als freies Individuum, der die Freiheitssphäre der anderen respektiert und so selbst zu größtmöglicher Freiheit gelangt. Die Bedingungen, die diese Freiheit ermöglichen sollen, stellt das Recht; Recht ist insofern das „Dasein von Freiheit“.<sup>115</sup> Auf innerstaatlicher Ebene wird das Unrecht dadurch verwirklicht, dass der Täter dem Opfer durch seine Handlung die geschuldete Anerkennung abspricht und ihn somit zum Objekt macht,<sup>116</sup> darüber hinaus das geltende Recht und den Friedenszustand gegenüber der Rechtsgemeinschaft anzweifelt, gar verneint.<sup>117</sup> Der Täter erhebt sich also aus seiner Sicht zum Herrscher über Recht und Unrecht.

Übertragen auf die internationale Ebene bedeutet dies: Um die materielle Strafbefugnis zu legitimieren, bedarf es einer Rechtsgemeinschaft im Sinne einer weltweiten und nicht rein innerstaatlichen Rechtsgemeinschaft. Grundlage hierfür ist die Freiheit der Staaten, die sich von der Freiheit der Individuen ableiten lässt.<sup>118</sup> Diese Rechtsgemeinschaft der Staaten ist demnach ebenso wie die innerstaatliche Rechtsgemeinschaft in ihrem Bestand von der gegenseitigen Anerkennung der „individuellen“ Staaten untereinander abhängig. Die Knappheit der Ressourcen und die Endlichkeit der Erde bedingen eine Wechselwirkung zwischen den Staaten, sodass die Handlungen der Staaten nur rechtens sein können, wenn sie mit der Freiheit der anderen Staaten bestehen kann.<sup>119</sup>

Durch diese Ab- und Herleitung lässt sich erst begründen, warum das Verbrechen eines Individuums Unrecht auf internationaler Ebene darstellen soll. Anders gewendet, begeht ein Individuum ein Verbrechen innerhalb „seines“ Staats, bedarf es einer „internationalen Betroffenheit“<sup>120</sup> um seine individuelle Verantwortung nicht nur gegenüber seinem Staat, sondern auch gegenüber der Staatengemeinschaft zu legitimieren.

Dazu nochmals ein Blick auf die einzelnen Tatbestände: Normzweck der Art. 6-8 IStGH-Statut ist die Verhinderung und Sanktionierung von Handlungen, die dem Menschen einen oder mehrere seiner unveräußerlichen Werte – dazu zählen sein Leben, seine körperliche Integrität, seine Selbstbestimmtheit und seine Individualität – oder sei-

<sup>114</sup> Vgl. Möller, *Völkerstrafrecht und Internationaler Strafgerichtshof – kriminologische, straftheoretische und rechtspolitische Aspekte*, 2003, S. 529 f.

<sup>115</sup> Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse* (1821), Werke 7, 5. Auflage, 1996, § 29, S. 80.

<sup>116</sup> Zaczyk, *Das Strafrecht in der Rechtslehre J.G. Fichtes*, 1981, S. 93.

<sup>117</sup> Gierhake (Fn. 111), 354, 356.

<sup>118</sup> Vgl. Höffe/Kersting, *Immanuel Kant, Zum ewigen Frieden*, 1995, 87, 90.

<sup>119</sup> Vgl. Gierhake (Fn. 111), 354, 358.

<sup>120</sup> Gierhake (Fn. 111), 354, 358.

ne Würde absprechen. Mit anderen Worten: Zweck der Handlung darf niemals sein, dass ein Mensch als Nutzobjekt oder Störfaktor angesehen und beseitigt wird. Indem der Täter den Normen zuwiderhandelt, spricht er ihnen ihre Geltung ab und führt der Welt- und Staatengemeinschaft vor Augen, dass er sie außer Kraft setzt, um fortan in seinem eigenen (Un-)Recht zu handeln. Die übrigen Normadressaten werden demnach in ihrem Vertrauen auf ihre Sicherheit durch die Normverletzung erschüttert, da der Täter dessen Geltung leugnet. Insofern lässt sich eine internationale und von einem Konsens getragene Sanktion rechtfertigen, denn der Kriegsverbrecher behauptet nicht nur gegenüber seinen inländischen Normunterworfenen die Außerkraftsetzung der Norm, sondern auch gegenüber der internationalen Staatengemeinschaft, da er fundamentale Grundpfeiler, die genannten Werte und die Menschenwürde, der nationalen und internationalen Rechtsgemeinschaft zu Fall bringen möchte.

*bb. Übertragung auf das geltende Recht*

*[1]. Völkermord*

Begeht der Täter nach Art. 6 IStGH-Statut Genozid, ist dessen Wirkung nicht national und nicht auf das Individuum oder die verfolgte Gruppe begrenzt, sondern trifft das multinationale Bündnis und entfaltet durch die Verletzung unveräußerlicher Werte und Rechte überindividuelle Wirkung. Genau diese Negierung der Geltung des Rechts der Staatengemeinschaft und die Erschütterung des Weltfriedens greifen die Tatbestände des IStGH-Statuts auf.<sup>121</sup>

*[2]. Verbrechen gegen die Menschlichkeit*

Opfer eines nach Art. 7 IStGH-Statut strafbaren Verbrechens gegen die Menschlichkeit werden auf die denkbar schwerste Art in der ihnen eigenen Menschenwürde verletzt.<sup>122</sup> Das Subjekt wird durch die Unrechtsverwirklichung zum entpersonalisierten Objekt gemacht. Täter eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit stellen die Mindeststandards des menschlichen Wesens zur Disposition, indem sie die Zivilbevölkerung ausrotten, vertreiben oder versklaven – hinter dem Tatbestand liegt ein systematischer Angriff auf elementare Menschenrechte, wovon eine Gefahr für den Frieden und die Sicherheit der Staatengemeinschaft ausgeht.<sup>123</sup> Die internationale Betroffenheit liegt demnach in der Verletzung der Grundpfeiler, die ein jeder anerkennen muss, wenn ein friedliches Zusammenleben stattfinden soll.

*[3]. Kriegsverbrechen*

Kriegsverbrecher i.S.d. Art. 8 IStGH-Statuts verletzen jedenfalls Individualrechtsgüter wie das Eigentum oder die Freiheit des Opfers. Die Verletzung überindividueller Interessen erscheint auf den ersten Blick nicht deutlich. Doch durch die Verwurzelung im

<sup>121</sup> So auch Gierhake, Begründung des Völkerstrafrechts auf der Grundlage der Kantischen Rechtslehre, 2005, S. 297; dies. (Fn. 111), 354, 359.

<sup>122</sup> Werle, (Fn. 35), Rn. 761.

<sup>123</sup> Vgl. Cassese (Fn. 48), S. 64; Werle (Fn. 35), Rn. 860.

humanitären Völkerrecht dient der Tatbestand der Erhaltung bestimmter Mindeststandards in einem bewaffneten Konflikt, auch wenn nicht jede Verletzung humanitären Völkerrechts gleichbedeutend mit einem Kriegsverbrechen ist. Oftmals wird postuliert, der Tatbestand schütze den Weltfrieden,<sup>124</sup> doch sind die Tathandlungen dafür zu sehr am Individualrechtsgut orientiert. Vielmehr sollte man die völkerstrafrechtliche Legitimation daraus ableiten, dass sich durch die Einschränkung der Rechtsgüter des Einzelnen durch den besonderen Umstand des tobenden bewaffneten Konflikts auch eine grundsätzliche Einschränkung der Freiheit der Staatengemeinschaft ergeben kann. Ein Blick in Art. 8 IStGH-Statut zeigt, dass es sich um schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts handeln muss, wie beispielsweise Angriffe auf Hilfsmissionen, Geiselnahmen, Angriffe auf Gottesdienste oder der Verwendung von Gift. Die Tathandlungen rütteln an den Grundpfeilern des gesellschaftlichen Zusammenlebens; sie zerstören die Voraussetzungen für ein friedliches Leben im Staat und betreffen dadurch auch die internationale Staatengemeinschaft.

### 3. Die formell-rechtliche Umsetzung

#### a. Die Zuständigkeit des IStGH

Der IStGH ist eine eigenständige internationale Organisation mit Völkerrechtspersönlichkeit, vgl. Art. 4 IStGH-Statut. Bemerkenswert ist seine Funktion: Er soll die innerstaatliche Gerichtsbarkeit lediglich ergänzen, diese aber nicht ersetzen oder gar als multinationale übergeordnete Revisionsinstanz dienen; dies legt Art. 1 IStGH-Statut fest. Insofern unterscheidet er sich von den ad hoc-Tribunalen, die jeweils Vorrang vor den nationalen Gerichten beanspruchten, Art. 9 II ICTY und Art. 8 II ICTR. Nach Art. 17 IStGH-Statut hat die nationale Strafverfolgung grundsätzlich Vorrang, es sei denn, die nationalen Gerichte sind nicht willens oder nicht in der Lage, eine ernsthafte Durchführung zu garantieren (Grundsatz der Komplementarität). Ob dies der Fall ist, entscheidet der IStGH, dem die alleinige Dispositionsbefugnis zusteht.<sup>125</sup> Ferner können Verfahren eingeleitet werden, sofern ein Staat dies aus eigenem Willen wünscht oder ein Verweis des UN-Sicherheitsrats vorliegt.<sup>126</sup> Demnach kann man die Legitimation nicht allein auf die Ratifizierung des Statuts stützen; der IStGH kann auch gegen den Willen eines Mitgliedstaats einschreiten, wenn der UN-Sicherheitsrat dies als erforderlich erachtet.

#### b. Die Aufgabe der Souveränität als ultima ratio der Unrechtsaufhebung

Warum sollte man aus nationalstaatlicher Sicht die eigene Kontrolle und Einwirkungsmöglichkeit aus der Hand geben und dem Täter ein faires Verfahren durch unabhängige Dritte ermöglichen, das auch noch das Risiko des Scheiterns mit sich trägt?

<sup>124</sup> Werle (Fn. 35), Rn. 1066.

<sup>125</sup> Baker/Barbour/Weed, International Criminal Court, 2011, S. 75 f.; Werle (Fn. 35), Rn. 263.

<sup>126</sup> Zum Ganzen umfassend Lafleur (Fn. 42), S. 146 ff.

Die Antwort ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip selbst heraus. Sie lautet: Gesetzlichkeit (rule of law).<sup>127</sup> Die Herrschaft des Rechts wird in den nationalen Staaten gelebt und wird durch die Errichtung des IStGH in die internationale Sphäre ausgedehnt.<sup>128</sup> Dieser „flankiert“ die Herrschaft des Rechts und verhindert auf diese Weise Rachemaßnahmen innerhalb der betroffenen Staaten.<sup>129</sup> Die strafrechtliche Reaktion auf begangenes Unrecht soll den Täter – trotz seiner hier in Rede stehenden schwersten Verbrechen – nicht selbst rechtlos stellen, sondern ihn als Person respektieren, um dem eigenen rechtsstaatlichen Anspruch gerecht zu werden.<sup>130</sup> Jedwede Negierung eines solchen fundamentalen Verständnisses, das ein rechtmäßiges Strafverfahren voraussetzt, würde ein solches Strafverfahren zu einem „gebändigtem Krieg“ werden lassen.<sup>131</sup> Selbst wenn nicht zu erwarten ist, dass Kriegsverbrecher sich jemals gegen das Unrecht entscheiden und die Grundprinzipien liberaler und demokratischer Staaten anerkennen werden, stellt sich die Behandlung dieser als Individuum, mit den entsprechenden Rechten ausgestattet, nicht als „unangemessene Bindung“ dar,<sup>132</sup> sondern vielmehr als Bestätigung der aus den eigenen Ansprüchen heraus entwickelten freiheitlichen Grundsätze. Verwirklicht der Täter demnach Unrecht in einem Staat, der eine Strafverfolgung des begangenen schwersten Unrechts nicht garantieren kann, so würde dieses Unrecht in der Welt bestehen bleiben;<sup>133</sup> dies rechtfertigt einen Eingriff in die staatliche Souveränität. Individuen, die auf schwerste Art und Weise die Pflichten und den Normenbestand der internationalen Gemeinschaft als Ganzes verletzt haben, müssen sich vor einer von dieser Gemeinschaft ausgeübten Justiz verantworten.

#### IV. PERSPEKTIVEN UND GRENZEN DES IStGH

Die Verurteilung von Thomas Lubanga Dyilo war lang erwartet und ein Signal – nicht nur juristisch, auch politisch. Nicht wenige sehen in diesem ersten Urteil keinen Fortschritt, sondern eine Kapitulationserklärung angesichts der langen Verfahrensdauer sowie der (Nicht-)Akzeptanz durch einflussreiche Staaten. Der IStGH erfährt nach der anfänglichen Euphorie teils harsche Kritik. Diese bezieht sich auf die oftmals als selektiv empfundene Anklagepraxis und die ungenügende Legitimation aufgrund der Ablehnung durch mächtige Staaten. Ferner wird die Tatsache bemängelt, dass sich Mitgliedstaaten – als Kehrseite des Grundsatzes der Komplementarität – in nationalen Verfahren durch eigene Regelungen den Standards des IStGH entziehen.

---

<sup>127</sup> Neubacher (Fn. 4), S. 417; Bass (Fn. 43), S. 7 f.

<sup>128</sup> Bass (Fn. 43), S. 7 f.

<sup>129</sup> Neubacher (Fn. 4), S. 417.

<sup>130</sup> Vgl. dazu Gierhake (Fn. 111), 354, 354.

<sup>131</sup> So aber befürwortend Jacobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, HRRS 2004, 88, 92.

<sup>132</sup> So aber wiederum Jacobs (Fn. 131), 88, 92.

<sup>133</sup> Gierhake (Fn. 121), S. 291.

## 1. Die aktuelle Situation: Zwischen dem Vorwurf des Neo-Kolonialismus und berechtigtem Intervenieren

Der IStGH übt derzeit in acht Ländern seine Gerichtsbarkeit aus, insgesamt sind 18 Verfahren anhängig – dabei handelt es sich ausschließlich um afrikanische Staaten.<sup>134</sup> Das Urteil gegen Lubanga fand dabei eine grundsätzlich positive Rezeption, insbesondere die transparente Arbeitsweise, die als Modell für weitere Urteile dienen kann.<sup>135</sup> Trotz allem sorgt der Umstand, dass ausschließlich Verfahren gegen afrikanische Täter geführt werden, für Kontroversen. Polemisiert wird der IStGH als „Internationaler Strafgerichtshof für Afrika“ bezeichnet; der äthiopische Premier Desalegn nannte anlässlich des Gipfels der Afrikanischen Union die Verfahren eine „Rassenhetze“. Neo-kolonialistische Siegerjustiz sei es, da vornehmlich ärmere Staaten von den Ermittlungen betroffen sind.<sup>136</sup>

Außer Betracht bleibt in dieser Diskussion aber oftmals, dass in 4 der 8 Staaten die Verfahren auf eigenen Wunsch des jeweiligen Staats eingeleitet wurden.<sup>137</sup> Im Blickfeld sind derzeit auch Staaten wie Afghanistan, Honduras oder Georgien. Der Diskriminierungsvorwurf erscheint allzu oberflächlich, vielmehr wurzelt der Grund tiefer.

Viele Großmächte<sup>138</sup> unterwerfen sich nicht der Gerichtsbarkeit des IStGH, obwohl es genau in diesen Ländern Anlass und auch ausreichend tatkräftige Beweise für etwaige Verfahren geben würde. Damit entziehen sie sich etwaigen Ermittlungen und der Verantwortlichkeit. Die nationale Justiz zeichnet sich in diesen Ländern oftmals eher durch ihren Unwillen als durch Aktivität aus.<sup>139</sup> Aus eigenem Antrieb ist eine Verweisung an den IStGH nicht zu erwarten. Es bestünde darüber hinaus zwar die Möglichkeit, per UN-Sicherheitsratsbeschluss Ermittlungen einzuleiten, doch muss dies in den Fällen scheitern, in denen die Vetomächte des Rats entweder unmittelbar selbst oder zumindest ein enger Verbündete betroffen ist.<sup>140</sup>

Somit hat der IStGH keine Zugriffsmöglichkeit auf diese Staaten. Anders aber bei den afrikanischen Staaten, die in den allermeisten Fällen Mitgliedstaaten sind – dass dort auch Völkerstraftaten begangen werden, ist ebenso unbestritten. Dadurch entsteht ein Zerrbild, das die selektive Anklagepraxis mit neo-kolonialistischer Ausdehnung zum Inhalt hat. Doch der IStGH kann seine Gerichtsbarkeit nur dort ausüben, wo diese vorliegt oder er ist anderenfalls auf die Mitwirkung des UN-Sicherheitsrats angewiesen, die aus den genannten Grund aber meist scheitert – ein *circulus vitiosus*.

<sup>134</sup> Dazu gehören Uganda, die Demokratische Republik Kongo, die Zentralafrikanische Republik, Sudan, Kenia, Lybien, Elfenbeinküste und Mali (Stand April 2014).

<sup>135</sup> Umfassend dazu Ambos, Das erste Urteil des Internationalen Strafgerichtshofs (Prosecutor v. Lubanga), ZIS 313 ff.

<sup>136</sup> Ambos/Maunganidze/Garuka, Power and Prosecution, 2012, 57, 60.

<sup>137</sup> Ambos/Maunganidze/Garuka (Fn. 136), 57, 60 f.

<sup>138</sup> Vgl. etwa die USA, Indien, China, Iran und Israel.

<sup>139</sup> Deutlich wird dies bei der Strafverfolgung britischer Soldaten aufgrund von Misshandlungen irakischer Kriegsgefangener, vgl. Kaleck (Fn. 68), S. 109.

<sup>140</sup> Kaleck (Fn. 68), S. 111.



Die Distanz sowohl zu den Tatorten und Tätern als auch zu den Opfern kann diesen auch nicht durchbrechen. Die öffentliche Meinung lässt sich fernab von Den Haag durch die lokale Presse manipulieren. Die Täter, die vom IStGH angeklagt werden, nutzen den oftmals bestehenden mächtigen Einfluss in ihrem Staat und stilisieren den IStGH zum Diktat des Westens. Diese Fehlvorstellung wird in Teilen der Bevölkerung adoptiert, nicht selten besteht eine gewisse Verbunden- und Dankbarkeit gegenüber den verantwortlichen Tätern, da diese durch ihre Machtstrukturen und kontrollierten Institutionen eine starke Verwurzelung im Land besitzen.

Diese Distanz, dieser Abstand des IStGH ist aber notwendig, wenn ein objektiver Dritter seine Unabhängigkeit wahren soll; er richtet schließlich über die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Individuums. Der IStGH als dauerhafte Institution kann nur bestehen, wenn er sich nicht vom Ansehen einer Person oder dem politischen Rang leiten lässt. Dem Zerrbild kann durch Transparenz entgegengewirkt werden: Sowohl im Ermittlungsverfahren als auch im Prozess selbst muss eines der Hauptaugenmerke darauf liegen, allen Prozessbeteiligten und darüber hinaus der Staatengemeinschaft den Wind des Rufs als machtpolitisches Instrument eingesetzten IStGH aus den Segeln zu nehmen. Der Politik kommt dabei eine tragende Rolle zu.

## 2. Der IStGH und die Politik: Eine Symbiose?

Eine internationale Gerichtsbarkeit und Politik lassen sich nicht trennen. Es liegt eine Wechselwirkung vor, die sich hochschaukelt, bis zur anfeuernden Unterstützung oder grundlegender Ablehnung. Weltmächte wie die USA, Russland und China, aber auch der Iran und Israel verweigern die Abgabe eigener Machtansprüche und juristischer Souveränität. Am Beispiel China wird dies besonders deutlich. Die chinesische Regierung negiert den IStGH, da dieser allein über die Fähigkeit eines Staats zur strafrechtlichen Verfolgung der Täter entscheiden kann und die staatliche Souveränität insofern unerträglich eingeschränkt sieht, als der Ankläger nach Art. 15 IStGH-Statut aus eigener Initiative Ermittlungen einleiten kann.<sup>141</sup> Die jeweiligen Staaten sind demnach erst zum Beitritt bereit, sollte ein Verfahren nicht gegen ihren Willen eingeleitet werden können. Mit einer unabhängigen internationalen Strafjustiz hätte dies dann aber nichts mehr zu tun.

Der IStGH ist, wie gezeigt, in hohem Maße von der Mitwirkung seiner Mitgliedstaaten abhängig. Die Rechtsdurchsetzung des Völkerstrafrechts ist insofern erschwert, als es an Exekutivorganen mangelt. Die Grundproblematik besteht in der Tatsache, dass zur Durchsetzung der Anordnungen und Urteile des IStGH keine Institution im Sinne einer „Völkerrechtspolizei“ vorhanden ist und er auf das Mitwirken der betreffenden Staaten angewiesen ist, die die Angeklagten ausliefern – oder eben nicht. Machtpolitische Überlegungen sind die dominierenden Motive.

