

Beihilfe zum Mord durch Richter eines Standgerichts der SS*

§§ 211, 27 336 StGB

Auch ein Richter eines ordnungsgemäß bestellten Gerichts (hier: eines Standgerichts der SS-Sondergerichtsbarkeit) kann sich wegen Beihilfe zum Mord strafbar machen, wenn er - was Tatfrage ist - einen Angeklagten unter dem äußeren Schein eines gerichtlichen Verfahrens zu strafrechtsfremden Zwecken zum Tode verurteilt.

BGH, Urteil vom 19.06.1956 - 1 StR 50/56 (LG Augsburg)

Zum Sachverhalt:

Das SchwurGer. hat die Angeklagten Huppenkothén und Dr. Thorbeck je 5 rechtlich zusammentreffender Verbrechen der Beihilfe zum Mord, Huppenkothén ferner eines weiteren Verbrechens der Beihilfe zum Mord schuldig erkannt und deswegen Huppenkothén zur Gesamtstrafe von 7 Jahren Zuchthaus, Dr. Thorbeck zur Strafe von 4 Jahren Zuchthaus verurteilt.

Der Entscheidung liegen die Geschehnisse zugrunde, die

a) zur Tötung des während des Krieges in das Oberkommando der Wehrmacht - Amt Ausland/Abwehr - einberufenen Reichsgerichtsrats von Dohnanyi in dem Konzentrationslager Sachsenhausen-Oranienburg (nördlich von Berlin) und

b) zur Tötung des ehemaligen Leiters des erwähnten Amtes Admiral Canaris, des Generals Oster, des Generalstabsrichters Dr. Sack, des Hauptmanns Gehre und des Pastors Dietrich Bonhoeffer in dem Konzentrationslager Flossenbürg (nordöstlich von Weiden/Oberpfalz) führten. Das SchwurGer. hat hierzu im einzelnen festgestellt:

Am 5. 4. 1945 erteilte Kaltenbrunner, der damalige Leiter des Reichssicherheitshauptamtes (RSHA), neben sonstigen Anordnungen, die die Verlegung mehrerer Sonderhäftlinge der Gestapo (u.a. des Generalobersten Halder, des Generals Thomas, des Reichsbankpräsidenten Dr. Schacht) in andere Konzentrationslager und die unauffällige "Liquidierung" des im Konzentrationslager Dachau befindlichen Sonderhäftlings Elser (des angeblichen "Bürgerbräukeller-Attentäters") betrafen, die Anweisung, daß gegen die oben erwähnten 6 Männer Standgerichtsverfahren durchzuführen seien. Die damaligen Beschuldigten befanden sich teils seit 1943, teils seit 1944 wegen ihrer Zugehörigkeit oder wenigstens (Dr. Sack) ihrer Verbindung zu dem in dem ehemaligen Amt Canaris bestehenden Widerstandskreis in Haft der Gestapo und waren durch umfangreiche im September 1944 in einem Panzerschrank des Oberkommandos des Heeres in Zossen entdeckte schriftliche Unterlagen der Dienststelle Canaris sowie die im Anschluß an den Aktenfund durchgeführten Ermittlungen des RSHA schwer belastet. Die Standgerichtsverfahren sollten gegen von Dohnanyi am 6. 4. 1945 im Konzentrationslager Sachsenhausen-Oranienburg und gegen Canaris, Oster, Dr. Sack, Gehre und Bonhoeffer am 8. 4. 1945 (einem Sonntag) im Konzentrationslager Flossenbürg stattfinden. Kaltenbrunner bestimmte gleichzeitig den Angekl. Huppenkothén zum Anklagevertreter für sämtliche Verfahren und regelte auch die Besetzung der Standgerichte.

Entsprechend diesen Anordnungen fand am 6. 4. 1945 im Konzentrationslager Sachsenhausen-Oranienburg die Verhandlung gegen von Dohnanyi statt. Das Gericht war mit einem SS-Richter als Vorsitzendem und zwei SS-Führern (SS-Oberführer Somann und Lagerkommandant Kaindl) besetzt; es war kein Verteidiger bestellt und kein Protokollführer zugezogen. Nachdem Huppenkothén die Anklage wegen "Hoch- und Kriegsverrats" vorgetragen hatte, wurde von Dohnanyi gehört und auch zum letzten Wort zugelassen. Entsprechend dem Antrag Huppenkothéns wurde nach geheimer Beratung des Gerichts vom Vorsitzenden ein auf die Todesstrafe lautendes Urteil verkündet. Das Urteil wurde von dem SS-Richter schriftlich niedergelegt. Ob die Bestätigung des Urteils eingeholt wurde und ob Huppenkothén an der Vollstreckung irgendwie mitwirkte, steht nicht fest. Jedenfalls wurde von Dohnanyi alsbald nach dem Standgerichtsverfahren im Konzentrationslager Sachsenhausen-Oranienburg getötet.