Das führt zu Akzeptanzproblemen, selbst bei Staaten, die den IStGH grundsätzlich anerkennen, vorwiegend in Afrika. Auf der einen Seite stehen die Bemühungen des IStGH, seine Position als „Weltstrafgericht“ in der Staatengemeinschaft zu bestärken und auszu-

<sup>141</sup> Vgl. dazu Jianping/Zhixiang, China's Attitude Towards the ICC, JICJ 3 (2005), 608, 611 f.

bauen, indem er sich den in seiner Gerichtsbarkeit liegenden Fällen annimmt und nicht verschränkt. Auf der anderen Seite ergibt sich daraus ein Spannungsfeld, das den Staaten zu einem gewissen Teil abverlangt, ihre staatliche Souveränität und ihren ureigenen Strafanspruch abzugeben. Der IStGH tut gut daran, sein Ansehen und tatsächliches Wirken zu verbessern, läuft jedoch Gefahr, insbesondere gegenüber kleineren Staaten, als „Kompetenzkrake“ aufzutreten, die ihnen die Fähigkeit zur Regelung nationaler Angelegenheiten abspricht. Zwar gilt der Grundsatz der Komplementarität, doch können sich Staaten der Gerichtsbarkeit – überspitzt formuliert – entziehen, indem sie ein eigenes Völkerstrafgesetzbuch schaffen, die Verfahren aber dann nur spärlich durchführen oder nicht die vom IStGH geforderten Standards einhalten.

### 3. Unerfüllbare Erwartungen

Das internationale Strafrecht und die entsprechende Gerichtsbarkeit (soweit sie vorhanden war) sahen sich seit jeher dem Vorwurf der Unbestimmtheit und der Ineffektivität ausgesetzt. Ein Urteil, 10 Jahre nach der Errichtung, mag diese These stützen. Tatsächlich aber markieren diese ersten Jahre wohl eher einen Prozess der notwendigen Ernüchterung. In völlig zerstörten Kriegsgebieten verlässliche Zeugen zu finden, ist eine Herkulesarbeit, den Wunsch nach schnellen, straffen Verfahren mit den Ansprüchen der Opfer nach Gerechtigkeit zu vereinbaren, beinahe utopisch. Zeugen müssen oftmals in aufwendigen Zeugenschutzprogrammen untergebracht werden. Um als Vorbild für die nationalen Verfahren dienen zu können, muss auch der IStGH eine faire Verfahrensführung gewährleisten und ein daraus resultierendes rechtsstaatliches Urteil fällen können.<sup>142</sup> Dabei ist der IStGH mit Spannungsfeldern konfrontiert: Er muss einen Ausgleich finden zwischen der Feststellung der individuellen Schuld des Täters und der Aufgabe, die Geschehnisse auch in ihrer Breite historisch aufzuarbeiten, um Propaganda und Geschichtsrevisionismus entgegenzuwirken. Opfer erwarten Gehör und Genugtuung und dies mit Recht. Selten wird jedoch gesehen, dass auch die Täter selbst schwerster Verbrechen ein rechtsstaatliches Verfahren mit sämtlichen Verfahrensgarantien verdienen. Darüber hinaus muss das Völkerstrafrecht weitere Konkretisierungen erfahren, soll es auch in Zukunft angewendet und als Muster für nationale Verfahren dienen. Nur so kann in den jeweiligen Staaten der Hass- und Gewaltzirkel durchbrochen werden.<sup>143</sup>

### 4. Ausblick

Der IStGH stellt einen Höhepunkt in der völkerstrafrechtlichen Entwicklung dar. Als endgültiger Abschluss kann er nicht bewertet werden. Zwar wurde das Völkerstrafrecht auf eine neue Ebene gehoben, doch die politischen, juristischen und meist faktischen Schwierigkeiten halten zur steten Weiterentwicklung an. Die enge Verzahnung mit der Politik bietet eine Chance, das eigene Ansehen durch erfolgreich abgeschlossene Verfahren zu verbessern, ohne dabei Schauverfahren anzustellen. Das Mittel zum Erfolg ist die transparente Arbeitsweise sämtlicher Beteiligten, denn nur so kann das Strafverfah-

---

<sup>142</sup> Vgl. Swoboda (Fn. 88), 100, 100.

<sup>143</sup> Vgl. zum Ganzen Kamardi (Fn. 83), S. 394; Swoboda (Fn. 88), 100, 100.

ren einen Auf- oder Umbruch bewirken und vor Geschichtsrevisionismus schützen. Den Weltfrieden endgültig sicherstellen kann der IStGH nicht. Er kann vielmehr befriedende Signale aussenden und Unrecht, das sonst in der Welt bestehen bleiben würde, aufheben – nicht mehr, aber gewiss auch nicht weniger.

# Die Zukunft des Krieges: Jenseits von Recht und Gerechtigkeit?

*Oliver Hidalgo*

- |  |     |
|--|-----|
| I. Die (normative) Vergangenheit des Krieges                                     | 219 |
| II. Die Zukunft des Krieges im Sinne einer rechtlichen und moralischen Bewertung | 226 |

Die Politische Ideengeschichte richtet ihren Blick bevorzugt auf die Vergangenheit. Von daher mag es befremdlich wirken, wenn der vorliegende Beitrag von eben dieser Perspektive aus ein Verständnis für die normative Problematik des Krieges in der Gegenwart sowie mögliche Folgerungen für die Zukunft zu gewinnen beansprucht. Indes ermöglicht im Grunde erst die Geschichte des Politischen Denkens, in welcher dem Krieg als extremstem Ausdruck der Politik seit je her eine besondere Bedeutung zukam, die vertiefende Einsicht in den komplexen Grundzusammenhang, in dem sich die Kategorien des Krieges, des Rechts und der Gerechtigkeit zueinander befinden. Anhand der konzisen Nachzeichnung der wechsellvollen Entwicklung und intellektuellen Verarbeitung dieses schwierigen Verhältnisses lässt sich die Frage des Krieges nicht zuletzt als ein Legitimationsdiskurs rekonstruieren, der die aktuellen Debatten über das Für und Wider von militärischen Interventionen und des organisierten Gewalteinsatzes unverändert und nachhaltig prägt. Die Spiegelung dieses theoretischen Diskurses mit den historischen Phänomenen und Ereignissen des Krieges liefert insofern eine adäquate Basis, um im zweiten Teil des Aufsatzes einige plausible Thesen für die Gegenwart und mögliche Zukunft des Krieges in rechtlicher und moralischer Provenienz aufzustellen.

## **I. DIE (NORMATIVE) VERGANGENHEIT DES KRIEGES**

Der Krieg bedeutete seinem Ursprung in der Menschheitsgeschichte nach eine historische Normalität, die lange Zeit ohne den Bedarf an Rechtfertigung auskam. Bis zum 5. Jahrhundert v. Chr. verstand man etwa in der griechischen Antike unter dem Begriff „Frieden“ meist nur eine Art Waffenstillstand, der den permanenten Zustand des Krieges sporadisch unterbrach. Friedensordnungen wie beispielsweise die Amphiktyonie von Delphi, die auf religiös-kulturellem Hintergrund einen losen Verbund griechischer Städte begründete, gegen Friedensbrecher Sanktionen aussprach und den Krieg damit auch im juristischen Sinn begrenzte<sup>1</sup>, blieben die Ausnahme. Erst mit der Erfahrung des Peloponnesischen Krieges formierte sich sukzessive die Idee eines Allgemeinen Friedens (*koiné eiréne*), der umfassende Regeln für einen dauerhaften Zustand der Stabilität,

<sup>1</sup> Vgl. Klaus Tausend: *Amphiktyonie und Symmachie. Formen zwischenstaatlicher Beziehungen im antiken Griechenland*, Stuttgart 1992, und Karl-Heinz Ziegler: *Völkerrechtsgeschichte. Ein Studienbuch*, München 1994, S. 26 u. 31. Siehe auch Knut Ipsen: *Völkerrecht*, 5. Aufl., München 2004, S. 25, der die Proxenie als konsularrechtsähnliches Streitschlichtungsinstitut zwischen den griechischen Städten erwähnt.

Ruhe und materiellen Wohlbefindlichkeit vorsah<sup>2</sup>. Die entsprechenden Bemühungen ließen sich empirisch zwar kaum umsetzen, doch ist im 4. Jahrhundert v. Chr. zumindest der Zeitpunkt zu datieren, an dem sich der Frieden gegenüber dem Krieg als wünschenswerte Vorstellung durchzusetzen begann. Den Krieg stellte dies zunehmend unter Legitimationsdruck. Bei Thukydides' kritischer Schilderung des Krieges zwischen Athen und Sparta überwogen dabei vor allem taktische Erwägungen: so geißelte der Autor, dass die Hegemoniebestrebungen der attischen Demokratie andere griechische Städte unnötig zu einem Zweckbündnis provozierten<sup>3</sup>. Platons *Politeia* wiederum ermahnte die Athener implizit, von übertriebener Habgier und Ehrgeiz als Kriegsgrund Abstand zu nehmen und sich auf geopolitisches und ökonomisches Maßhalten sowie militärische Verteidigung zu konzentrieren<sup>4</sup>. Abgesehen davon war die Frage des Krieges bei Platon keine des Rechts oder des Gesetzes, sondern der Weisheit der Philosophenkönige unterstellt<sup>5</sup>.

Spuren einer Unterscheidung zwischen gerechten und ungerechten Kriegen finden sich anschließend vor allem bei Aristoteles, allerdings noch auf bescheidenem Niveau: So seien Kriege gegen Nicht-Griechen immer gerecht, während über die Kriege zwischen den griechischen *Poleis* wenig ausgesagt wird<sup>6</sup>. Immerhin findet sich bei Aristoteles bereits der Gedanke, dass „der Krieg nur um des Friedens willen da“ sei<sup>7</sup>.

Eine elaborierte Theorie des *bellum iustum* wurde erst von der römischen Republik, insbesondere von Cicero überliefert. Dort kam dem Krieg als Prinzip der gewaltsamen Rechtsdurchsetzung im Bereich der Außenpolitik zentrale Bedeutung zu. Kriege sollten Rechtsbrüche von Verträgen (*pacta sunt servanda*) gegenüber Rom oder seinen Bundesgenossen ahnden und (nach gescheiterten Verhandlungen) den vormaligen Zustand wiederherstellen. Eine formalisierte Kriegserklärung gemäß dem sakralen *ius fetiale*, das Prinzip der Entschädigung, Maßhalten bei der Bestrafung der Kriegsgegner, die Unterscheidung zwischen den Kriegsschuldigen und der Menge der anderen Bevölkerung – all dies gehörte bereits zu den Komponenten dieser zum Teil äußerst fortschrittlich anmutenden römischen Lehre des gerechten Krieges<sup>8</sup>.

<sup>2</sup> Dazu Martin Jehne: *Koiné Eiréne. Untersuchungen zu den Befriedigungs- und Stabilisierungsbemühungen in der griechische Poliswelt des 4. Jahrhunderts v. Chr.*, Stuttgart 1994.

<sup>3</sup> Siehe Thukydides: *Geschichte des Peloponnesischen Krieges*, München 1991, *passim*.

<sup>4</sup> Dazu vor allem die Ausführungen zur aufgeschwemmten, ungerechten zweiten Polisstufe. Vgl. Platon: *Politeia* 372c-376e. *Sämtliche Werke* Bd. 2, 2. Aufl., Reinbek bei Hamburg 2000, S. 263-269.

<sup>5</sup> Ausgeklammert werden an dieser Stelle die Erläuterungen zum Kriegswesen, die Platon später in seinem stärker an der politischen Praxis ausgerichteten Entwurf der zweitbesten Polis in den *Nomoi* gibt.

<sup>6</sup> Zu dieser Ansicht kann Aristoteles kommen, da das Verhältnis zwischen Griechen und Barbaren für ihn von Natur aus auf Gewalt beruht und folgerichtig in die Beziehung zwischen Herrschern und Sklaven mündet. Vgl. Aristoteles: *Politik* 1252b5-9, 1253b18-23, 1255a1-b40, 1256b23-27, Reinbek bei Hamburg 1994, S. 45, 49, 54-57, 60. Zu vermuten ist, dass Aristoteles zudem Platon Differenzierung zwischen der geregelten Kriegsführung unter den Hellenen und der unregelmäßigen gegen die Barbaren folgt. Siehe *Politeia* 469e-471c.

<sup>7</sup> Aristoteles, *Politik* 1333b35-36.

<sup>8</sup> Zum Beleg von Ciceros Behandlung des *bellum iustum* siehe insbesondere *De re publica* 2.17, 3.23 und *De officiis* 1.20-26, 1.34-40, 1.62, 1.74-85, 2.26-28 und 3.108.

Abgesehen davon, dass Theorie und Praxis eklatant auseinanderklafften – so bauten die Römer ihr historisches Imperium auf Basis von *iusta causa* auf und hielten sich umso akribischer an formale Rechtsvorschriften, je fadenscheiniger die monierten Kriegsgründe ausfielen<sup>9</sup> – ist ein Aspekt bei den Römern doch vehement zu betonen: In ihrer Kriegslegitimation ging es ihnen um die Bekämpfung des Feindes wegen dessen Taten und in der Bestrafung des wahrgenommenen Unrechts um die Wahrung der Verhältnismäßigkeit *qua ius in bello*. Indes begann die Eule der Minerva ihren Flug auch hier wie so oft in der Dämmerung: In seinen Schriften erinnerte Cicero seine Mitbürger zu einer Zeit an die römische Rechtstheorie des Krieges, als sich die Republik faktisch längst nicht mehr daran hielt.

Das Christentum sah sich einige Jahrhunderte später mit seinen eigenen Schwierigkeiten zur Rechtfertigung des Krieges konfrontiert. Die radikalpazifistischen Maximen der Bergpredigt, die Trennung zwischen Religion und Politik, Kaiser und Gott sowie nicht zuletzt die apokalyptische Grundausrichtung des Frühchristentums hatten zur Folge, dass sich die führenden Kirchenschriftsteller der Epoche wie Origenes oder Tertullian in ihrer Betonung der Gewaltfreiheit um den aus ihrer Sicht kontaminierten Bereich der Politik kaum kümmerten. Erst nachdem das Christentum im 4. Jahrhundert nach Chr. zur Staatsreligion des römischen Imperiums avanciert war, sah sich Augustinus herausgefordert, in *De civitate dei* ein umfassendes christliches Gesamtkonzept des Politischen zu entwickeln. Dabei gestand er dem Bereich der Politik bzw. dem irdischen Leben zumindest einen gewissen Anteil an der göttlichen Gerechtigkeit zu. Unter anderem verfeinerte er dazu die römische *bellum iustum*-Lehre und forderte zur Wahrung des Einklanges zwischen der Botschaft der Evangelien und der Ausübung politischer Gewalt die Achtung von vier Fundamentalprinzipien: gerechte Kriegsgründe (*causa iusta*), die rechte Absicht (*recta intentio*) sowie die reale Aussicht auf Wiederherstellung des Friedens (*iustus finis*) und schließlich eine legitime Autorität, das heißt eine staatliche Obrigkeit, die über den Krieg zu befinden hatte, was eine christliche Rechtfertigung von Privatfehden oder Bürgerkriegen ausschloss<sup>10</sup>. Wie Cicero ging es Augustinus zwar primär um die Ahndung von Unrecht und Vertragsbrüchen, letztlich jedoch auch um die Wiedergutmachung einer allgemeinen Verletzung der göttlichen (Natur-)Ordnung. Und indem es der scheinbare, äußere Frieden der „Gottlosen“ eigentlich nicht verdiene, „Friede ge-

<sup>9</sup> Hierzu etwa die Studie von Sigrid Albert: *Bellum Iustum. Die Theorie des „gerechten Krieges“ und ihre praktische Bedeutung für die auswärtigen Auseinandersetzungen Roms in der republikanischen Zeit*, Kallmünz 1980, Mauro Mantovani: *Bellum Iustum. Die Idee des gerechten Krieges in der römischen Kaiserzeit*, Bern u. a. 1990, Franz Römer: *Bellum iustum und Expansionspolitik in der Sicht römischer Historiker*, Wien 1993 und Michaela Kostial: *Kriegerisches Rom? Zur Frage von Unvermeidbarkeit und Normalität militärischer Konflikte in der römischen Politik*, Stuttgart 1995.

<sup>10</sup> Zu Augustinus' Lehre vom gerechten Krieg, deren Kriterien nicht systematisch entwickelt werden, sondern sich verstreut in seinen Werken und Briefen auffinden lassen, siehe v. a. das Werk „Vom Gottesstaat“ Buch XIX, Kap. 7, 12-14, München 2007, S. 541, 547-557. Dazu gehört auch, dass das fünfte Gebot nach Augustinus für den Fall, dass auf „Gottes Veranlassung“ Krieg geführt wird, ebenso wenig Geltung besitzt, als wenn die Obrigkeit nach Vernunft und Gerechtigkeit Verbrecher mit dem Tod bestraft (Augustinus, *Gottesstaat I 21*, S. 39). Siehe auch die zusammenfassende Darstellung bei Paul Ramsey: *The Just War according to St. Augustine*, in: Jean Bethke Elshtain (Hrsg.): *Just War Theory*, New York 1992, S. 8-22.

nannt zu werden<sup>11</sup>, man in einem gerechten Krieg zugleich die „Sünde“ der Gegenseite bekämpfte<sup>12</sup> und zur rechten Ausübung der Herrschergewalt generell die Verhütung der Sünde zählte<sup>13</sup>, ließen sich als Konsequenz in juridischer Hinsicht auch Angriffskriege rechtfertigen, ohne dass der identifizierte „Feind“ zuvor einen feststellbaren Rechtsbruch begangen hätte. Der Gegner konnte – zumindest in späteren Interpretationen der *civitas dei* – nunmehr allein aufgrund seiner unchristlichen Denk- und Lebensweise attackiert werden. Bei Augustinus selbst führte dies zur Rechtfertigung von Gewalt gegen Häretiker oder Schismatiker wie die Donatisten sowie zum eigentlichen „Friedensziel“ der Missionierung. Später diene seine für das gesamte christliche Mittelalter maßgebliche Lehre zur Rechtfertigung von Kreuzzügen, wie sie ab Ende des 11. Jahrhunderts erfolgen sollten. An der Spitze der ethisch-theologischen Argumentation für den Heiligen Krieg stand bekanntlich Thomas von Aquin (1225-1274), der in seinen Ausführungen in der *Summa Theologiae* (STH II-II, quaestio 40) die Frage nach der Erlaubtheit des Krieges grundsätzlich bejahte<sup>14</sup>. Als weitere Kriterien des *bellum iustum* betonte Thomas dabei die (bei Augustinus vage gebliebene) Verhältnismäßigkeit (*proportionalitas*) der Kriegsmittel sowie die Notwendigkeit des Krieges als *ultima ratio*<sup>15</sup>. Bereits mit Augustinus aber lässt sich als Spezifikum der christlichen Idee des Krieges seit der Spätantike der Charakter einer Moraltheorie konturieren, die in wichtigen Bereichen über die Tradition der römischen Rechtstheorie hinausging<sup>16</sup>.

Als entscheidendes Datum für die weitere geistesgeschichtliche Entwicklung ist sodann Francisco de Vitoria<sup>17</sup> (1483-1546) und die spanische Spätscholastik zu nennen. Bei Vitoria beginnt die mittelalterliche Berufung der christlichen Rechtfertigung des Krieges auf die eigene moralische Überlegenheit zu verblassen. In seiner Kritik an der Conquista bzw. dem europäischen Kolonialismus, der gewaltsamen Missionierung von indigenen Bevölkerungen sowie dem imperialen Herrschaftsanspruch von Päpsten und Kaisern lassen sich die späteren liberalen Ideen des Freihandels und der freien Religionsausübung erkennen<sup>18</sup>. Anstatt wie zuvor meist üblich einen gerechten Krieg gegen die Indios

<sup>11</sup> Augustinus, Gottesstaat XIX 12, S. 550.

<sup>12</sup> Augustinus, Gottesstaat XIX 15, S. 558.

<sup>13</sup> Augustinus, Gottesstaat XIX 16, S. 560.

<sup>14</sup> Ausführlich zu diesem Aspekt im Werk des Aquinaten Gerhard Beestermöller: *Thomas von Aquin und der gerechte Krieg. Friedensethik im theologischen Kontext der Summa Theologiae*, Köln 1990. Beestermöller wagt darin die These, dass die Jahrhunderte lange Wertschätzung der *Summa* „als allgemein anerkanntes und verwendetes Lehrbuch“ wesentlich mit der darin enthaltenen Kriegslehre zusammenhängen könnte (ebd., S. 12).

<sup>15</sup> Vgl. Beestermöller 1990, S. 125-132.

<sup>16</sup> Für eine Problematisierung der augustininischen Innovation zur Theorie des gerechten Krieges siehe z. B. William R. Stevenson: *Christian Love and Just War. Moral Paradox and Political Life in St. Augustine and his Modern Interpreters*, Macon 1987.

<sup>17</sup> Zur Fundierung der folgenden Skizze siehe Heinz-Gerhard Justenhoven: *Francisco de Vitoria zu Krieg und Frieden*, Köln 1991. Zur Einordnung Vitorias auch Norbert Campagna: *Francisco de Vitoria. Leben und Werk. Zur Kompetenz der Theologie in politischen und juristischen Fragen*, Münster 2010.

<sup>18</sup> Dazu v. a. die Vorlesung *De Indis* (1539) (Francisco de Vitoria: *Vorlesungen II. Völkerrecht – Politik – Kirche*, Stuttgart u.a. 1997: S. 370-541).



auf Basis des Naturrechts zu fordern, erschütterte Vitoria die Idee des *bellum iustum* als solche, indem er darauf insistierte, dass ein Krieg von beiden feindlichen Seiten zumindest subjektiv als gerecht angesehen werden könne und eine Instanz für die objektive Feststellung des Irrtums einer Seite nicht existiere<sup>19</sup>. Vitorias *universales ius inter gentes*, das überdies zwischen einem (rechtlich wie moralisch eher unproblematischen) Verteidigungskrieg und einem offensiven (Straf-)Krieg zu differenzieren beginnt<sup>20</sup>, bedeutete damit eine wichtige Vorstufe zum symmetrischen Rechtsverhältnis zwischen den Staaten, das mit dem diskriminierenden Feindbegriff der klassischen *bellum iustum*-Theorie brach und die Beziehungen zwischen den Kombattanten weder als diejenigen zwischen Verbrechern und Richtern noch zwischen Gläubigen und Ungläubigen annahm. Daran anknüpfend, verzichtete Balthasar Ayala (1548-1584) in seinen drei Büchern *De Iure et Officiis Bellicis et Disciplina* kurze Zeit später auf jedwede materiale Legitimationsnotwendigkeit von Kriegen und veranschlagte das *ius ad bellum* in den Souveränitätsbereich legitimer Staatsautoritäten. Die Rechtmäßigkeit des Krieges verlangte dadurch nur mehr nach einer formalisierten Kriegserklärung sowie nach dem Verzicht auf unzulässige Kriegsmittel, das heißt nach einem *ius in bello*. Dies zielte offensichtlich auf eine Stärkung des sich herauskristallisierenden europäischen Staatensystems gegen die Ansprüche von Rebellen und nationalen Freiheitskämpfern ab<sup>21</sup>.

Das moderne „Völkerrecht des Krieges“ um 1600 fand in der spanischen Spätscholastik im Grunde bereits alle seine relevanten Ingredienzien. Mit unterschiedlichen Schwerpunktsetzungen betonten Rechtsphilosophen wie Alberico Gentili, Hugo Grotius<sup>22</sup> und Emer de Vattel das symmetrische Verhältnis zwischen den souveränen Staaten, das an formalrechtliche Bedingungen geknüpfte *ius ad bellum* sowie die Begrenzung des Krieges durch ein Recht im Krieg/*ius in bello*. Gentili und Grotius deuteten dabei die alte *bellum iustum*-Lehre um. Während bei ersterem die streng legalistische, moralisch neutrale Sicht auf den Krieg die Möglichkeit eines objektiv beidseitig gerechten Krieg eröffnete (und damit die Unterscheidung zwischen gerechten und ungerechten Kriegen im Grunde überflüssig machte)<sup>23</sup>, konzentrierte sich letzterer auf den Einklang zwischen dem Recht des Krieges und des Friedens, das heißt dem Völkerrecht mit

<sup>19</sup> Vgl. Francisco de Vitoria: *De iure belli* (1539), in: Vorlesungen II. Völkerrecht – Politik – Kirche, Stuttgart u.a. 1997, S. 571-578. Im Zweifel sei daher eine friedliche Konfliktregulierung zu bevorzugen.

<sup>20</sup> Vgl. Justenhoven 1991, S. 27-38. Die Unterscheidung zwischen dem (allein vom Naturrecht gestützten) Verteidigungskrieg und dem voraussetzungsreicheren, auf Prinzipien des *ius gentium* beruhenden Angriffskrieg zur Ahndung objektiven Unrechts wurde später zu einem entscheidenden Ankerpunkt der Völkerrechtslehre von Francisco Suárez. Siehe Dazu Josef Soder: *Francisco Suárez und das Völkerrecht. Grundgedanken zu Staat, Recht und internationalen Beziehungen*, Frankfurt/Main. 1973, S. 248-279.

<sup>21</sup> Zu Ayalas früherer Konzeption einer juridisch gleichberechtigten Position der Kriegsparteien sowie der Idee des *ius in bello* siehe Wilhelm G. Grewe: *The Epochs of International Law*, Berlin/New York 2000, S. 207-209.

<sup>22</sup> Für die rechts- und ideengeschichtliche Entwicklung von Thomas von Aquin über Vitoria und Francisco de Suárez zu Gentili und Grotius siehe auch die Studie von Leroy B. Walters: *Five Classic Just War Theories*, New Haven 1971.

<sup>23</sup> Siehe Alberico Gentili: *De iure belli libri tres* (1588-1589), Oxford/London 1933, Kap. I-VI.

dem universalen Naturrecht, das auch die Staaten zu respektieren hätten<sup>24</sup>. Bei beiden erscheint der Krieg als ein Rechtssurrogat in den internationalen Beziehungen, als quasi objektive Entscheidung über unklare Rechts- und Gebietsansprüche zwischen den verfeindeten Kontrahenten in einem Rechtssystem ohne übergeordnete Instanz. Gentili sah dabei den Zustand zwischen Krieg und Frieden als moralisch gleichwertig an, während sich in Grotius' *De iure belli ac pacis* (1625) die Perspektive eines langfristigen Friedens qua Völkerbund und fortschreitendem Völkerrecht abzuzeichnen beginnt, ohne dass es eine unmissverständliche moralische Verpflichtung dazu gegeben hätte. Der Schweizer Vattel ging danach in *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle etc.* (1758) so weit, die Lehre des bellum iustum generell als unzulänglichen Maßstab für das Völkerrecht zu deklarieren, seien doch Gewissensinstanzen politischer Entscheidungsträger per se unzulänglich. Friedensschlüsse müssten auf Basis der Akzeptanz der faktischen Kriegsergebnisse geschlossen werden, um eine ewige Spirale der Gewalt und des Revanchismus zu vermeiden.<sup>25</sup>

Mit Blick auf die eben beschriebene Entwicklung sprach Otto Kimminich davon, dass das moderne Völkerrecht die traditionelle Lehre des gerechten Krieges abgelöst habe. Die formale Verrechtlichung und Symmetrisierung der Beziehungen zwischen den souveränen Staaten habe nicht nur den Bedarf an einer moralischen Rechtfertigung des Krieges unterminiert, sondern ebenso die Diskriminierung des Feindes als „ungerecht“ oder „unmoralisch“ beendet<sup>26</sup>. Seit dem Westfälischen Frieden und der Ära der sog. „Kabinettskriege“ war (oder schien) damit ein Weg beschritten, der Kriege zumindest theoretisch einhegbar machte: im Sinne einer Konzentration auf definierbare Kriegsziele, dem Respekt vor dem Existenzrecht des politischen Kontrahenten sowie der Trennung zwischen Kombattanten und Nichtkombattanten. Analog verlegte sich die Praxis des Völkerrechts in der Folgezeit darauf, die Konventionen der Kriegsführung zu regeln – was sich später insbesondere in den Haager Landkriegsordnungen 1899/1907 oder der Genfer Konvention 1924 niederschlug. Der Schock des ersten Weltkrieges mit seiner Revolution in der Waffentechnik und seinem bis dato unbekanntem Potenzial an Massenvernichtungswaffen ließ die Debatte freilich einen zweiten Strang des Völkerrechts aufgreifen, der von Grotius über den Abbé Saint Pierre und Rousseau zu Kant geführt hatte: Dieser wollte im zweiten Definitivartikel seiner Friedensschrift die „leidigen Tröster“ Gentili, Grotius und Vattel<sup>27</sup> durch ein Völkerrecht des Friedens überwinden<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> Zu dieser (noch eindeutig) normativen Grundausrichtung bei Grotius siehe den Band von Onuma Yasuaki (Hrsg.): *A Normative Approach to War, Peace, War, and Justice in Hugo Grotius*, Oxford u. a. 1993. Zur anklingenden Spannung zwischen Moral und Recht bei Grotius siehe Paul Christopher: *The Ethics of War and Peace. An Introduction to Legal and Moral Issues*, New Jersey 1994, S. 70-134.

<sup>25</sup> Emer de Vattel: *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle*, Tübingen 1959, Buch III, Kap. 1, 11-13.

<sup>26</sup> Vgl. Otto Kimminich: *Die Theorie des gerechten Krieges im Spiegel des Völkerrechts*, in: Reiner Steinweg (Hrsg.): *Der gerechte Krieg. Christentum, Islam, Marxismus*, Frankfurt/Main 1980, S. 206-223.

<sup>27</sup> Immanuel Kant, *Zum ewigen Frieden* 355/B 33, in: *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis/Zum ewigen Frieden*. Philosophische Bibliothek Bd. 443, Hamburg 1992, S. 65.

<sup>28</sup> Kant, *Zum ewigen Frieden* 354-357/B 30-B 39, S. 64-68.

Dazu übernahm Kant einerseits von seinen Vorgängern die Idee der symmetrischen Völkerrechtsbeziehungen zwischen den Staaten (wodurch ihm eine prinzipielle Verrechtlichung der internationalen Beziehungen jenseits des Krieges als Rechtssurrogat denkbar schien); andererseits setzte er auf eine Art spill-over von inneren zu äußeren Rechtsbeziehungen. Während er der rechtsstaatlichen Republik/Demokratie zutraute, als Träger und Akteur des internationalen Rechts zu fungieren, hätten Despotien und autoritäre Regime, die schon im Inneren bei der Herstellung eines Rechtszustandes versagten, keine Chance, Frieden und Recht international voranzutreiben. Relevant für Kant war überdies der globale Freihandel, von dessen Effizienz er sich langfristig das Ende eines ökonomischen Interesses am Krieg versprach<sup>29</sup>.

Eben diese Ideen Kants griffen 1927 die Initiatoren des den Krieg ächtenden Briand-Kellogg-Pakts auf – harsch kritisiert aufgrund fehlender Mittel der Rechtsdurchsetzung (auf die Kant ebenfalls verzichtet hatte) sowie der Festschreibung eines geopolitischen Status quo, der lediglich den bisherigen Kolonialmächten zugute käme<sup>30</sup>. Die Aufkündigung des Völkerbundes durch das deutsche Reich hatte entsprechend zum Ziel, neue geopolitische Offensiven gegenüber der (kantischen) Vision eines Völkerrechts des Friedens in Stellung zu bringen (und damit gewissermaßen das alte *Ius publicum Europaeum* zu restaurieren). Der Schock des zweiten Weltkrieges mit seiner Rückkehr des Genozids markierte sodann das bis dato gültige Ende eines Völkerrechts, welches das *ius ad bellum* der souveränen Entscheidung von Staaten überließ. Ein Angriffsrecht zur Wahrung und Verfolgung politischer Interessen ist seitdem durch die UN-Charta verboten, ein System kollektiver Sicherheit soll derweil den Umgang mit neuen Aggressoren regeln. In der Zeit des Kalten Krieges erwies sich diese Konstruktion allerdings bis auf wenige Ausnahmen als untauglich. Kriege wurden – angesichts der permanenten Blockade des Sicherheitsrates – weiterhin nach politischen oder moralischen Erwägungen geführt, oftmals in Form von Stellvertreterkriegen, in denen die Großmächte ihre (angeblichen) Verbündeten verdeckt oder offen unterstützten. Die Diskussion über den drohenden Atomkrieg zwischen den Blöcken offerierte sich zeitgleich unter dem Aspekt seiner Vermeidung. Aufgrund des vorhandenen Arsenal an Massenvernichtungswaffen wirkte die Rede von der „Gerechtigkeit“ eines Krieges absurd – auch wenn es gerade in den USA<sup>31</sup> vereinzelt neue Ansätze gab, die die bestehenden „Lücken“ im UN-Völkerrecht schließen sollten.

<sup>29</sup> Siehe dazu den ersten und dritten Definitivartikel der kantischen Friedensschrift, welche die in Anm. 28 erwähnten völkerrechtlichen Ideen den Königsberger Philosophen einrahmten. Vgl. Kant, *Zum ewigen Frieden* 349-353/B 20-29 und 357-360/B40-B46, S. 59-64 und 69-72.

<sup>30</sup> Als Exponent dieser Position kann in erster Linie Carl Schmitt gelten. Dazu Harald Kleinschmidt: *Carl Schmitt als Theoretiker der Internationalen Beziehungen*, Hamburg 2004.

<sup>31</sup> Zu nennen sind hier etwa Paul Ramsey: *The Just War. Force and Political Responsibility*, New York 1968, der die christliche Tradition des *bellum iustum* im Kontext einer politischen Ethik des Protestantismus reanimieren wollte, oder Michael Walzer: *Just and Unjust Wars. A Moral Argument with Historical Illustrations*, New York 1977, der auf Basis einer Aggressionstheorie als exklusivem Applikationsbereich des gerechten Krieges nicht zuletzt den Gegensatz zwischen dem II. Weltkrieg und dem Vietnamkrieg hypothesierte.

Mit dem Fall der Berliner Mauer schien sich das Blatt zu wenden. Der Irakkrieg 1991 galt allenthalben als Ausdruck des Willens der internationalen Staatengemeinschaft, das System der kollektiven Sicherheit gegen die Aggressoren der Welt nunmehr in die Tat umzusetzen. Beim Kosovokrieg 1999 war demgegenüber unter Völkerrechtlern und Philosophen umstritten, ob hier eine Weiterentwicklung des Völkerrechts in Richtung von humanitären Interventionen gegen Staatssouveränität und das Prinzip der Nichteinmischung erfolgte<sup>32</sup> oder ob ein Bruch bzw. auch ein schleichender Ausverkauf des Völkerrechts vorlag<sup>33</sup>. Die Operation Enduring Freedom in Afghanistan seit 2002 oder auch der Irakkrieg 2003 heizten die Debatte über das Recht bzw. die Moral des Krieges (und wem im Zweifelsfall der Vorrang gebührt) weiter an<sup>34</sup>. Eine Orientierung in den davon betroffenen komplexen Fragen scheint dabei am ehesten möglich, wenn wir die Implikationen ihrer ideenhistorischen Genese im weiteren Verlauf des Beitrags aufgreifen und thesenartig diskutieren.

## II. DIE ZUKUNFT DES KRIEGES IM SINNE EINER RECHTLICHEN UND MORALISCHEN BEWERTUNG

### 1. These: Die restaurierte Theorie des *bellum iustum* wirft das Problem einer moralischen Verbrämung des Krieges auf

Historisch-ideengeschichtlich wurden im ersten Teil mehrere Aporien sichtbar. Mag man auch die ursprüngliche Intention der Theorie des *bellum iustum*, Kriege als legitimations- und rechtfertigungsbedürftig aufzufassen, als ethischen Fortschritt gegenüber der *Ära* ansehen, in der Kriege der „Normalzustand“ waren, so sind doch einige gravierende Probleme kaum zu übersehen:

- die Tendenz, eigene Macht- und Ökonomieinteressen als „gerechte Kriegsgründe“ zu missdeuten

<sup>32</sup> Für diese Position v. a. Jürgen Habermas: Bestialität und Humanität. Ein Krieg an der Grenze zwischen Recht und Moral, in: DIE ZEIT Nr. 18/1999 ([http://www.zeit.de/1999/18/199918.krieg\\_.xml?page=all](http://www.zeit.de/1999/18/199918.krieg_.xml?page=all)) (1.10.2012), sowie implizit auch John Rawls: Das Recht der Völker, Berlin/New York 2002, §§ 13-14.

<sup>33</sup> Unter Völkerrechtlern hat sich in diesem Zusammenhang der Begriff des „moralischen Exzeptionalismus“ herausgebildet, der einerseits das Spannungsfeld zwischen Recht und Moral im Kontext des „gerechten Krieges“ benennt und andererseits auf den extremen Ausnahmetatbestand verweist, der die Gültigkeit des regulären Völkerrechts angeblich intakt lässt. Siehe etwa Thomas Franck: Break It, Don't Fake It, in: Foreign Affairs 78.4 (1999), S. 116-118, und Bruno Simma: NATO, the UN and the Use of Force. Legal Aspects, in: European Journal of International Law 10.1 (1999), S. 1-22.

<sup>34</sup> Wie sehr diese Kontroverse noch von Augustinus' Moraltheologie geprägt ist, wird eindrucksvoll nachgewiesen bei Craig J. N. de Paulo et al. (Hg.): Augustinian Just War Theory and the Wars in Afghanistan and Iraq. Confessions, Contentions, and the Lust for Power, New York 2011. Für einen Überblick über die seit 2003 vollzogenen Theorieentwicklungen siehe z. B. Oliver O'Donovan: The Just War Revisited, Cambridge 2003, Michael Walzer: Arguing about War, London 2004, Mark Evans (Hrsg.): Just War Theory. A Reappraisal, New York u. a. 2005, Michael W. Brough/John W. Lango/Harry van der Linden (Hrsg.): Rethinking the Just War Tradition, Albany 2007, Christian Starck (Hrsg.): Kann es heute noch gerechte Kriege geben? Göttingen 2008, und Howard M. Hensel (Hrsg.): The Prism of Just War: Asian and Western Perspectives on the Legitimate Use of Military Force, Farnham u. a. 2010.

- das Fehlen einer objektiven Entscheidungsinstanz, die über die moralische Rechtfertigung eines Krieges befinden könnte
- das Problem, sich nach einer getätigten Entscheidung für den Krieg nach „universalen“ Gerechtigkeitsmaßstäben als dritte Partei „neutral“ zu verhalten.

Indes scheinen dies nicht einmal die Hauptschwierigkeiten einer Verbindung zwischen Krieg und Moral zu sein. Vielmehr haben wir gesehen, dass es zwar stets zu den Intentionen der *bellum iustum*-Theorie gehörte, den Krieg, die Gewalt und die Opfer zu begrenzen und den militärischen Einsatz auf klar definierte Kriegs- bzw. das überragende Friedensziel auszurichten. Doch scheint es historisch alles andere als ein Zufall zu sein, dass mit der Diffamierung, Diskreditierung und Diskriminierung der Kriegsgegner als „Verbrecher“ oder „Ungläubige“ umgekehrt eine massive Eskalationslogik forciert wurde, die der evidenten Absicht, den Krieg als geringeres Übel in einer bereits als unfriedlich eingestuften Situation zu implementieren, eklatant zuwiderlief. Und dies ist gerade nicht als das exklusive Argument unverbesserlicher Bellizisten und Machtopologeten misszuverstehen, sondern bildet gleichermaßen die zwingende Konklusion einer konsequenten politischen Ethik. Des Weiteren mag die Absicht, mit Hilfe des *bellum iustum* (sowie der Unterscheidung zwischen gerechten und ungerechten Kriegen) die Zahl von Kriegen zu reduzieren, ebenso unbestritten sein. Das Ziel der numerischen Begrenzung von Kriegen und Interventionen sowie ihre alleinige Zulassung als *ultima ratio* wirken dennoch am ehesten erreichbar, wenn man einer moralischen Rechtfertigung gleich welcher Art von vornherein eine Absage erteilt. Erst die wirklich stringente Auffassung des Krieges als moralischer Ausnahmezustand, der – wie Kant sagte – „darin schlimm ist, dass er mehr böse Leute macht, als er deren wegnimmt“<sup>35</sup>, stellt den Krieg unter einen ethischen Generalverdacht, den zu entkräften weder möglich noch klug wäre. Nur derjenige, der selbst angesichts schlimmster Menschenrechtsverletzungen die moralische Schuld, die mit einem Kriegseintritt, einem militärischen Eingreifen in einen Konflikt unweigerlich verbunden ist, nicht leugnet, dessen lutherisches „Hier stehe ich, ich kann nicht anders“ könnte im Extremfall ethische Überzeugungskraft entfalten. Wer hingegen den Krieg *per se* als „kleineres Übel“ annimmt, ihn schlicht als internationale „Polizeiaktion“ darstellt, der oder die verkennt nicht nur die skizzierte Eskalationslogik, die in der Einteilung der Kriegsparteien in „Richter“ und „Verbrecher“ verborgen liegt, sondern auch die nicht unwahrscheinliche Eigendynamik und Gewaltspirale, in die jedwede kriegerische Auseinandersetzung münden kann. Die nicht-intendierten Folgen und „Kolla-

<sup>35</sup> Kant, *Zum ewigen Frieden* 365/B 58, S. 78. Die bisweiligen Versuche, Kant als Vordenker einer eigenständigen Theorie des *Just War* und Schurkenstaates zu entlarven (vgl. Brian Orend: *War and International Justice. A Kantian Perspective*, Waterloo 2001, Susan Meld Shell: *Kant on Just War and Unjust Enemies. Reflections on a Pleonasm*, in: *Kantian Review* 10.1 (2005), S. 82-111, und Harald Müller: *Kants Schurkenstaat. Der „ungerechte Feind“ und die Selbstermächtigung zum Kriege*, in: Anna Geis (Hrsg.): *Den Krieg überdenken. Kriegsbegriffe und Kriegstheorien in der Kontroverse*, Baden-Baden 2006, S. 229-250), können deshalb kaum überzeugen. Mein Argument hierfür habe ich an anderer Stelle entfaltet. Vgl. Oliver Hidalgo: *Kants Friedensschrift und der Theorienstreit in den Internationalen Beziehungen*, Wiesbaden 2012, S. 170-181. Ähnlich bereits Oliver Eberl: *Demokratie und Frieden. Kants Friedensschrift in den Kontroversen der Gegenwart*, Baden-Baden 2008.

teralschäden“ an unschuldigen Opfern, die mit dem Kriegsgeschehen einhergehen, sind moralisch durch nichts zu rechtfertigen, schon gar nicht durch eine zynische und meist sehr hypothetische „Aufrechnung“ von faktischen und fiktiven Opferzahlen. Das heißt im Umkehrschluss beileibe nicht, dass ethisch im Hinblick auf die Entscheidung über Krieg und Frieden eine radikal pazifistische Position geboten wäre, weil – wie wir in Cicero *De Officiis* lesen können – die Ungerechtigkeit auch in der Unterlassung, im Nichtstun, in der Verweigerung von Hilfe liegen kann (De Off. I 7 (23)). Worum es geht, ist, in der Verweigerung einer moralischen Entschuldigung bzw. Kategorisierung von Kriegen die Messlatte so hoch zu legen, wie es eben geht und den Krieg tatsächlich als ultimativen, moralisch skandalös bleibenden Weg anzusehen. Dies gilt selbst für eine sogenannte „humanitäre Intervention“, deren ausdrückliches Ziel es bedeutet, Menschenrechte zu schützen oder gar einen Genozid zu verhindern. Denn nicht nur, dass große Zweifel daran erlaubt sind, die Menschenrechte überhaupt als „Ermächtigungsnorm“ für kriegerische Unternehmungen zu deuten<sup>36</sup>, sollte der Blick auf die ideengeschichtlichen Positionen von Augustinus oder Thomas von Aquin daran erinnern, wie zweifelhaft es sein kann, absolut scheinende ethische Positionen als Kriegsgründe zu verstehen.

Vor diesem Hintergrund ließe sich über George W. Bush sagen, dass das Fragwürdigste, was er im Kontext des Irakkrieges 2003 geäußert hat, die Aussage war, nach seiner Entscheidung für den Einmarsch am Euphrat und Tigris absolut ruhig schlafen zu können. Genau den ruhigen Schlaf muss eine moralische Reflexion des Krieges für denjenigen, der sich dazu entschließt, auf dem Gewissen haben. Und wengleich es einleuchtet, dass ein politischer Entscheidungsträger gerade in Krisensituationen keine Schwäche und Unsicherheit zeigen darf, um die Überzeugungskraft des militärischen Unternehmens – bei den politischen Gegnern, den Soldaten und der Zivilbevölkerung – nicht zu schmälern, fragt man sich, was wirklich dagegen spricht, zuzugeben, wie schwer man sich seine Entscheidung macht und dass man auch bereit ist, die Verantwortung für die negativen Folgen zu übernehmen. Im Hinblick auf die Entscheidung über Krieg und Frieden, Leben und Tod dürfte daher nichts überzeugender sein als der moralische Zweifel.

## **2. These: Dem unvollkommenen, lückenhaften, oftmals als unzulänglich empfundenen Völkerrecht ist gleichwohl größtmöglicher Respekt zu erweisen**

Wie gegenwärtig leidvoll am Fall Syrien zu beobachten ist und wie es sich fast unzählige Male zuvor gezeigt hat: Das System der kollektiven Sicherheit, das mit der UN-Charta nach dem Zweiten Weltkrieg installiert wurde, die politischen Kalküle im Sicherheitsrat, die manche Resolutionen a priori auszuschließen scheinen und in anderen Konstellationen eine moralisch hinterfragbare Einmütigkeit zwischen den Vetomächten ergibt – unter ethischen Gesichtspunkten wirkt dieses Treiben genauso prekär wie unter dem Aspekt der politischen Funktionalität. Insofern fällt es offensichtlich schwer, die Ergebnisse

<sup>36</sup> Dazu Ingeborg Maus: Volkssouveränität und das Prinzip der Nichtintervention in der Friedensphilosophie Kants, in: Hauke Brunkhorst (Hrsg.): *Einmischung erwünscht? Menschenrechte in einer Welt der Bürgerkriege*, Frankfurt/Main 1998, S. 88-116.



der Debatten und Nicht-Debatten im Sicherheitsrat als gültiges Völkerrecht im Hinblick auf Krieg und Frieden zu akzeptieren. Schließlich kann man sich diverse Situationen vorstellen bzw. sich an sie erinnern, in denen der Appell an ein „höheres“ Recht als die UN-Charta plausibel oder gar unvermeidlich erscheint: Srebrenica, Ruanda, Darfur, heute Syrien – diese Beispiele mögen genügen, um das Anliegen plausibel zu machen, dass die Verhinderung von Genoziden und Massakern an der Zivilbevölkerung nicht davon abhängen darf, ob eine Resolution den Sicherheitsrat passiert oder nicht, zumal zwei der fünf Vetomächte schwerlich als demokratisch legitimiert angesehen werden dürfen. Angesichts der Krisenherde und humanitären Katastrophen in den 1990er Jahren nahm Jürgen Habermas das evidente Manko eines strikten Souveränitätsgebots zum Anlass, um – im Anschluss und zugleich in Abgrenzung zu Kant – die Idee eines Weltbürgerrechts zu forcieren, das „über die Köpfe der kollektiven Völkerrechtssubjekte“ (also der souveränen Nationalstaaten) „hinweg auf die Stellung der individuellen Rechtssubjekte durchgreift und für diese eine nicht mediatisierte Mitgliedschaft in der Assoziation freier und gleicher Weltbürger begründet“<sup>37</sup>. Dass kurze darauf etwa der Kosovo-Krieg in evidenter Manier gegen geltendes Völkerrecht verstieß (weil er von der NATO gegen die Stimmen von Russland und China unternommen wurde), konnte angesichts der propagierten Legitimität des „Polizeieinsatzes“ gegen die serbischen Verfolger sowie im Sinne eines laut Habermas „Vorgriiffs“ auf einen künftigen kosmopolitischen Zustand<sup>38</sup> nur zurückschlagen. Oder was hätte gegebenenfalls dagegen gesprochen?

Wie wir im ersten Teil des Beitrages ausgeführt haben, ist die von Habermas berührte Problematik eher alt als neu: Durch den Rekurs auf ein höheres moralisches Recht der „humanitären Intervention“ – eine völkerrechtlich nach wie vor unterbestimmte Denkfigur – soll das (noch?) unvollkommene menschliche bzw. politische Recht ausgehebelt werden. Zugegeben – es sind Fälle vorstellbar, in denen eine solche Position ethisch zu rechtfertigen wäre. Wovor indes gewarnt werden muss, ist, aus solchen extremen Ausnahmefällen eine implizite „Hierarchie“ zwischen Natur- und Menschenrecht auf der einen und Völkerrecht auf der anderen Seite abzuleiten.

Eben dies jedoch suggerierte der fatale Eindruck im Vorfeld des Irakkrieges 2003, als die amerikanische Regierung offenbar getreu dem Motto handelte: Wenn es gelingt, auf Basis geltenden Völkerrechts die eigenen politischen Zielvorstellungen durchzusetzen und legitimatorisch abzusichern, dann ist das zu begrüßen. Sollte dies jedoch nicht möglich sein, liegt darin mitnichten ein Hindernisgrund für den bezweckten Sturz des Saddam-Regimes<sup>39</sup>. Wie in These 1 angesprochen, liegt die Gefahr einer solchen Haltung gerade darin, mit dem gerechten Krieg, dem Natur- und Menschenrecht einen moralischen Maßstab zu etablieren, der das existierende Völkerrecht unter allgemeinen Vor-

<sup>37</sup> Jürgen Habermas: Kants Idee des Ewigen Friedens – aus dem historischen Abstand von zweihundert Jahren, in: ders.: Die Einbeziehung des Anderen, Frankfurt/Main 1996, S. 192-236, hier S. 210 f.

<sup>38</sup> Dazu erneut Habermas, Bestialität und Humanität (Anm. 32).

<sup>39</sup> Der Auftritt des damaligen Außenministers Powell am 5. Februar 2003 vor dem Weltsicherheitsrat der Vereinten Nationen, als er auf Basis falscher Tatsachenbehauptungen für die Unvermeidlichkeit des Irakkrieges eintrat, lässt diesbezüglich schwerlich einen anderen Schluss zu.



behalt stellt. Optimisten stellen sich hier wie erwähnt zwar einen kontinuierlichen Fortschritt des Völkerrechts durch Präzedenzfälle wie den Kosovo-Einsatz der NATO vor, jedoch scheint die reziproke Gefahr deutlich größer: die Autorität und Überzeugungskraft der Völkerrechtsidee prinzipiell anzuzweifeln und so einen möglichen Fortschritt des Völkerrechts geradewegs zu verhindern, nicht zuletzt weil jeder Krieg seinerseits neue Präzedenzfälle schafft, denen das Recht nur hinterherzuhinken vermag.

Ein Recht, das nach Gutdünken und politischen Kalkülen angewandt wird oder nicht, ist nicht viel wert, nicht zuletzt deshalb, weil Illusionen über den Verpflichtungsgrad höherer „Moralsätze“ unangebracht sind. In concreto wird es angesichts der Risiken und Kosten von Kriegen niemals nur der moralische Impetus sein, der eine Hegemonialmacht, ein Staatenbündnis oder vergleichbare Akteure in den Internationalen Beziehungen dazu bringt, in einen Krieg für Menschenrechte einzutreten. Für den amerikanischen Philosophen Michael Walzer ist es deshalb schon ausreichend, wenn moralische Gründe für den Kriegseinsatz nicht nur vorgeschoben werden und die dahinter stehenden politisch-strategischen Sicherheitsinteressen bzw. ökonomischen Nutzenerwägungen in Wirklichkeit nicht vollkommen dominieren<sup>40</sup>.

Umso relevanter ist es, den jeweils erreichten Status quo des Völkerrechts grundsätzlich zu respektieren und als legale wie legitime Orientierung für eine (mögliche) Konfliktregelung anzusehen, selbst wenn die Ergebnisse häufig unbefriedigend scheinen. Was umgekehrt nicht heißt, dass es überhaupt keinen politischen oder moralischen Diskurs über die Entscheidungen und Nicht-Entscheidungen des Sicherheitsrates geben darf, eben weil diese normativ nicht unumstößlich, sondern das Resultat politisch virulenter Interessen sind. Was man sich zu vergegenwärtigen hat, ist wie erwähnt die (permanente) Aushöhlung des Völkerrechts, die politische Alleingänge provozieren. In dieser Hinsicht droht nahezu eine self-fulfilling prophecy. Je mehr das geltende Völkerrecht (mit seinen Ungereimtheiten und Lücken) als etwas behandelt wird, auf dessen Basis das Problem des Krieges nie zufriedenstellend zu lösen ist, desto weniger wird es sich de facto dazu in der Lage zeigen. Insofern sind auch Argumente und Gründe, die im Rahmen einer Resolutionsdebatte bei den Vereinten Nationen von einzelnen Vetomächten vorgebracht werden, nicht automatisch als Vorwände zu brandmarken, sondern in den Entscheidungsprozess mit einzubeziehen.

Dass es zwischen Recht und Moral, Völker- und Menschenrechten immer wieder zu Spannungen kommen kann und wird, ist eine Tatsache, die nicht dadurch zu lösen ist, indem der einen oder der anderen Kategorie ein stetiger Vorrang gewährt wird. Stattdessen zeigt die Geschichte des *bellum iustum*, dass es für beides – den Vorrang des Rechts oder der Moral – nachvollziehbare Gründe geben kann. In dieser Beziehung scheint auch die deutsche Sprache, die zwischen Recht und Gerechtigkeit zu trennen vermag, die Problematik zwischen Moral und Recht leichter zu erfassen als früher das Lateinische oder heute das Englische. Sowohl der hybride Begriff „*bellum iustum*“ als auch der

<sup>40</sup> Siehe dazu das neue Vorwort zur 3. Auflage von Walzers Klassiker *Just and Unjust Wars* (Anm. 31), New York 2000, S. xiii-xiv.

„just war“ suggerieren, dass ein solcher Gegensatz gar nicht besteht. Die völkerrechtliche Entwicklung belegt allerdings, dass die zu verzeichnenden Fortschritte nicht zuletzt durch die Absage an bzw. zumindest die Emanzipation von der herrschenden Moral erzielt wurden, ein Umstand, der vor allem im Fall Kants, der für seine rigorose Gesinnungsethik berühmt und berüchtigt ist, zum Nachdenken animieren sollte. Von daher wäre es auch heute und in Zukunft geboten, die Fragen von Moral und Recht nicht zusammen, sondern getrennt und ausgewogen zu reflektieren.

### **3. These: Der Begriff der sogenannten „Neuen Kriege“ bestätigt und verschärft die bisher geleisteten Diagnosen**

In ihren Aufsehen erregenden Schriften über die New Wars<sup>41</sup> bzw. die neuen Kriege<sup>42</sup> diagnostizierten Mary Kaldor und Herfried Münkler gewissermaßen die Rückkehr einer längst verabschiedet geglaubten Kriegsrealität. Hatte das westfälische Staatensystem mit seinem Gewaltmonopol nach innen und dem souveränen *ius ad bellum* nach außen für eine Epoche der Staaten- und Kabinettskriege gesorgt, in der reguläre Armeen strategisch-geopolitische Konflikte miteinander ausfochten (und die Ära von Privatfehden, Bürger- und Staatenbildungskriegen vorbei schien), seien mit dem parallelen Zeitalter von Globalisierung und failing states die Karten neu bzw. wieder nach den alten Parametern gemischt worden. Münkler sieht dabei das Spezifikum der „neuen“ alten Kriege in den asymmetrischen Konfliktlinien zwischen Staaten und Nicht-Staaten bzw. unterschiedlichen Kulturräumen und Klimazonen, zwischen High-Tech-gerüsteten und eher primitiv bewaffneten Einheiten. Dabei sei mittlerweile zwischen Kriegshandlungen und organisiertem Verbrechen durch lokale Warlords, Drogenkartelle, Terroristen und Partisanen jenseits territorialer Fronten kaum noch zu unterscheiden. Im Ganzen führte dies zu einem Wiederaufleben der „Kriegsökonomie“, will heißen, dass abseits der klassischen Staatenkriege die kantische Hoffnung obsolet wird, die involvierten Gruppen könnten das Interesse am Krieg verlieren. In failed states ist das Geschäft mit und durch den Krieg für viele Gruppen ein allzu einträgliches und scheint deswegen für zu viele ansässige Akteure alternativlos zu sein. Mary Kaldor sieht in den neuen Kriegen, die sich einerseits oft an der geopolitischen Peripherie abspielen und die aufgrund der vielfältigen Vernetzungen und Interdependenzen der Handels- und Finanzströme dennoch globale Sicherheitsbestrebungen tangieren, zudem eine Art der Identitätsstiftung für kulturell und politisch entwurzelte und amorphisierte Gruppen in der Ära der Globalisierung.

Abgesehen davon, dass der klassische Staatenkrieg, den Clausewitz einst beschrieb, zumindest außerhalb von Europa stets mehr Mythos als Realität war, ist anhand dieser Beschreibungen das Aufleben einer Situation zu vermerken, die das moderne Völkerrecht zu überwinden trachtete. Was derzeit unter der Rubrik der neuen Kriege zusammengefasst wird, die Ökonomisierung des Krieges, die Asymmetrisierung der Konfliktlagen sowie die Autonomisierung der Gewalt (statt ihrer Instrumentalisierung durch die Politik),

<sup>41</sup> Siehe Mary Kaldor: Neue und alte Kriege. Organisierte Gewalt im Zeitalter der Globalisierung, Frankfurt/Main 2000.

<sup>42</sup> Siehe Herfried Münkler: Die neuen Kriege, Reinbek bei Hamburg 2002.

ist als Renaissance von Phänomenen zu bewerten, wie sie bereits das europäische Mittelalter kannte<sup>43</sup>. Dass die moralische Bewertung von Kriegen heute wieder eine stärkere Konjunktur besitzt als in vergangenen Jahrzehnten, sollte vor diesem Hintergrund kaum überraschen. Wie Münkler zu Recht betont, ähneln sich neue und gerechte Kriege darin, dass die Rechtsbezüge der Kontrahenten „von vornherein asymmetrisch“ gedacht werden. Dem „Recht“ der einen Seite steht das Unrecht der anderen gegenüber, weshalb die Just War-Theorie auch als „Selbstermächtigung wie Selbstbindung überlegener oder sich für überlegen haltender Zivilisationen gegenüber grundsätzlich Ungleichen“ anzusehen ist<sup>44</sup>. Die These von den „neuen Kriegen“ und die moralische Argumentation der *bellum iustum*-Lehre (auf die das moderne Völkerrecht verzichten konnte) gehen infolgedessen nahtlos ineinander über: Hier der Bewahrer von Recht und Gerechtigkeit, dort der Regelbrecher, der Terrorist, Warlord oder Schurkenstaat. Die Rede vom „gerechten Krieg“ gibt damit der als „neue Kriege“ bezeichneten Inflation bewaffneter Konflikte nach, und begibt sich einer möglichen Limitierung militärischer Gewalt mithilfe des Völkerrechts. Wer heute den zunehmenden Kampf um Rohstoffe, massive Menschenrechtsverletzungen, den Zerfall von Staaten, bewaffnete Bandenkriminalität und antiterroristische Maßnahmen allesamt als „Kriege“ tituliert (obwohl meist keine organisierten Tötungen vorliegen), erhöht zugleich die Bedrohungsperspektive von Konflikten, die völkerrechtlich kaum zu verhandeln sind. Die (vermeintliche) Zuständigkeit nationalstaatlicher oder zwischenstaatlicher Organisationen wird dadurch ebenso antizipiert wie die moralische Rechtfertigung militärischer Reaktionen. Bedenklich daran ist, dass allein die Rhetorik des Krieges die Verhältnismäßigkeit verändert, sind im Krieg doch prinzipiell (Gegen-) Maßnahmen erlaubt, die das ethisch vertretbare Maß bei Polizeiaktionen oder vergleichbaren Einsätzen um ein Vielfaches übersteigt.

Als therapeutische Implikation der Diagnose von den „neuen Kriegen“ empfehlen sich ebenfalls Einsichten aus der Vergangenheit: State- and Nationbuilding sowie der Aufbau eines Gewaltmonopols als (theoretisch) wirksamstes Gegengewicht gegen die Phänomene, die aktuell unter der Rubrik „new wars“ subsumiert werden.

#### **4. These: Das Szenario der „Klimakriege“ könnte das Ende aller historischen Versuche bedeuten, bewaffnete Konflikte moralisch oder rechtlich zu rechtfertigen oder zu hegen**

In seinem 2008 publizierten Buch *Klimakriege. Wofür im 20. Jahrhundert getötet wird* zeichnet Harald Welzer ein höchst pessimistisches Zukunftsszenario: Indem die wachsenden Probleme des Klimawandels zunehmend ökologische Katastrophen, Ressourcen- und Wasserknappheit verursachen, werden in den nächsten Dekaden die Versuche einer moralischen und rechtlichen Hegung des Krieges immer weiter zurückgedrängt und von einem existentiell anmutenden Überlebenskampf abgelöst. Damit greift Welzer

<sup>43</sup> Vgl. Dietrich Beyrau, Michael Hochgeschwender/Dieter Langewiesche: Einführung – zur Klassifikation von Kriegen, in: dies. (Hrsg.): *Formen des Krieges. Von der Antike bis zur Gegenwart*, Paderborn u. a. 2007, S. 9-15, hier S. 14.

<sup>44</sup> Münkler, *Neue Kriege*, S. 111 ff.

indirekt den Hebelpunkt von Kants globalem Friedensentwurf an, auf dem dieser seinen eigenen Optimismus gründete. Wie nicht zuletzt der Ablauf und die mageren Resultate von diversen Klimagipfeln bislang bestätigen, mangelt es offenbar an einem von allen „Weltbürgern“ geteilten Interesse, die anstehenden ökologischen Herausforderungen kooperativ zu meistern. Da die Folgen der Erderwärmung, die Zunahme von Rohstoffkonflikten sowie umweltbedingten Überschwemmungen und Verwüstungen die ärmsten Regionen der Welt weit härter treffen werden als die Industrieländer, könne von einer gemeinsamen Motivation und Lösungskapazität keine Rede sein.<sup>45</sup>

Welzers düsteres Zukunftsbild verbreitet eine Art Endzeitstimmung: Während Hunger, Durst und Energieknappheit in den bevölkerungsstarken Entwicklungsländern des Südens in kaum kontrollierbare Migrationsströme münden, wollen sich die reichen Länder des Nordens so gut es geht abschotten. Schon heute seien deswegen Massaker und humanitäre Katastrophen wie der Völkermord in Ruanda oder der Krieg in Darfur vor allem aus ökologischen Zusammenhängen heraus zu erklären. In Zukunft werden nach Welzer derartige regionale Konflikte im Schatten von Globalisierung und Klimawandel exponentiell zunehmen.

Unabhängig von der Frage, wie realistisch oder übertrieben dieses Szenario ist, zumindest der Theorie nach entwirft Welzer damit eine spiegelverkehrte Entwicklung zu Kants Idee des permanenten Friedenszustandes. Im ersten Zusatzartikel<sup>46</sup> seiner schmalen Schrift ging Kant bekanntlich davon aus, dass nach einer langen kriegerischen Phase der Völkerwanderungen und geopolitischen Streitigkeiten irgendwann einmal das Interesse am Krieg erlahmt. Hatte der Krieg die Menschen bis dato dazu gebracht, die technische Entwicklung voranzutreiben, um sogar noch die unwirtlichsten Orte der Erde besiedeln zu können, sei in der Gegenwart wachsender Bevölkerungszahlen und wirtschaftlicher Interdependenzen das Prinzip der arbeitsteiligen Kooperation und des Freihandels ökonomisch auf dem Vormarsch. Mit anderen Worten, Kant setzte anders, als es ihm oft unterstellt wurde, keineswegs auf einen utopischen moralischen Fortschritt der Menschheit<sup>47</sup>, sondern allein auf deren rational-ökonomischen Potenziale. Selbst ein „Volk von Teufeln (wenn sie nur Verstand haben)“<sup>48</sup> wäre in der Lage, das Problem der Friedenssicherung bzw. der friedlichen Konfliktaustragung zu lösen.

Tatsächlich scheint heute ein Stadium erreicht, bei dem die horrenden Transaktionskosten von Staatenkriegen kaum noch in einem positiven Verhältnis zu möglichen „Erträgen“ stehen. Dennoch sind die bewaffneten Auseinandersetzungen nicht wirklich weniger geworden, sondern haben sich (als „neue“ alte Kriege) nur verlagert. Dabei entgehen sie völkerrechtlichen Regelungsoptionen, da sie sich bevorzugt im Inneren von Staaten, in grenzüberschreitenden Regionen oder auch global zwischen nördlicher und südlicher Hemisphäre abspielen. Welzers Konzept der Klimakriege behauptet nun sogar,

<sup>45</sup> Vgl. Harald Welzer: *Klimakriege. Wofür im 21. Jahrhundert getötet wird*, Frankfurt/Main 2008.

<sup>46</sup> Kant, *Zum ewigen Frieden* 360-368/B 47-66, S. 72-81.

<sup>47</sup> Siehe dazu insbesondere die „Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht“ (1784), die von einer auffallend pessimistischen Anthropologie ausgeht.

<sup>48</sup> Kant, *Zum ewigen Frieden* 366/B 61, S. 79.

dass Bevölkerungswachstum, technischer Fortschritt und ökonomische Globalisierung zu eben dem Gegenteil führen, was Kant annahm: zu keinem globalen Frieden, sondern zu einem globalen Kriegszustand, das heißt zur bitteren Notwendigkeit für bedrohte Völker und Volksgruppen, im ökologischen Überlebenskampf Waffengewalt einzusetzen, anstatt die „Nutzlosigkeit“ des Krieges einzusehen.

Ohne eine moralische Verantwortung der Industrieländer, die Lasten der primär von ihnen selbst verursachten Umweltzerstörung überproportional zu übernehmen, anstatt sich auf die erwähnte Politik der „Abschottung“ einzurichten, ist eine Verbesserung der Situation kaum zu erzielen. Auch hier würde es freilich nicht um eine moralische Rechtfertigung des Krieges gehen (die angesichts der Gefahr von klimatisch bedingten Existenzkämpfen von vornherein irrelevant zu werden droht), sondern um eine moralische Verpflichtung zum Frieden. Wie realistisch diese Perspektive ist, bleibt abzuwarten, Anlass zum Optimismus gibt es derzeit wenig.

### **5. These: Das „empirische Gesetz“ des demokratischen Frieden wird vom typisch „Demokratischen“ des heutigen Kriegsgeschehens auch künftig substantiell unterminiert**

1983 wies Michael Doyle in einem viel beachteten Aufsatz auf eine bislang vernachlässigte Kausalität hin. Zwar seien Demokratien nicht signifikant seltener in Kriege verwickelt als autoritäre oder totalitäre Systeme, jedoch könne zumindest konstatiert werden, dass sie seit Jahrhunderten gegeneinander keine Kriege führen<sup>49</sup>. Diese Einsicht wurde später von manchen gar in den Rang eines empirischen Gesetzes der Internationalen Beziehungen erhoben<sup>50</sup>.

Die anschließende Kontroverse über die Gründe und Interpretationsbedürftigkeit jenes Befundes ist an dieser Stelle nicht im Einzelnen wiederzugeben. Zur Debatte standen wenigstens drei Kardinalthesen: Erstens, dass Demokratien ihre Friedensleistung von innen nach außen transportieren (Liberalismus); zweitens, dass der „empirische Befund“ entweder damit steht und fällt, wie man „Demokratie“ definiert oder aber nur die Folge einer spezifischen Machtkonfiguration – der Bipolarität im internationalen System nach dem II. Weltkrieg – bedeutet (Realismus)<sup>51</sup>; oder drittens, dass es vor allem die wirtschaftlichen Interdependenzen sind, die den Frieden zwischen Demokratien erklären (Institutionalismus).

Auch hier ist es wieder die kantische Triangel aus den drei Definitivartikeln im *Ewigen Frieden*, die ein plausibles Zusammenspiel relevanter Faktoren präsentiert. Als friedensfördernd lässt sich demzufolge ableiten, dass in Demokratien erstens institutionelle und

<sup>49</sup> Vgl. Michael W. Doyle: Kant, Liberal Legacies, and Foreign Affairs, Part I and II, in: *Philosophy and Public Affairs* 12.3 (1983), S. 205-335 und 12.4 (1983), S. 323-353.

<sup>50</sup> Vgl. Jack Levy: Domestic Politics and War, in: *Journal of Interdisciplinary History* 18.4 (1988), S. 653-673, hier S. 662.

<sup>51</sup> Für diese Position v. a. Christopher Layne: Kant or Cant. The Myth of Democratic Peace, in: *International Security* 19.2 (1994), S. 5-49 und David E. Spiro: The Insignificance of the Liberal Peace, in: *International Security* 19.2 (1994), S. 50-81.

politische Machtkontrollen die Entscheidung zum Krieg zwar erschweren, aber mitnichten verhindern, dass Demokratien zweitens verstärkt eine außenpolitische Konfliktregulierung in internationalen Organisationen und Rechtsinstituten anstreben und dass ihre Friedenspolitik drittens auf die ökonomischen Präferenzen der Bürger sowie eine faire Güterverteilung abzielt<sup>52</sup>.

Indes wäre es wohl zu einfach, den nachweisbaren Umstand, dass Demokratien trotz allem eine konstante Affinität zu Krieg und Gewalt behalten, allein daraus erklären zu wollen, dass empirische Demokratien keine idealen Demokratien sind und deswegen einen (kulturbedingten) Hang zu Krieg und Gewalt aufweisen<sup>53</sup>. Vielmehr ist zu reflektieren, warum die Demokratie allen friedliebenden Tendenzen zum Trotz keinen „Deus ex Machina“ darstellt. Am auffälligsten ist in diesem Kontext sicherlich die Lesart, die Bruce Russett als „bushwacking the democratic peace theory“ bezeichnete: gemeint ist, dass die Friedensneigung der Demokratie von der Bush-Administration paradoxerweise instrumentalisiert wurde, um einen „Krieg für Demokratie, Freiheit und Menschenrechte“ zu rechtfertigen<sup>54</sup>. Indes sollte man nicht verkennen, dass Bush damit nur einen Zusammenhang auf die Spitze trieb, der von „Demokraten“ verschiedenster Couleur ins Feld geführt wird: dass die Demokratie ein legitimatorisch alternativloses politisches System bezeichnet, dem andere, nicht-demokratische Länder nachzueifern hätten; dass es die Demokratie weltweit zu promoten gilt, mit Diktaturen auch künftig keine gemeinsame Friedenspolitik (etwa innerhalb von internationalen Organisationen) möglich ist et cetera.

Was daran ersichtlich wird, ist eine grundlegende Ambivalenz der Demokratie, die großen Schaden anrichtet, sofern sie unreflektiert bleibt: Sie bestätigt die konstruktivistische Lesart des „demokratischen Friedens“, wonach einer Gruppe von Ländern, die eine gemeinsame politische Kultur, gemeinsame Interessen und Werte ausgebildet haben – einer In-Group von Demokratien – eine Out-Group von Nicht-Demokratien gegenüber steht<sup>55</sup>. Dieser Gruppe wird die Demokratie einerseits als politisches Vorbild angepriesen, ohne dass die dort vonstatten gehenden eigenständigen Demokratisierungsversuche ausreichend gewürdigt werden. Die Zusammenarbeit mit Diktatoren zur Wahrung der Stabilität und Eindämmung der Gefahr, dass demokratische Entscheidungsverfahren unfreiwillig zum Katalysator von fundamentalistischen Regimen avancieren, wie sie vor 2011 besonders im Hinblick auf die arabische Welt üblich war, wurde daher außerhalb des Westens nicht umsonst als heuchlerisch empfunden.

<sup>52</sup> Siehe dazu die auf Basis kantischer Überlegungen erweiterte Form des democratic peace zur Kantian Triangle im ähnlich lautenden Buch von Bruce Russett/John Oneal: *Triangulating Peace. Democracy, Interdependence, and International Organizations*, New York/London 2001.

<sup>53</sup> In diesem Sinne Ernst-Otto Czempiel: *Kants Theorem. Oder: Warum sind die Demokratien (noch immer) nicht friedlich?* In: *Zeitschrift für Internationale Beziehungen* 3.1 (1996), S. 79-101.

<sup>54</sup> Vgl. Bruce Russett: *Bushwacking the Democratic Peace Theory*, in: *International Studies Perspectives* 6.4 (2005), S. 395-408.

<sup>55</sup> Für eine solche sozialkonstruktivistische Lesart des demokratischen Friedens siehe etwa Thomas Risse-Kappen: *Democratic Peace – Warlike Democracies? A Social Constructivist Interpretation of the Liberal Argument*, in: *European Journal of International Relations* 1.4 (1995), S. 491-517.

Eine weitere Paradoxie ist, dass demokratische Transitionen und Transformationen vor ihrer Konsolidierung auffallend oft mit Instabilitäten, Unruhen bis hin zu Gewaltexzessen verbunden sind – ein weiterer Grund, warum Demokratie und Frieden nicht einfach Synonyme bilden. Um in diesen komplexen Verflechtungen den Überblick zu bewahren, empfiehlt es sich, die Demokratie von überbordenden Erwartungen zu befreien und die mit ihr verbundenen Probleme nicht zu beschönigen. Erst dann kann langfristig eine glaubwürdige Position zu den Demokratisierungsprozessen außerhalb des Westens entwickelt werden.

Bis dahin haben wir uns freilich zu vergegenwärtigen, dass Demokratien womöglich seltener als andere Systeme, aber dennoch kontinuierlich zum Mittel von Krieg und Gewalt zur Durchsetzung ihrer Interessen oder auch Werte greifen. Der Einfluss der Demokratie betrifft in dieser Hinsicht eher die Art der Kriegsführung als eine Absage an den Krieg überhaupt. Den Demokratien, die heute an Kriegen beteiligt sind, geht es primär um etwas, was schon im Kontext der *bellum iustum*-Debatte aufgetaucht war, nämlich um eine Hegung des Krieges, um möglichst geringe Opferzahlen, ja bestenfalls sogar um völlig neue, unblutige Methoden der Kriegsführung und Interessendurchsetzung, wie sie vor allem der Ausdruck des „Cyberwar“ auf den Begriff bringt.<sup>56</sup> Doch täusche man sich nicht: auch die demokratischen Versuche einer humanen Kriegsführung können unter unterschiedlichen Perspektiven wahrgenommen werden: der Schutz der eigenen Soldaten, der Demokratien gegenwärtig dazu motiviert, Kriege mit größtmöglicher „Distanz“ zu führen (mit Präzisionswaffen, unbemannten Drohnen etc.), ist auf der anderen Seite dafür verantwortlich, dass es vermehrt zu irrtümlichen Opfern und „Kollateralschäden“ unter der Zivilbevölkerung kommt. Das Gefühl waffentechnologischer Überlegenheit lässt sich überdies als eine womöglich prekäre Verminderung von Friedensinteressen deuten<sup>57</sup>. Und selbst auf den ersten Blick unblutige Attacken auf das Informationssystem oder die Energieressourcen eines Landes im Gefolge eines „Cyberkrieges“ können für die betroffenen Bevölkerungen enormes Leid bis hin zum Tod bedeuten<sup>58</sup>. Umso weniger sollte man die negativen Konsequenzen übersehen, die auch aus Maßnahmen resultieren können, die auf den ersten Blick eher „legitim“ wirken – bis hin zum vorherigen Punkt, an dem ersichtlich wurde, dass Klimakriege als Schattenseite einer nach außen „friedlichen“ globalen Ökonomisierung interpretierbar sind.

<sup>56</sup> Hierunter ist eine neue Form des Krieges zu verstehen, die den Ort der militärischen Auseinandersetzung vorzugsweise auf den Bereich der Informationstechnik verlagert. Im Konfliktfall gilt es dabei, sowohl die Informations- und Kommunikationssysteme des „Gegners“ auszuspionieren, zu sabotieren oder zu zerstören wie umgekehrt die eigenen Kanäle und Strukturen vor vergleichbaren Angriffen zu schützen. Siehe dazu z. B. Daniel Ventre (Hrsg.): *Cyberwar and Information Warfare*, London 2011.

<sup>57</sup> Zu diesem Argument beispielsweise Niklas Schörnig: Die „Revolution in Military Affairs“. Hemmschwelle für eine kooperative Weltordnung, in: Ulrich Ratsch et al. (Hrsg.): *Friedensgutachten*, Münster 2005, S. 219-227, sowie ders.: *Visionen unblutiger Kriege. Hightech-Antworten zur Umgehung der Opfersensibilität*, in: Anna Geis/Harald Müller/Wolfgang Wagner (Hrsg.): *Schattenseiten des demokratischen Friedens. Zur Kritik einer Theorie liberaler Außen- und Sicherheitspolitik*, Frankfurt/Main 2007, S. 93-122.

<sup>58</sup> Vgl. Sandro Gaycken: *Cyberwar. Das Wettrüsten hat längst begonnen. Vom digitalen Angriff zum realen Ausnahmezustand*, München 2012.



Im Ganzen schließt sich dadurch der Kreis der in diesem Beitrag verfolgten Argumentationskette. Das Bedürfnis, Kriege zu rechtfertigen und zu begrenzen, Opferzahlen gering zu halten und auf möglichst „humane“ Weise seine Interessen zu verfolgen, ist ein Phänomen, das in der Vergangenheit die historische Entwicklung zur Demokratie begleitet hat und das in Zukunft weiterhin tun wird. Man könnte sagen: die moralische und/oder rechtliche Legitimation und Ausgestaltung von Kriegen sowie das Auftreten demokratischer Systeme sind nahezu zwei Seiten derselben Medaille. Damit ist nicht gemeint, dass diese Symbiose keinen Fortschritt in der Menschheitsgeschichte darstellt, doch ist zugleich zu bemerken, wie unvollkommen die einschlägigen Lösungsvorschläge bisher waren und bleiben werden. Aufgrund der unauflösbaren Spannung zwischen moralischen, politischen und rechtlichen Fragen des Krieges ist eine Musterlösung auch für die Zukunft nicht zu erwarten. Immerhin etwas Positives wird daran allerdings evident: in der Demokratie kommt man nicht umhin, über die hier behandelten Probleme nachzudenken, sich auszutauschen und bestmögliche Schlussfolgerungen daraus zu ziehen. Die wissenschaftliche Aufbereitung dieses Komplexes kann es insofern bereits als Erfolg für sich verbuchen, im Rahmen dieses ambitionierten Unterfangens einige intellektuelle Anregungen zu liefern.



# Tötung im Krieg: auf der Suche nach einer Legitimationsgrundlage

*Albin Eser*

|  |     |
|--|-----|
| I. Zielsetzung   | 239 |
| II. Mangel ausdrücklicher Legitimierung - Tötung im Krieg als grundsätzlich rechtsfreier Raum? | 241 |
| III. Militärische „Tötungslizenz“ aus dem Strafrecht?  | 242 |
| IV. Verfassungsrechtliche Ermächtigungen?  | 244 |
| V. Rückgriff auf das Völkerrecht?  | 248 |
| VI. Vom „selbstgerechten“ Kriegsrecht zum „rechtfertigungsbedürftigen“ Konfliktvölkerrecht     | 249 |
| VII. Legitimierungserfordernisse - Ausblick  | 252 |

## I. ZIELSETZUNG

Angesichts der derzeitigen Diskussion um den Einsatz von ferngesteuerten Drohnen gegen feindliche Kombattanten und Terroristen<sup>1</sup> könnte man geneigt sein, sich sogleich darauf einzulassen und den kontroversen Stellungnahmen zu dem dabei Erlaubten eine weitere hinzuzufügen. Doch damit bliebe man an der Oberfläche des Problems, denn damit würde genau die Kernfrage verfehlt, um die man in der Rechtswissenschaft und Justiz wie auch in der Politik und Publizistik nach wie vor einen großen Bogen macht: nämlich die Frage, was überhaupt – nämlich unter welchen Bedingungen und innerhalb welcher Grenzen auch immer – zum Töten im Krieg<sup>2</sup> berechtigt. Solange diese Grundfrage unbeantwortet bleibt, weil die Tötung von Feinden - einschließlich der kollateralen Opferung unbeteiligter Menschen – als grundsätzlich erlaubt und deshalb nicht weiter hinterfragungsbedürftig angesehen wird, meint man offenbar, sich auch beim tödlichen Einsatz von Drohnen nur noch über etwaige Begrenzungen Gedanken machen zu müssen.

Aber gerade dieser weit verbreiteten Grundeinstellung gilt es entgegenzuwirken und durch Insistieren auf der grundsätzlichen Frage nach der Legitimation von Töten im Krieg dieses von einer lediglich einzugrenzenden Regel zu einer begründungsbedürftigen Ausnahme zu machen. Auch wenn es vermessen wäre zu erwarten, eine solche Umkehrung von Grundeinstellungen schon mit wenigen Anläufen erreichen zu können, sei

<sup>1</sup> Vgl. etwa einerseits Ulf Häussler, Drohnen sind nicht verboten, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 1.11.2012, und andererseits Kai Ambos, Drohnen sind Terror, in: Süddeutsche Zeitung vom 17.10.2012, sowie Ulrich Ladurner, Wenn Roboter töten. Weltweit planen Militärs den Maschinenkrieg – das darf nicht sein, in: Die Zeit vom 10.1.2013.

<sup>2</sup> Wobei nachfolgend, soweit nicht anders angezeigt oder sich aus dem Zusammenhang ergebend, „Krieg“ grundsätzlich für jede Art von völkerrechtlich gleich zu behandelndem „bewaffneten Konflikten“ steht.

hiermit – unter Heranziehung von zwei einschlägigen Vorveröffentlichungen<sup>3</sup> - einmal mehr der Versuch gemacht, die Legitimationsbedürftigkeit des Tötens im Krieg ins allgemeine Bewusstsein zu heben.

Um es sich dabei nicht zu leicht zu machen, indem man etwaige Rechtfertigungsprobleme allenfalls bei verbrecherischen Militäraktionen vermutet, möge man sich doch einmal kurz die Auswirkungen eines Krieges vor Augen führen, bei dem persönliche Involviertheit nicht mehr zu besorgen ist und der von Völkerrechtswidrigkeiten weitgehend enthoben scheint: der 1. Weltkrieg. Zu dessen Entstehung wurden in einem vor kurzem ausgestrahlten Fernsehfilm unter dem Titel „Europas letzter Sommer – Juli 1914“ folgende Zahlen berichtet: Bis zum Ende dieses vierjährigen Krieges, von dem letztlich 25 Länder betroffen waren, sind 10 Million Soldaten gefallen, 20 Millionen haben Verwundungen erlitten, 7 Millionen Zivilisten wurden getötet und 1 Million Menschen sind verhungert.

Diesen millionenfachen Kriegsopfern stand als Auslöser das Attentat auf einen Menschen gegenüber: die Ermordung des österreichischen Thronfolgers in Sarajevo. Dieses Verbrechen war jedoch lediglich der Kriegs Anlass, und dieser war für manche Machthaber vielleicht nicht einmal unwillkommen, lagen doch die politischen Gründe tiefer: sie eröffneten Österreich die Chance, sein Habsburgerreich auf dem Balkan um das fälschlich beschuldigte Serbien abzurunden, und Deutschland konnte sich im Falle des erwarteten Sieges einen weiteren Aufstieg zur Weltmacht erhoffen.

Schon menschlich ist es schockierend genug, wie viele Menschen für solche Ziele ihr Leben zu verlieren hatten - und Ähnliches wäre für zahllose andere kriegerische Auseinandersetzungen zu beklagen. Umso mehr ist es rechtlich verwunderlich, wenn nicht geradezu skandalös, dass im Krieg offenbar alles erlaubt sein soll, was nicht ausdrücklich verboten ist.

Wenn ich dieser weit verbreiteten Auffassung entgegenzutreten möchte, so ist doch gleich einem möglichen Einwand vorzubeugen. Als Ende des Jahres 2011 ein Zeitungsartikel von mir unter dem Titel „Dürfen Soldaten überhaupt töten?“ erschien<sup>4</sup>, war mir in manchen der zahlreichen online-Kommentare unterstellt worden, unseren ohnehin schon tödlichen Gefahren ausgesetzten Soldaten nun auch noch die Rechtsgrundlage entziehen zu wollen. Weit gefehlt: denn meine Hauptadressaten sind der Gesetzgeber und als dessen Vordenker die Rechtswissenschaft und politische Philosophie, denen ins Gewissen zu reden ist, um die fragwürdige Grundlage kriegerischer Tötungsaktionen und deren Grenzen vor Augen zu führen und dadurch nicht zuletzt auch für den einfachen Soldaten mehr Klarheit und Rechtssicherheit zu schaffen.

---

<sup>3</sup> Albin Eser, *Rechtmäßige Tötung im Krieg: zur Fragwürdigkeit eines Tabus*, in: Dieter Dölling u.a. (Hrsg.), *Verbrechen – Strafe – Resozialisierung. Festschrift für Heinz Schöch*, Berlin 2010, S. 461-480, sowie: *Tötung im Krieg: Rückfragen an das Staats- und Völkerrechts*, in: Ivo Appel u.a. (Hrsg.), *Öffentliches Recht im offenen Staat. Festschrift für Rainer Wahl*, Berlin 2011, S. 665-687.

<sup>4</sup> In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 27.12.2011, wobei die offenbar als provokativ empfundene Formulierung allerdings nicht von mir stammte, sondern – wie bei Zeitungen üblich – von der Redaktion ohne Rücksprache so gefasst worden war.

## II. MANGEL AUSDRÜCKLICHER LEGITIMIERUNG - TÖTUNG IM KRIEG ALS GRUNDSÄTZLICH RECHTSFREIER RAUM?

Ist in diesem Sinne der gesamte Tötungskomplex militärischer Einsätze auf den rechtspolitischen Tisch zu bringen, so ist das in vierfacher Hinsicht geboten: Zum einen ist für zivile Opfer auf der gegnerischen Seite nach einer Rechtsgrundlage zu suchen, ebenso wie zum anderen auch nach der Rechtfertigung möglicher Todesopfer unter der eigenen Bevölkerung zu fragen ist. Des weiteren sollten Soldaten wissen, auf welcher Rechtsgrundlage einerseits ihnen selbst die Aufopferung des eigenen Lebens abverlangt werden kann und inwieweit sie andererseits zur Tötung gegnerischer Kombattanten berechtigt sind.

Und all dies wird umso mehr klärungsbedürftig, je mehr die Grenzen zwischen internationalen „Kriegen“ und innerstaatlichen „bewaffneten Konflikten“ zerfließen und man sich im Kampf gegen Terrorismus und vergleichbare Bedrohungen des Staates bis hin zu dem von manchen angedienten „Feindstrafrecht“ auf kriegsgerische Tötungslizenzen soll berufen dürfen.

Wenn solche Legitimationsprobleme bislang kaum hinterfragt werden, so könnte das mit der Selbstverständlichkeit zu erklären sein, mit der man Tötung im Krieg als ein menscheitsgeschichtliches Phänomen meint hinnehmen zu müssen: Als ein unvermeidlich mit Todesopfern verbundenes Tabu wird Krieg als ein insoweit rechtsfreier Raum verstanden, in dem alles als erlaubt gilt, was nicht ausdrücklich verboten ist. Um sich die Radikalität dieser weitverbreiteten Annahme bewusst zu machen, braucht man sich nur die unterschiedliche Behandlung des Tötens innerhalb und außerhalb eines militärischen Konflikts vor Augen zu führen: Während ein „normaler“ Totschlag, sofern nicht konkret gerechtfertigt, selbstredend als rechtswidrig zu verwerfen ist, gilt das Töten im Krieg grundsätzlich als rechtmäßig, ohne dass dafür jeweils eine besondere Begründung zu verlangen wäre. Ja noch mehr: nicht nur dass die Tötung von feindlichen Kombattanten selbstredend als rechtmäßig angesehen wird, darf man sich von steigendem Tötungserfolg sogar noch Belobigungen und statusfördernde Auszeichnungen erhoffen.<sup>5</sup> Das ist umso erstaunlicher, als ich selbst bei intensivster Recherche keinen Rechtssatz zu finden vermochte, durch den das Töten im Krieg ausdrücklich für rechtmäßig erklärt würde<sup>6</sup>. Vielmehr scheint diese Praxis lediglich auf militärisch akzeptierter Tolerierung und daraus entstandenem Gewohnheitsrecht zu beruhen, wie nachfolgend in drei Schritten - beginnend mit dem Strafrecht über das Verfassungsrecht bis hin zum Völkerrecht - zu entwickeln ist.

Hinsichtlich dieses Mangels einer ausdrücklichen Legitimierung sehe ich mich gerade auch durch eine publizistische Stellungnahme von Christian Tomuschat zu „Töten

<sup>5</sup> Wie neuerdings beispielsweise die von US-Präsident Barack Obama für Einsätze mit Drohnen eingeführte „Medaille für herausragende Kriegsführung“, in: Spiegel online vom 4. Februar 2013: Extra-Orden für Drohnen-Einsatz.

<sup>6</sup> Vgl. Eser (o. Fn. 3), Schöch-FS 468 f. sowie unten V. zu Fn. 33 ff.

im Krieg“ bestätigt<sup>7</sup>, die offensichtlich - wenn auch ohne namentliche Bezugnahme so doch ihrer Argumentationsrichtung nach - als Erwiderung auf meinen zuvor genannten FAZ-Artikel zu verstehen ist. Klarer als von Tomuschat eingeräumt lässt sich kaum sagen, „dass kein internationales Rechtsinstrument, auch nicht das Grundgesetz, Töten im Kriege ausdrücklich erlaubt“. Auch wenn er sich eilt zu betonen, daß dies allein „keine Geringschätzung des menschlichen Lebens“ bedeute (was ich meinerseits auch gar nicht behaupten wollte), ist an der Tatsache mangelnder ausdrücklicher Legitimation des Tötens im Krieg nicht vorbeizukommen. Und dies umso weniger, wenn Tomuschat die möglicherweise bis zur Tötung führende Bekämpfung eines Kriegsgegners damit zu erklären versucht, dass dies „als eine faktische Unvermeidbarkeit hingenommen (wird), der nicht (sic!) auch noch der Segen einer förmlichen rechtlichen Sanktion erteilt wird“.

### III. MILITÄRISCHE „TÖTUNGLIZENZ“ AUS DEM STRAFRECHT?

Wenn man faktische Unvermeidbarkeit kriegsbedingten Tötens nicht kurzerhand als rechtliche Legitimation hinnehmen will, liegt es nahe, zunächst einmal auf innerstrafrechtlicher Ebene zu prüfen, ob und inwieweit tödliche Kriegshandlungen schon tatbestandlich aus dem allgemeinen Tötungsverbot ausgenommen sein könnten oder mit allgemeinen Rechtfertigungsgründen zu legitimieren wären. Doch um es gleich vorweg zu nehmen: auf dieser Ebene ist nicht viel Erhellendes zu gewinnen. Soweit man in der einschlägigen Strafrechtswissenschaft Tötung im Krieg überhaupt einer besonderen Kommentierung für bedürftig findet - und das ist erstaunlicherweise nur selten der Fall<sup>8</sup> -, versagen die üblichen strafrechtlichen Instrumentarien. Das gilt nicht nur für den heute kaum noch vertretbar erscheinenden Versuch, Tötung im Krieg als „sozialadäquat“ aus dem Tatbestand auszuschließen<sup>9</sup>. Vielmehr vermögen auch die klassischen Rechtfertigungsgründe, wenn überhaupt, allenfalls in engem Rahmen durchzugreifen.<sup>10</sup>

Das betrifft vor allem die Notwehr (§ 32 StGB)<sup>11</sup>. Auch wenn der ihr zugrunde liegende Verteidigungsaspekt für die Rechtfertigung von Krieg nicht zu unterschätzen ist, sind doch Notwehr und Nothilfe schon von ihrer klassischen Zielsetzung her auf die Verteidigung von Individualrechtsgütern und nicht auf den Schutz von staatlichen Interessen ausgerichtet. Demzufolge ist selbst im Rahmen eines aufgezwungenen Verteidigungskrieges die Tötung von Menschen nicht einfach als klassische Notwehr zu rechtferti-

<sup>7</sup> In: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 19.4.2012.

<sup>8</sup> Vgl. den Meinungsüberblick mit Einzelnachweisen in Eser (o. Fn. 3), Schöch-FS 463 ff., sowie (mit Ergänzungen) Wahl-FS 667 ff.; zu einer inzwischen eingehenderen Auseinandersetzung mit der Tötungsproblematik im Krieg vgl. Theodor Lenckner/Detlev Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, Vorbem vor § 32 Rn. 91.

<sup>9</sup> Wie dies zeitweilig prominent von Hans Welzel, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Berlin 1940, S. 33, vertreten worden war. Näher dazu Eser (o. Fn. 3), Schöch-FS 474.

<sup>10</sup> Mit Einzelheiten dazu vgl. Eser (o. Fn. 3), Schöch-FS 476 ff., ferner Helmut Frister/Marcus Korte/Claus Kreß, Die strafrechtliche Rechtfertigung militärischer Gewalt in Auslandseinsätzen auf der Grundlage eines Mandats der Vereinten Nationen, in: Juristenzeitung (JZ) 2010, S. 10 ff., Constantin von der Groeben, Criminal Responsibility of German Soldiers in Afghanistan: The Case of Colonel Klein, in: German Law Journal 11 (2010), S. 460 ff.

<sup>11</sup> Vgl. zum folgenden mit Einzelnachweisen Eser (o. Fn. 3), Wahl FS 668 ff.

gen. Und dies kommt umso weniger für den Fall eines Angriffskrieges in Betracht, selbst wenn dieser aus politisch nachvollziehbaren Gründen geführt wird oder gar als humanitäre Intervention zu verstehen ist. Daher ist für Notwehr allenfalls insoweit Raum, als ein Soldat im Nahkampf einem bereits auf ihn gerichteten Angriff durch einen schnelleren Verteidigungsschuss zuvorkommen will, wobei es jedoch selbst in einem solchen Fall an der Rechtswidrigkeit des gegnerischen Angriffs fehlen kann. Folglich könnte klassische Notwehr eines Kombattanten – ebensowenig wie Nothilfe zugunsten eines Kameraden – weder präemptiv gegenüber einem noch nicht angriffsbereiten noch konsekutiv gegenüber einem bereits fliehenden Gegner rechtfertigend zum Zuge kommen.

Vor allem aber, und dem kommt angesichts der erschreckend hohen Zahl von zivilen Opfern bei bewaffneten Auseinandersetzungen eine immer größere Bedeutung zu, ist die – wie quasi aus dem Wörterbuch des Unmenschen als „Kollateralschaden“ verharmloste – Tötung von Unbeteiligten keinesfalls als Notwehr zu rechtfertigen.

Ob und inwieweit stattdessen Rechtfertigung aus Notstand in Betracht käme, ist ebenfalls sehr zweifelhaft. Soweit dieser Weg überhaupt erwogen wird, ist er jedenfalls nicht über § 34 StGB gangbar, würde dem doch letztlich die Unabwägbarkeit von Leben gegen Leben entgegenstehen. Selbst Entschuldiger Notstand nach § 35 StGB wird nicht weiterhelfen: Für Soldaten schon deshalb nicht, weil sie aufgrund ihrer besonderen Rechtsbeziehung nach Abs. 1 S. 2 von § 35 StGB in Verbindung mit § 6 Wehrstrafgesetz selbst tödliche Gefahren hinzunehmen hätten und diese nicht durch Tötung von unbeteiligten Zivilisten abwenden dürften; ebenso wenig könnten sich Soldaten mit dem Schutz „nahestehender Personen“ entschuldigen, könnte dies doch keinesfalls gleichermaßen gefahrtragungspflichtigen Kameraden zugutekommen. Ganz abgesehen davon würden sich Soldaten für tödliche Kriegshandlungen sicherlich gerne gerechtfertigt und nicht nur entschuldigt sehen.

Wenn also Rechtfertigung aus Notstand überhaupt in Betracht kommen soll, dann wäre das allenfalls in Form von „defensivem Notstand“ denkbar, ähnlich wie dies von manchen für den Fall der Opferung unschuldiger Passagiere und Besatzungsmitglieder durch den Abschuss eines zu terroristischen Angriffen gekaperten Flugzeugs erwogen wird. Doch auch mit einer solchen Analogie würde man die Grenzen der allgemeinstrafrechtlichen Rechtfertigungsgründe, die für das Verhältnis von Bürger zu Bürger gedacht sind, überschreiten, handelt es sich doch sowohl bei Abschuss von Luftfahrzeugen wie auch bei militärischen „Kollateralschäden“ an zivilen Personen nicht um rein pri-



vate Notstandshilfe, sondern um Eingriffe in menschliches Leben, die dem Staat zuzurechnen und damit möglicherweise verfassungsrechtliche legitimierungsbedürftig sind.<sup>12</sup>

Entsprechendes gilt auch für das Bemühen, die Tötung von Kombattanten wie auch von „kollateral“ mitbetroffener Zivilpersonen aus Amtsrechten oder Dienstbefugnissen zu rechtfertigen.<sup>13</sup> Denn auch soweit sich daraus strafrechtlich relevante Rechtfertigungen ergeben könnten, wäre deren Grundlage letztlich im öffentlichen Recht zu suchen und dementsprechend möglichen Gesetzesvorbehalten unterworfen.

#### IV. VERFASSUNGSRECHTLICHE ERMÄCHTIGUNGEN?

Wenn demnach Tötung im Krieg im Allgemeinen nicht mit spezifisch strafrechtlichen Rechtfertigungsgründen zu legitimieren ist, bleibt nach außerstrafrechtlichen Begründungen zu suchen. Dazu pflegt man sich gerne kurzerhand auf das Kriegsvölkerrecht zu berufen. Vor diesem Schritt über das nationale Recht hinaus wären aber zuvor noch gewisse innerstaatsrechtliche Hürden zu überwinden. Denn wie im Grunde erst durch die umstrittene Ermächtigung des Luftsicherheitsgesetzes zum Abschuss terroristisch eingesetzter Luftfahrzeuge allgemein bewusst geworden ist,<sup>14</sup> handelt es sich bei dem Staat zurechenbarer Vernichtung menschlichen Lebens (auch) um Grundrechtseingriffe - was hinsichtlich militärischer Aktionen offenbar bis in die neueste Zeit hinein viel zu wenig Beachtung gefunden hat<sup>15</sup>. Solche innerstaatlichen Verfassungsvorbehalte werden aber jedenfalls insoweit, als bei militärischen Einsätzen keine nationalen Grenzen überschritten werden, nicht ohne weiteres mit internationalem Kriegsrecht zu überspielen sein.

Auf national-staatsrechtlicher Ebene sind vor allem drei grundrechtlich bedeutsame Legitimierungshürden zu bedenken.<sup>16</sup>

Zum ersten die Unantastbarkeit der Menschenwürde (Art. 1 GG) und das Grundrecht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 GG): Beides ist jedem Menschen garantiert - und zwar ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit oder sonstigen Status - und demzufolge auch insoweit, als die Wirkungen staatlicher Betätigung im Ausland eintreten. Insofern kommt auch Kriegsteilnehmern, gleich auf welcher Seite sie stehen, zunächst einmal der gleiche Achtungs- und Schutzanspruch zu.<sup>17</sup>

Zum zweiten müsste dementsprechend im Grunde jede militärisch veranlasste und somit dem betreffenden Staat zurechenbare Tötung - auf welcher Seite auch immer - unerlaubt sein, wenn darin eine Verletzung der - eigentlich unantastbaren - Menschenwürde zu erblicken wäre. Diese scheinbare verfassungsrechtliche Totalsperre wird jedoch dadurch überwunden, dass die Menschenwürde zwar die Grundlage für den Lebensschutz

<sup>12</sup> Vgl. dazu auch Eser (o. Fn. 3), Wahl-FS 677 f. sowie nachfolgend unter IV. zu Fn. 14. 19.

<sup>13</sup> Vgl. Eser (o. Fn. 3), Schöch-FS 476 f.

<sup>14</sup> Vgl. insbes. BVerfGE 115 (2006), 115 ff.

<sup>15</sup> Wie namentlich von Dieter Wiefelspütz, Auslandseinsatz der Streitkräfte und Grundgesetz, in: Neue Zeitschrift für Wehrrecht (NZWehrr) 2008, 89 beklagt.

<sup>16</sup> Mit Einzelnachweisen zum folgenden vgl. Eser (o. Fn. 3), Wahl-FS 671 ff.

<sup>17</sup> Vgl. BVerfGE 6 (1957), S. 290, 295.

bilde, dessen genaues Ausmaß jedoch nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zu bestimmen sei.<sup>18</sup> Zudem sei in einer Tötung als solcher solange keine Verletzung der Menschenwürde zu erblicken, als dies nicht in entwürdigender Weise geschieht.<sup>19</sup> Da eine solche Entwürdigung aber wohl nur im Falle einer kriegsverbrecherischen Tötung im Sinne von § 8 Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) anzunehmen wäre, stehe „normalen“ tödlichen Kriegshandlungen (nur) das Grundrecht auf Leben - nicht aber die Unantastbarkeit der Menschenwürde - entgegen.

Das Grundrecht auf Leben aber ist – zum dritten - nicht uneingeschränkt verbürgt, weil in das Leben gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG „aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden“ kann. Demzufolge hängt die Legitimierbarkeit von Tötung letztlich entscheidend davon ab, unter welchen Umständen eine möglicherweise tödliche Verletzungsbefugnis angenommen werden kann.

- Eine solche Verletzungsbefugnis - möglicherweise bis hin zur Tötung - erscheint jedenfalls gegenüber feindlichen Kombattanten offenbar als so selbstverständlich, dass sich dazu selbst größere Grundrechtskommentare mit kursorischen Hinweisen – wie „militärischen Einsatz“<sup>20</sup> oder „Kriegsfall“<sup>21</sup> - meinen begnügen zu können. Soweit gleichwohl nach positivrechtlichen Ansatzpunkten für Eingriffe in das Lebensrecht gegnerischer Kombattanten gesucht wird, wie etwa mit der Annahme, dass dies vom Grundgesetz stillschweigend als zulässig vorausgesetzt werde oder aus der Gesamtheit der verfassungsrechtlichen Bestimmungen über Bundeswehreinräte impliziert auch eine Tötungsermächtigung ableitbar sei, bleiben Zweifel.<sup>22</sup> Das gilt insbesondere für den gerne als Trumpfkarte gezückten Art. 87a GG; denn auch wenn darin dem Bund die Kompetenz zur Aufstellung und zum Einsatz von Streitkräften eingeräumt wird, sind damit noch keine Eingriffsbefugnisse in individuelle Grundrechte begründet, die über bereits dort vorgesehene Schutzschranken hinausgehen würden.

Wenn man also den Eingriffsvorbehalt von Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG wirklich ernst nehmen und sich nicht mit gewagten Ableitungen von Tötungsbefugnissen aus Aufgabenstellungen begnügen will, wird jedenfalls in formaler Hinsicht schon gegenüber feindlichen Kombattanten nicht ohne eine (zumindest) gesetzliche Erlaubnis zum Töten auszukommen sein, und zwar selbst dann nicht,

<sup>18</sup> So bereits BVerfGE 88 (1993), S. 203, 251.

<sup>19</sup> Wie dies das BVerfG insbesondere beim Abschuss von entführten Flugzeugen gegenüber unschuldigen Passagieren und Besatzungsmitgliedern gegeben sähe, weil diese in einer aussichtslosen und unent-rinnbaren Lage als Mittel zur Rettung anderer benutzt und dadurch verdinglicht würden: BVerfGE 115 (2006), S. 118, 154.

<sup>20</sup> Udo di Fabio, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Bd. 1, München 2009, Art. 2 Abs. 2 Rn. 15, 40.

<sup>21</sup> Philip Kunig, in: Ingo von Münch/Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, 5. Aufl. München 2000, Art. 2 Rn. 44; auch in der insoweit überarbeiteten 6. Aufl. 2012 wird die Rechtmäßigkeit von Tötungshandlungen lediglich als durch das Völkerrechts „begrenzt“ bezeichnet, ohne diese jedoch positiv zu begründen.

<sup>22</sup> Näher hierzu wie zum folgenden vgl. Eser (o. Fn. 3), Wahl FS 673 ff.

wenn es für eine formale Legitimierung an materialen Gründen letztlich nicht fehlen dürfte.

- Auf formal noch weniger sicherem Boden bewegt man sich bei „kollateralen“ Todesopfern unter der Zivilbevölkerung des Kriegsgegners. Nicht nur, dass es auch insoweit bereits an einer förmlichen Eingriffsbefugnis fehlt, vielmehr ist auch material die Tötung unschuldiger Zivilisten weitaus schwerer zu legitimieren. Da diese noch weniger als Kombattanten von vornherein von der Lebensschutzgarantie (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) ausgenommen sein können,<sup>23</sup> bedarf deren gezielte oder auch nur in Kauf genommene Tötung einer Legitimierung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG. Eine solche Befugnis in klassischen Rechtfertigungsgründen von Notwehr und Notstand zu finden, ist aber gegenüber unbeteiligten Zivilisten noch weniger aussichtsreich als gegenüber Kombattanten.<sup>24</sup> Auch der bei Todesopfern unter der eigenen Bevölkerung herangezogene Aufopferungs- und Solidaritätsgedanke<sup>25</sup> würde gegenüber Angehörigen der Gegenseite von vornherein fehlgehen. Daher ist die „kollaterale“ Tötung von Zivilbevölkerung des Kriegsgegners kaum anders als über das Völkerrecht zu legitimieren. Dies wird noch in einem weiteren Schritt zu prüfen sein.
- Zuvor jedoch bleibt auch noch an mögliche Kriegsoffer auf der eigenen Seite zu denken. Sieht man dabei vom versehentlichen Töten eigener Kameraden in sogenanntem „friendly fire“ einmal ab, so spielt hier weniger das Recht zu aktivem Töten eine Rolle, ist doch eine solche Tötungsbefugnis eigenen Staatsangehörigen gegenüber sicherlich nicht gewollt.<sup>26</sup> Umso größere Bedeutung aber kommt hier der Frage zu, ob und inwieweit der Staat seine Angehörigen dem mit militärischen Auseinandersetzungen verbundenen Risiko aussetzen darf, durch Feindeshand getötet zu werden.

Soweit es dabei um Soldaten oder gleichermaßen dienstverpflichtete Personen geht, erscheint die Bereitschaft und Verpflichtung, für die Landesverteidigung möglicherweise tödliche Risiken einzugehen, letztlich unverzichtbar. Gleichwohl sieht sich die Selbstverständlichkeit, mit der dies traditionellerweise ohne weiteres Begründungsbedürfnis angenommen wird, immer mehr hinterfragt. Dies zwar weniger in grundsätzlicher Hinsicht, gilt es doch nach

<sup>23</sup> Wie dies aber Begründungen wie die nahe legen könnten, dass das Tötungsverbot gegenüber Kombattanten in einschlägigen Konflikten „aufgehoben“ sei und dies auch für Zivilisten gelte, soweit die Verhältnismäßigkeit im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 3 VStGB gewahrt werde: Christoph Safferling/Stefan Kirsch, Die Strafbarkeit von Bundeswehangehörigen bei Auslandseinsätzen: Afghanistan ist kein rechtsfreier Raum, in: Juristische Arbeitsblätter (JA) 2010, 81, 85. Dieser Ableitung einer Tötungsrechtfertigung aus einem Nichtverbot wären die bereits in Eser (o. Fn. 3), Schöch-FS 469 ff. erhobenen Einwände entgegen zu halten

<sup>24</sup> Vgl. dazu bereits oben III. zu Fn. 11 ff.

<sup>25</sup> Vgl. Eser (o. Fn. 3), Wahl-FS 675, 676 zu Fn. 61 und 677 f. zu Fn 69.

<sup>26</sup> Selbst dies scheint jedoch nicht über alle Zweifel erhaben zu sein, wie aus den derzeit in den Vereinigten Staaten von Amerika geführten Diskussionen über die Einsetzbarkeit ferngesteuert Drohnen selbst unter Inkaufnahme von Todesopfern eigener Staatsangehöriger zu entnehmen ist: vgl. Matthias Rüb, Gummi-Lizenz zum Töten, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 9.2.2013

allgemeiner Staatslehre und Verfassungsrecht als ausgemacht, dass im Verteidigungsfall der Staat vom Einzelnen aufgrund seiner Gemeinschaftsgebundenheit den Einsatz seines Lebens fordern kann.<sup>27</sup> Ob und inwieweit dies jedoch vorbehaltlos und uneingeschränkt abverlangt werden kann, ist weniger leicht zu beantworten. Gewiss wird ein Lebensrisiko grundsätzlich nur für bewaffnete Auseinandersetzungen, die sich im Rahmen verfassungsrechtlicher Landesverteidigung bewegen, zu übernehmen sein. Doch selbst unter diesem Vorbehalt soll der Staat nicht mehr als einen das Leben gefährdenden Einsatz, nicht aber eine „lebensbeendende Aufopferung des Selbst“ verlangen dürfen, wie dies bei einem „bewussten In-den-Tod-Schicken“ der Fall wäre.. Ein danach vom Einzelnen zu erwartendes „Mindestmaß an Solidarität“ wird aber schon in materieller Hinsicht nicht leicht zu bestimmen sein, wie etwa im Grenzfall von noch als sinnvoll oder bereits als sinnlos einzuschätzenden „Durchhaltebefehlen“. Zudem wird man auch in formaler Hinsicht nicht so einfach über den für Eingriffe in das Lebensrecht (nach Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) erforderlichen Gesetzesvorbehalt hinwegsehen können, wie man dies hinsichtlich des Lebensopfers von eigenen Soldaten gewohnt war.<sup>28</sup>

- Noch weitaus schwieriger ist die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Lebensopfern unter der eigenen Zivilbevölkerung zu begründen. Auch wenn dazu eine Parallele zu der bereits durch das erwähnten Luftsicherheitsproblematik naheliegen könnte<sup>29</sup>, bleibt doch ein wesentlicher Unterschied zu beachten: Während es beim Abschuss eines zur Angriffswaffe umfunktionierten Flugzeugs um die Abwägung von Leben (der im Flugzeug befindlichen Passagiere und Besatzungsmitglieder) gegen das Leben (der auf dem Boden gefährdeten Bevölkerung) geht und dabei ein konkreter Rettungskonflikt auf dem Spiel steht, wird im Kriegsfall der von feindlichen Angriffen bedrohten Bevölkerung eine Opferung des Lebens für mehr allgemeine Zwecke der Landesverteidigung abverlangt. Ein derartiges Opfer von seinen Bürgern einfordern zu dürfen, dazu hält das Bundesverfassungsgericht den Staat offenbar schon deshalb für berechtigt, weil das Grundgesetz mit der Entscheidung für die militärische Landesverteidigung zu erkennen gegeben habe, dass bei einem völkerrechtsgemäßen Einsatz von Waffen gegen den militärischen Gegner im Verteidigungsfall Rückwirkungen auf die Bevölkerung vom Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht umfasst seien<sup>30</sup>. Eine solche „quasi-tatbestandliche Begrenzung des Lebensgrundrechts“<sup>31</sup> kann aber schon wegen ihrer Konturlosigkeit gegenüber

<sup>27</sup> Wie namentlich in einem gerne in Bezug genommenen Zitat von Günter Dürig, in: Maunz/Dürig (o. Fn. 20, bis 35. Lieferung 1999), Art. 2 Abs. 2 Rn. 19/20 postuliert

<sup>28</sup> Zum vorangehenden vgl mit Einzelnachweisen Eser (o. Fn. 3), Wahl-FS 675 ff.

<sup>29</sup> Wie namentlich Äußerungen des damaligen Bundesinnenministers Wolfgang Schäuble gedeutet werden könnten: vgl. Manuel Ladiges, Flugzeugabschuss auf Grundlage des übergesetzlichen Notstandes? Verfassungs- und befehlsrechtliche Beurteilung, NZWehrR 2008, S. 1. Vgl. auch o. zu Fn. 14, 19.

<sup>30</sup> BVerfGE 77 (1988), S. 170, 221.

<sup>31</sup> Wie sie von Michael Sachs, in: Klaus Stern (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd.

unschuldigen Zivilisten noch weniger überzeugen, als dies bereits hinsichtlich dienstverpflichteter Staatsangehöriger zu bezweifeln war. Wenn daher der dem Lebensrecht dienende Gesetzesvorbehalt nicht völlig leerlaufen soll, wird dafür nicht schon die pauschale Berufung auf die Landesverteidigung genügen können. Vielmehr wird dann eine Ausweitung staatsbürgerlicher Aufopferungspflicht bis hin zur Preisgabe des eigenen Lebens, selbst wenn nicht prinzipiell illegitim, so doch nur unter eingrenzenden Voraussetzungen annehmbar sein<sup>32</sup>.

## V. RÜCKGRIFF AUF DAS VÖLKERRECHT?

Angesichts der Schwierigkeit, für Tötung im Krieg passende Rechtfertigungsgründe im Strafrecht zu finden und zudem mögliche verfassungsrechtliche Schranken überwinden zu müssen, kann es nicht verwundern, dass man die Legitimationsfrage auf eine höhere Ebene zu verlagern versucht, indem man auf das Völkerrecht zurückgreift. Dass allein eine solche Ausflucht nach oben bleibt, könnte kaum pointierter als von Adalbert Podlech konstatiert sein: „Jede Entscheidung für einen Krieg ist eine Entscheidung für die Tötung von Menschen. Eine gesetzliche Ermächtigung für diese Tötung gibt es nicht und ist vom Grundgesetz nicht vorgesehen“<sup>33</sup>. Der stattdessen verbleibende Schritt von der innerstaatlichen auf die völkerrechtliche Ebene kann sich wachsender Gefolgschaft erfreuen, wobei dies vor allem auf dreierlei Weise geschieht zum einen dadurch, dass man das nationale Recht (einschließlich des Verfassungsrechts) vom Kriegsvölkerrecht überlagert sieht; zum anderen noch weniger spezifisch, indem schlicht auf das Völkerrecht als letztinstanzliche Quelle für die Beurteilung von Tötung im Krieg verwiesen wird, und schließlich lapidar dadurch, dass man für den Kriegsfall alles für erlaubt hält, was nicht verboten ist.<sup>34</sup>

Die zuletzt genannte Version, wie sie insbesondere auch im Einstellungsbeschluss des Generalbundesanwalts im Kundus-Fall<sup>35</sup> anklingt und insgeheim als die wohl vorherrschende Meinung gelten kann, ist insofern die ehrlichste, als damit indirekt eingeräumt wird, dass es auch im Völkerrecht an einer ausdrücklichen positiven Rechtfertigung des Tötens im Kriege fehlt. Wenn dieser Fehlanzeige gerne Art. 22 der Haager Landkriegsordnung von 1907 entgegengehalten wird, wonach „die Kriegführenden kein unbeschränktes Recht in der Wahl der Mittel zur Schädigung des Feindes (haben)“, so geht die darin liegende Beschränkung doch offensichtlich von einer ihr vorausliegenden Verletzungsbefugnis bis hin zu möglicher Tötung von Menschen aus. Das findet sich

---

III/2, 1994, S. 586, nicht ohne kritischen Unterton aus der BVerfG-Entscheidung gefolgert wird.

<sup>32</sup> So wie dies etwa für den Fall einer existenziellen Bedrohung des Gemeinwesens von Michael Pawlik, § 14 Abs. 3 des Luftsicherheitsgesetzes – Ein Tabubruch?, JZ 2004, S. S. 1052 ff. näher begründet wurde. Vgl. zum Vorgehenden mit weiteren Nachweisen auch Eser (o. Fn. 3), Wahl-FS 677 f.

<sup>33</sup> In: Erhard Denninger (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (AK-GG-Loseblattsammlung), in der Erstkommentierung von 1984 zu Art. 2 Abs. 2 Rn. 26.

<sup>34</sup> Vgl. den detaillierten Meinungsüberblick in: Eser (o. Fn. 3), Schöch-FS 465, 476, Wahl-FS 678 ff.

<sup>35</sup> Einstellungsverfügung des Generalbundesanwalts im Ermittlungsverfahren gegen Oberst Klein – 3 BJs 6/10-4 vom 19.04.2010, veröffentlicht in: Neue Zeitschrift für Wehrrecht (NZWehrR) 2010, S. 172-174.

indirekt auch dadurch bestätigt, dass Art. 23 der Haager Landkriegsordnung wie auch verschiedenartige Vorläufer und Nachfolger nur partielle Verbote besonders unmenschlicher Tötungsmittel aufstellen und bestimmte Exzesse gegenüber der Zivilbevölkerung untersagen<sup>36</sup>, nicht aber das Töten als solches - ebenso wie es umgekehrt an einer ausdrücklichen Rechtmäßigkeitserklärung des kriegerischen Tötens im Kriege fehlt, aus der sich dessen grundsätzliche Strafbarkeit voraussetzen ließe<sup>37</sup>. Wenn man zudem bedenkt, dass selbst von völkerrechtlichen Verböten nur eine begrenzte Auswahl schwerster Rechtsverletzungen als Völkerrechtsverbrechen unter Strafe gestellt sind, dann hat der Umkehrschluss von nicht verboten als erlaubt zur Konsequenz, dass bei militärischen Auseinandersetzungen jedes Töten von Menschen strafflos bleibt, solange es nur nicht die hohe Schwelle zu einem Völkerrechtsverbrechen überschreitet. Selbst wenn dabei einzuräumen ist, dass unterhalb dieser Schwelle bestimmte Tötungsmodalitäten und Exzesse zwar nicht strafbar, aber immerhin völkerrechtlich verboten sein mögen, bleibt für strafloses Töten im Krieg ein ungeheuerlich großer Freiraum: Kein Wunder also, dass den massenhaften Menschenopfern moderner bewaffneter Konflikte nur verschwindend wenige Strafverfolgungen gegenüberstehen.

Von nicht verboten auf erlaubt zu schließen, erscheint mir bei Töten von Menschen im übrigen auch aus grundrechtstheoretischem Freiheits- und Verbotsverständnis nicht schlüssig. Auch wenn es nach Freiheitlichkeit klingen mag, für erlaubt zu betrachten, was nicht verboten ist, kann diese Maxime doch nur dort gelten, wo durch Verzicht auf ein Verbot eine an sich bestehende Freiheit nicht eingeschränkt werden soll. Im Unterschied zur grundsätzlich unbeschränkten Entfaltungsfreiheit hingegen wird bei Legitimierung eines kriegsbedingten Tötungsrechts aus dem Fehlen eines ausdrücklichen Tötungsverbots verkannt, dass es schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen - und dies zudem verstärkt durch das strafrechtliche Tötungsverbot - keine primäre Tötungsfreiheit gibt, diese vielmehr von vornherein eingeschränkt ist und etwaige Ausnahmen davon ihrerseits einer Begründung bedürfen. Kurzum: da das Töten von Menschen grundsätzlich verboten (und dadurch tödliche Freiheitsentfaltung von vornherein eingeschränkt) ist, lässt sich kriegsbedingtes Töten nicht einfach aus dem Fehlen eines ausdrücklichen Tötungsverbots im Kriegsrecht legitimieren.

## VI. VOM „SELBSTGERECHTEN“ KRIEGSRECHT ZUM „RECHTFERTIGUNGSBEDÜRFTIGEN“ KONFLIKTVÖLKERRECHT

Versucht man zu ergründen, woraus sich die gleichwohl weithin als geradezu selbstverständlich angenommene kriegerische Lizenz zum Töten erklären ließe, so wird man am

<sup>36</sup> Wie insbesondere die Zusatzprotokolle I und II von 1977 zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bzw. nicht internationaler bewaffneter Konflikte.

<sup>37</sup> Vgl. dazu auch Eser (o. Fn. 3), Schöch-FS 468 ff., wie insbesondere auch zur diesbezüglichen Unergiebigkeit von Art. 15 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention bzw. von Art 57 (2) (a) und (b) des (dort versehentlich der Haager Landkriegsordnung zugeordneten) Zusatzprotokolls I der zuvor angeführten Genfer Abkommen; ferner in: Wahl-FS 680 f.

ehesten in der wechselhaften Geschichte des modernen Völkerrechts und dem sich daraus entwickelnden Souveränitätsbegriffs fündig.

Wie hier nur in groben Strichen nachgezeichnet werden kann,<sup>38</sup> galt bis zu der mit Hugo Grotius im 16. Jahrhundert einsetzenden Entwicklung des modernen Völkerrechts die aus der mittelalterlichen Theologie entwickelte Lehre vom „gerechten Krieg“. Nach Thomas von Aquin bedurfte ein „bellum iustum“ einer „iusta causa“, einer „recta intentio“ und einer „auctoritas principis“. Danach konnte die Tötung eines Feindes nur erlaubt sein, wenn die kriegerische Auseinandersetzung aus „gerechtem Grund“ mit „guter Absicht“ vom Herrscher „autorisiert“ war. Sicherlich war das darin liegende „Gerechtigkeitserfordernis“ schwer zu überprüfen, weswegen es auch leicht von jeder Seite in Anspruch genommen werden konnte. Gleichwohl war aber damit das Töten im Grunde jeweils nur von der einen Seite her zu rechtfertigen.

Dieser Schranke wurde jedoch immer mehr der Boden entzogen: so vor allem dadurch, dass aufgrund angeblicher „Indifferenz“ des Völkerrechts hinsichtlich des Rechts zum Krieg wie auch der Figur des „beiderseits gerechten Krieges“ die Entwicklung schließlich zum „ius ad bellum“ als freiem „Recht zum Krieg“ führte. Im Grunde war damit der „selbstgerechte“ Krieg eingeräumt, in dem es dann nur noch darum gehen konnte, die grundsätzlich zulässige Kriegführung in ihren Mitteln bestimmten Beschränkungen zu unterwerfen. Dies ist für das „ius in bello“ – als dem „Recht im Krieg“ – schließlich durch die Haager Landkriegsordnungen an der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert geschehen. Zwar blieb davon das traditionelle kriegerische Tötungsrecht im Grundsatz unberührt. Immerhin war aber damit für die weitere Entwicklung des Humanitären Völkerrechts ein Tor für die strafrechtliche Verfolgung besonders schwerer Verletzungen von Schutzvorschriften als Kriegsverbrechen eröffnet.

Eher zwiespältig verlief eine andere Entwicklung, weil einerseits Anlässe zu militärischen Tötungen einschränkend und andererseits ausweitend. So wurde auf der einen Seite das aus der souveränen Selbstbestimmung der Staaten abgeleitete „freie Kriegsführungsrecht“ immer weiter eingeschränkt, um schließlich im 20. Jahrhundert einem grundsätzlichen Gewaltverbot unterworfen zu werden. Dieses Verbot gilt zwar nicht ausnahmslos; indem jedoch nur aus drei Gründen – nämlich zur Wahrnehmung des „naturgegebenen Rechts zur individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung“, ferner bei Einwilligung des betroffenen Staates sowie aufgrund Entscheidung einer internationalen Organisation – militärische Gewaltanwendung zulässig sein soll (Art. 42 und 51 Charta der Vereinten Nationen), wird Gewaltanwendung rechtfertigungsbedürftig. Davon sollte man sich eigentlich auch eine Einschränkung der Opferung von Menschenleben erwarten dürfen.

So begrüßenswert sich in dieser Hinsicht das moderne Humanitäre Völkerrecht entwickelt, kann das in gegenläufiger Richtung doch auch unerwünschte Nebenfolgen haben. Je mehr nämlich zur Verhinderung schwerer Menschenrechtsverletzungen in einem Land nach internationalen humanitären Interventionen gerufen wird, wie dies im Koso-

<sup>38</sup> Eingehender dazu mit weiteren Nachweisen Eser (o. Fn. 3), Wahl-FS 680 ff.



vo und Libyen geschah und derzeit auch für Syrien gefordert wird, desto mehr muss dies auch eine Ausweitung von militärischen Einsätzen zur Folge haben - mit entsprechenden Risiken für Leib und Leben von Kombattanten und Zivilisten.

Doch wie eng oder weit auch immer solche Ausnahmen vom Gewaltverbot ausfallen mögen, bleibt in grundsätzlicher Hinsicht ein wesentlicher Fortschritt nicht zu unterschätzen: Während in Zeiten völkerrechtlicher Indifferenz zum Kriegsführungsrecht der Staat in freier Selbstbestimmung über den Einsatz militärischer – und damit zwangsläufig auch tödlicher – Gewalt entscheiden konnte, ist ihm das heute nur noch in begründeten Ausnahmefällen gestattet. Nimmt man hinzu, dass dies nicht nur für den „Krieg“ im engeren Sinne, sondern für jeden „bewaffneten Konflikt“ gilt, so ist darin eine Entwicklung von „selbstgerechtem“ Kriegsrecht zu einem „rechtfertigungsbedürftigen“ Konfliktvölkerrecht zu beobachten.

Wenn die Praxis gleichwohl ungerührt nach dem Motto „kriegerische Tötungslizenz soweit nicht ausdrücklich verboten“ verfährt, könnte eine Erklärung dafür in einer Verknüpfung von kriegsinhärenten Befugnissen mit Souveränitätsaspekten zu finden sein. Wenn man, wie immer wieder zu lesen ist, das Recht zur Tötung von Menschen als von der Kriegsbefugnis „impliziert“ oder als dem bewaffneten Konflikt „innewohnend“ ansieht,<sup>39</sup> dann liegt es nahe, Töten als ein geradezu selbstverständliches Mittel des Krieges zu verstehen. Eine solche „Selbstverständlichkeit“ wäre jedoch allenfalls dann hinzunehmen, wenn aus dem Fehlen eines ausdrücklichen Verbots von Tötung im Krieg deren Erlaubtheit abgeleitet werden könnte. Dies würde aber, wie bereits angedeutet, voraussetzen, dass auf völkerrechtlicher Ebene das Leben im Kriegsfall prinzipiell rechtlos wäre und erst dadurch, dass seine Vernichtung verboten wird, Rechtsschutz erlangen würde. Wie eine solche primäre Rechtlosigkeit von Leben mit seiner menschenrechtlichen Garantie zu vereinbaren wäre, ist mir nicht ersichtlich – es sei denn, dass man für den Kriegsfall das Leben von vornherein aus dem menschenrechtlichen Schutzbereich ausnimmt, wie man dies offenbar den einschlägigen Lebensgarantien internationaler Konventionen meint unterstellen zu können. Soll dem nicht so sein, so wird es auch auf völkerrechtlicher Ebene besonderer Ermächtigungsnormen für die Vernichtung von menschlichem Leben bedürfen. Solche Ermächtigungen aber sind nicht einfach indirekt aus lediglich begrenzenden Verbotsnormen zu entnehmen, wie es sie bislang allein gibt.

Dass man sich gleichwohl mit dem Fehlen einer ausdrücklichen Ermächtigunggrundlage für Tötung im Krieg zufrieden gibt, könnte aus der zugrundeliegenden Souveränitätsdoktrin zu erklären sein, wie sie dem Kriegsführungsrecht vornehmlich zugrunde liegt. Wenn Souveränität – über den Schutz vor Intervention seitens anderer Staaten hinaus – auch als Recht verstanden wird, zur Wahrnehmung eigener Interessen in den Krieg zu ziehen, kann es nicht überraschen, dass sich Krieg – wie in besonderer Schärfe, wengleich auch nicht ohne kritischen Unterton von dem prominenten Völkerrechtler Yoram Dinstein präsentiert – als „a right inherent in sovereignty itself“ bezeichnet fin-

<sup>39</sup> Vgl. dazu wie auch zum Folgenden den Meinungsüberblick in: Eser (o. Fn. 3), Wahl-FS 683 ff.

det<sup>40</sup>. Mit einem solchen souveränitätsinhärenten Kriegerrecht erscheint der Staat in der Tat so lange in der Wahl seiner Kriegsmittel – bis hin zur Tötung von Menschen – frei zu sein, als er sich nicht selbst in souveräner Freiheit durch völkerrechtliche Abmachungen bestimmten Beschränkungen unterworfen hat.

Demgegenüber erscheint es mir aber schon grundsätzlich verfehlt, menschliches Leben solange und insoweit der Tötungsgewalt eines Kriegssouveräns unterstellt zu sehen, als Töten nicht ausdrücklich verboten ist. Denn wäre dies richtig, so wäre menschliches Leben im Kriegsfall grundsätzlich vogelfrei und nur ausnahmsweise und zudem lediglich gegen bestimmte Tötungsmittel oder unverhältnismäßige Exzesse geschützt. Einer solchen Auffassung wäre entgegenzuhalten, dass jedenfalls mit der völkerrechtlichen Anerkennung von Menschenrechten – einschließlich des Lebens – die staatliche Souveränität nicht erst durch ausdrückliche Tötungsverbote, wie insbesondere die der Haager und Genfer Abkommen und die der internationalen Strafgerichtsbarkeiten, eingeschränkt ist, sondern bereits durch die der staatlichen Souveränität vorausliegenden Menschenrechte. Solange davon das Lebensrecht, gleich ob von Zivilisten oder Kombattanten, nicht ausgenommen ist – und von solchen stillschweigenden Exemtionen ist in den einschlägigen menschenrechtlichen Lebensgarantien nichts zu erkennen –, besteht für die Annahme einer „selbstverständlichen“ und nicht weiter zu hinterfragenden Tötungslizenz eines Kriegssouveräns kein Grund.

## VII. LEGITIMIERUNGSERFORDERNISSE - AUSBLICK

Wenn ich jener Fehlvorstellung entgegneten will, dann nicht etwa deshalb, weil ich so weltfremd wäre zu meinen, dass Töten im Krieg prinzipiell die Rechtmäßigkeit abzuschreiben sei. Ebenso wie sich eine Privatperson gegen einen rechtswidrigen Angriff erforderlichenfalls mit tödlicher Folge muss verteidigen dürfen, so muss Gleiches auch für ein angegriffenes Land und für die zu seiner Verteidigung eingesetzten Soldaten gerechtfertigt sein. Wohl aber müssen solche Tötungsbefugnisse begründet und in ihren Voraussetzungen und Grenzen gesetzlich umschrieben sein.

Worum es mir daher geht, ist das Schlussmachen mit der weit verbreiteten Selbstverständlichkeit, mit der in kriegerischen Auseinandersetzungen alles, was nicht ausdrücklich verboten ist, schlicht erlaubt sein soll – über alle verfassungs- und völkerrechtlichen Garantien des Rechts auf Leben hinweg. Auch wenn völkerrechtlich bestimmte Tötungsmittel inzwischen verboten sind und jedenfalls die Zivilbevölkerung von unverhältnismäßigen Verlusten an Menschenleben verschont bleiben soll, ist damit das Grundproblem nicht gelöst: nämlich die grundsätzliche menschenrechtliche Garantie des Lebens auch im Krieg, das demzufolge dem Schutz des allgemeinen Tötungsverbot untersteht, von dem Ausnahmen eine Rechtfertigung bedürfen, die sich nicht einfach aus einem fehlenden Verbot der betreffenden Kriegshandlungen ergeben kann. Kurz-

<sup>40</sup> Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defense*, Cambridge 1988, S. 72.

um: soweit grundsätzlich strafbares Töten erlaubt sein soll, bedarf es auch im Krieg einer Rechtfertigungsbedürftigen Ausnahme.

Anstatt also dem Töten im Krieg grundsätzlich freien Lauf zu lassen und es lediglich durch punktuelle Verbote bestimmter Kriegshandlungen einzuschränken, wären die Voraussetzungen und Grenzen erlaubten Tötens im Krieg positiv zu bestimmen. Das wäre – kurz skizziert – in dreifacher Hinsicht von besonderer Bedeutung:

Würde – erstens – Krieg nicht schon als solcher zum Töten berechtigen, dann müssten bereits dem Grunde nach die Interessen bestimmt und gewichtet werden, für deren Verteidigung und Durchsetzung grundsätzlich menschliches Leben geopfert werden darf: sei es auf Seiten des Gegners oder auch hinsichtlich der den eigenen Kämpfern drohenden Lebensgefahr. Dann würden – abgesehen von klaren Fällen aufgezwungener Verteidigung gegen einen völkerrechtliche Gewaltverbote missachtenden Angriffskrieg – nicht nur bewaffnete Konflikte um wirtschaftliche Interessen oder ethnische Säuberungsaktionen fragwürdig, vielmehr würde dann vielleicht auch manche kriegerische Auseinandersetzung, die sich die Rettung „nationaler Ehre“ aufs Panier geschrieben hat, als rational „grundlos“ entlarvt. Gewiss könnte dies neue Diskussionen um den „gerechten Krieg“ auslösen. Dies wird aber ohnehin unvermeidlich sein, je mehr die Anwendung militärischer Gewalt selbstherrlicher Souveränität entzogen und in den Dienst humanitärer Rechte gestellt wird.

Durch Benennung eines legitimierenden Grundes würden sich – zweitens – auch die Voraussetzungen und Grenzen rechtmäßigen Tötens besser bestimmen und beschreiben lassen. Ist das Recht zur Tötung fremder und zur Opferung eigener Kombattanten nicht einfach aus der staatlichen Souveränität abzuleiten, dann bedarf es anderer Rechtfertigungskonzepte, wie besonders naheliegend in Anlehnung an Notwehr- und Notstandsmodelle. Auch wenn diese – wie auch möglicherweise andere Rechtfertigungsmaximen – im Blick auf individuelle Konflikte entwickelt sein mögen, könnten darin enthaltene Verteidigungs- und Abwägungskriterien wie auch sonstige – positive oder negative – Legitimierungsaspekte unter Berücksichtigung der Besonderheiten kriegerischer Auseinandersetzungen zur Bestimmung von Voraussetzungen und Grenzen rechtmäßigen Tötens herangezogen werden. Das gilt nicht zuletzt auch für die Tötung von unbeteiligten Zivilpersonen, deren Rechtfertigung nach Grund und Grenzen noch einer wirklich befriedigenden Lösung harret.

Wenn positiv bestimmt, dann könnte – drittens – auch einem formalen rechtsstaatlichen Erfordernis Rechnung getragen werden. Nimmt man verfassungsrechtlich ernst, dass staatliche Eingriffe in das Grundrecht Leben einer gesetzlichen Eingriffsgrundlage bedürfen, dann kann für das Recht zu Töten schwerlich genügen, lediglich negativ bestimmte Tötungsmodalitäten durch Verbot auszugrenzen: Dann bedarf das Töten als solches einer positiven gesetzesförmigen Rechtfertigung<sup>41</sup>.

<sup>41</sup> Im gleichen Sinne mit Verweis auf meinen FAZ-Beitrag (o. Fn. 2) auch Ulfried Neumann, Normlogik, Argumentationstheorie und das Problem der negativen Tatbestandsmerkmale, in: Piotr Kardas u.a. (Hrsg.), Państwo Prawa i Prawo Karne. Festschrift für Andrzej Zoll, Bd. II, Warszawa 2012, S. 401 und S. 432.

All dies ist umso mehr geboten, je mehr der Kriegsbegriff ausgeweitet und ihm „bewaffnete Konflikte“ schwer eingrenzbarer Art gleichgestellt werden. Was durch diese an sich wohlgemeinte Unterstellung auch von „bewaffneten Konflikten“ unter das humanitäre Völkerrecht einerseits an Kombattantenschutz gewonnen wird, geht andererseits durch die traditionelle kriegsrechtliche Suspendierung des Tötungsverbots verloren. Soll das zudem über internationale Konflikte hinaus auch für nicht-internationale Auseinandersetzungen gelten, bleibt die Erleichterung des Tötens nicht auf „äußere“ Feinde beschränkt, vielmehr wird es dann in steigendem Maße auch gegenüber „inneren“ Feinden eröffnet.

Es bedarf keiner großen Phantasie sich vorzustellen, wohin diese Entwicklung schließlich führen könnte, wenn für alles, was heute leichthin als „War“ – wie beispielsweise „War on Terror“ – bezeichnet, als „gezielte Tötung“ bis neuerdings hin zum „Maschinenkrieg“ durch ferngesteuerte Drohnen aufgeweicht oder als „Feindstrafrecht“ entgrenzt wird, wenn für all das ein kriegsübliches Tötungsrecht in Anschlag gebracht werden könnte. Auch dem gilt es durch positivrechtliche Konturierung möglicher Rechtfertigung von Töten im Krieg entgegen zu wirken.

Gewiss wird die Befürchtung zu gewärtigen sein, dass sich ein Land wehrlos machen könnte, wenn es sich Legitimationserfordernissen unterwirft, solange sich dem andere Länder meinen, entziehen zu dürfen. Doch wie bei der Entwicklung eines humanitären „menschengerechten“ Strafrechts bedarf es auch für die Entmythisierung kriegerischer Tötungslizenz des hoffnungsvollen Mutes einzelner Länder: den ersten Schritt zu wagen, um andere zum Nachkommen zu bewegen.

Ähnlich wie bei der Abschaffung von Folter und Todesstrafe ist auch in diesem Sinne Utopia die Mutter des Fortschritts<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> Vgl. Albin Eser, A Vision of a „Humane“ Criminal Justice. University of Pretoria, Prestige Lectures 1995 No. 1, S. 21 f. = [www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/4067](http://www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/4067).

## AUTORENVERZEICHNIS

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Albin Eser*, M.C.J., Emeritierter Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, Professor emeritus für Strafrecht, Strafprozessrecht und Strafrechtsvergleichung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg

Dr. *Claudia Fröhlich*, Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Historischen Seminar der Leibniz Universität Hannover

Dr. *Gerd Hankel*, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Hamburger Institut für Sozialforschung

Prof. Dr. *Bernd v. Heintschel-Heinegg*, Honorarprofessor an der Universität Regensburg, VRiOLG a.D., VRiBayObLG a.D., Rechtsanwalt in Straubing

PD Dr. *Oliver Hidalgo*, Privatdozent am Institut für Politikwissenschaft der Universität Regensburg

*Thomas Hornberger*, Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte sowie Kirchenrecht an der Universität Regensburg

Prof. Dr. *Martin Löhnig*, Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte sowie Kirchenrecht an der Universität Regensburg

Dr. *Andrea Löw*, Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Zeitgeschichte (München-Berlin)

Dr. *Mareike Preisner*, LL.M., Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte sowie Kirchenrecht an der Universität Regensburg

PD Dr. *Edith Raim*, Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Zeitgeschichte (München), Privatdozentin an der Universität Augsburg

Prof. Dr. *Christoph Safferling*, LL.M. (LSE), Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Völkerrecht an der Philipps Universität Marburg

PD Dr. *Thomas Schlemmer*, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Zeitgeschichte (München-Berlin), Privatdozent an der Ludwig-Maximilians-Universität München

Dr. *Rainer Volk*, Redakteur beim SWR Stuttgart

Prof. Dr. *Tonio Walter*, Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Europäisches Strafrecht an der Universität Regensburg









# Bereits erschienen

## Rechtskultur Wissenschaft

Band 1; Martin Löhnig, Die Justiz als Gesetzgeber: Zur Anwendung nationalsozialistischen Rechts in der Nachkriegszeit; 2010; ISBN: 978-3-86646-401-8; 29,90 Euro

Band 2; Martin Löhnig (Hrsg.), Zwischenzeit: Rechtsgeschichte der Besatzungsjahre; 2011; ISBN: 978-3-86646-403-2; 39,00 Euro

Band 3; Lena Stern, Der Strafgrund der Bekenntnisbeschimpfung; 2011; ISBN: 978-3-86646-404-9; 39,00 Euro

Band 4; Ricardo Gómez Rivero, Die Königliche Sanktion der Gesetze in der Verfassung von Cádiz; 2011; ISBN: 978-3-86646-405-6; 39,00 Euro

Band 5; Ignacio Czeguhn/Sánchez Aranda (Hrsg.), Vom Diener des Fürsten zum Diener des Rechts: Zur Stellung des Richters im 19. Jahrhundert; Del servicio al Rey al servicio de la Justicia: el cargo de juez en el siglo decimonónico ; 2011; ISBN: 978-3-86646-406-3; 39,00 Euro

Band 6; Achim Geisenhanslüke/Martin Löhnig (Hrsg.), Infamie - Ehre und Ehrverlust in literarischen und juristischen Diskursen ; 2012; ISBN: 978-3-86646-407-0; 30,00 Euro

Band 7; Georg Heiß, Dr. Karl Friedrich Ritter von Heintz - Königlich Bayerischer Staatsminister der Justiz 1848/49 Leben und Wirken, 1. Auflage 2012; ISBN: 978-3-86646-408-7; 49,00 Euro

Band 8; Hans-Georg Hermann/Hans-Joachim Hecker (Hrsg.), Rechtsgeschichte des ländlichen Raums in Bayern, 1. Auflage 2012; ISBN: 978-3-86646-410-0; 39,00 Euro

Band 9; Antonio Sánchez Aranda/Martin Löhnig (Hrsg.), Justizreform im Bürgerlichen Zeitalter - Rechtsentwicklungen in Spanien und Deutschland, 1. Auflage 2013; ISBN: 978-3-86646-412-4; 35,00 Euro

Band 10; Alexandra Maier, Geschiedenenunterhalt in Deutschland im 19. Jahrhundert, 1. Auflage 2013 ISBN: 978-3-86646411-7; 49,00 Euro

Band 11; Franz Birndorfer, Der erstinstanzliche Prozessalltag 1938 bis 1949 anhand der Ehescheidungsakten des Landgerichts Amberg, 1. Auflage 2013 ISBN: 978-3-86646415-5; 59,00 Euro

Band 12; Nikolas Smirra, Die Entwicklung der Strafzwecklehre in Frankreich - Vom Vorabend der Revolution bis zum Ende des 1. Weltkrieges, 1. Auflage 2014 ISBN: 978-3-86646-418-6; 49,00 Euro

Band 13; Markovic Dejan, „Nicht erforderlich, überspannt, bürokratisch und daher verfehlt“? Beschränkungen der Verfügungsbefugnis über landwirtschaftliche Flächen in Bayern im 20. Jahrhundert, 1. Auflage 2014; ISBN: 978-3-86646-419-3; 49,00 Euro

Band 14; Löhnig/Czeguhn (Hrsg.), Die spanische Verfassung von 1812: Der Beginn des europäischen Konstitutionalismus; La Constitución española de 1812: El comienzo del constitucionalismo europeo; 1. Auflage 2014; ISBN: 978-3-86646-421-6; 49,00 Euro

Band 15; Sonnenschein Manuela, Entnazifizierung nationalsozialistischen Arbeitsrechts - Die Rechtsprechungstätigkeit nord-rhein-westfälischer Arbeitsgerichte 1945-1949; 1. Auflage 2014; ISBN: 978-3-86646-423-0; 39,00 Euro

## **Rechtskultur Dogmatik**

Band 1; Florian Weichselgärtner, Das AGG im Sport: Diskriminierungen im Sport, 1. Auflage 2011; ISBN: 978-3-86646-402-5; 39,90 Euro

Band 2; Marina Schäuble, Erwerbsobliegenheit im Betreuungsunterhalt, 1. Auflage 2013; ISBN: 978-3-86646-413-1; 39,90 Euro

Band 3; Rebecca Zeller, Haftungsbeschränkungen des BGB - Funktion und Wirkungsweise, 1. Auflage 2013; ISBN: 978-3-86646-416-2; 49,00 Euro

Band 4; Andreas Pichlmeier, Schnittmengen und Wechselwirkungen von Zugewinnausgleich und Unterhalt - Zum Problem der doppelten Verwertung von Vermögenspositionen, 1. Auflage 2014; ISBN: 978-86646-422-3; 39,90 Euro

## **Edition Rechtskultur**

Harald Derschka, Rainer Hausmann, Martin Löhnig (Hrsg.); Festschrift für Hans-Wolfgang Strätz zum 70. Geburtstag; 2009; ISBN: 978-3-86646-400-1; 198,00 Euro

## *Leserservice & Bestellungen*

www.Edition-Rechtskultur.de  
eine Reihe der H. Gietl Verlag & Publikationsservice GmbH, Regenstauf  
E-Mail: info@Edition-Rechtskultur.de  
Fax. 09402/9337 - 24 • Tel. 09402/9337 - 0