Am 7. 4. 1945 begab sich Huppenkothén mit einem von dem SS-Obersturmführer Gogalla geführten Häftlingstrupp nach Flossenbürg; nach ihm traf der Mitangekl. Dr. Thorbeck ein, der in seiner damaligen Eigenschaft als Chefrichter bei dem SS- und Polizeigericht in München und "Inspektionsrichter Süd" von dem Hauptamt SS-Gericht in Prien - unwiderlegbar zunächst ohne

Bekanntgabe des Verfahrensgegenstandes - fernmündlich beauftragt worden war, im Konzentrationslager Flossenbürg ein Standgericht durchzuführen. Am 8. 4. fanden dann die befohlenen Verhandlungen statt. Neben Thorbeck als Vorsitzendem wirkten als beisitzende Richter der Lagerkommandant von Flossenbürg (SS-Obersturmbannführer Kögl) und ein dem Angekl. Huppenkothen nach seinen eigenen Angaben bekannter, von ihm aber nicht benannter und daher nicht ermittelter weiterer Richter mit; als Anklagevertreter trat befehlsgemäß wieder Huppenkothen auf. Auch hier war keinem der Häftlinge ein Verteidiger bestellt und kein Protokollführer zugezogen. Die Sitzung kann nach der Feststellung des SchwurGer. von kurz vor Mittag bis etwa Mitternacht oder "bestenfalls" von den Vormittagsstunden des 8. 4. bis zum Morgen des 9. 4. gedauert haben. Nicht zu widerlegen ist, daß alle 5 Häftlinge, von denen im übrigen Bonhoeffer erst frühestens in den späten Nachmittagsstunden des 8. 4. von Schönberg bei Grafenau im Bayerischen Wald aus in Flossenbürg eingetroffen sein kann, zur Anklage gehört und zum letzten Wort zugelassen wurden sowie, daß die antragsgemäß erlassenen Todesurteile in geheimer Beratung gefaßt, von dem Angekl. Dr. Thorbeck schriftlich mit Gründen niedergelegt und in Gegenwart der Häftlinge verkündet wurden. Am 9. 4. 1945 morgens zwischen 6 und 7 Uhr wurden dann in Gegenwart des Angekl. Huppenkothen die 5 Häftlinge in völlig nacktem Zustand durch Erhängen getötet; eine Bestätigung der Urteile war zuvor nicht beigezogen worden. Nach den Hinrichtungen, wahrscheinlich noch am selben Tage, fuhr Huppenkothen nach Berlin zurück, wo er im RSHA Meldung über die Geschehnisse in Flossenbürg erstattete. Wann Dr. Thorbeck Flossenbürg verlassen hat, um nach München zurückzukehren, konnte nicht festgestellt werden.

Nach der Überzeugung des SchwurGer. hat der in Frage stehende Befehlshaber (Hitler, Himmler oder Kaltenbrunner) die Standgerichtsverfahren gegen von Dohnanyi, Canaris und die übrigen Betroffenen nicht angeordnet, um - wegen ihrer Teilnahme an der Widerstandsbewegung - die Wahrheit zu erforschen und Recht auf Gerechtigkeit walten zu lassen, sondern zu dem Zwecke, "unbequem gewordene Häftlinge unter dem Schein eines gerichtlichen Verfahrens beseitigen zu können". Das SchwurGer. schließt das aus der Art und der Durchführung der Verfahren, nämlich der Einsetzung von Standgerichten, obwohl militärische Gründe dies nicht erfordert hätten; der Besetzung der Gerichte mit SS-Führern, obgleich alle 6 Häftlinge der Kriegsgerichtsbarkeit und nicht der SS- und Polizeigerichtsbarkeit unterstanden hätten; der Bestimmung der Lagerkommandanten, von Personen also, denen "ein menschliches Leben, insbesondere aber, wenn sie hierin einen Gegner des Regimes vermuteten, weniger als ein Nichts bedeutet" habe, zu Beisitzern; der Durchführung der Verfahren in den Konzentrationslagern als Stätten der vorgesehenen Hinrichtungen; und schließlich aus dem Fehlen von Verteidigern, deren Bestellung von der die Standgerichte anordnenden Stelle entgegen der in § 51 KStVO in der Fassung der 11. DVO vom 11. 1. 1945 (RGBl I, 13) enthaltenen strengen Sollvorschrift nicht einmal ins Auge gefaßt worden sei. Weiterhin erblickt das SchwurGer. auch in dem Umstand, daß die Anordnung der Standgerichte zeitlich mit den Anweisungen über die Verlegung der Sonderhäftlinge und ebenso mit der Anordnung der "Liquidierung" des Sonderhäftlings Elser zusammenfällt, einen eindeutigen Beweis dafür, daß mit der Anordnung der Standgerichte von dem Befehlshaber nur der Zweck der Tötung unter dem Schein des Rechts verfolgt wurde. Diesen Zweck haben die beiden Angeklagten nach der Annahme des SchwurGer. gekannt, wobei sie davon ausgegangen sein mögen, daß die Anordnungen von Hitler selbst getroffen wurden.

486

- ▲
- ▼

BGH: Beihilfe zum Mord durch Richter eines Standgerichts der SS(NStZ 1996, 485)

In rechtlicher Hinsicht sieht das SchwurGer. die Tötung der 6 Häftlinge als rechtswidrig an. Darauf, daß die Durchführung der Standgerichtsverfahren an sich "minimalen Zulässigkeitserfordernissen" entsprochen haben mögen, so ist im Urteil ausgeführt, komme es ebensowenig an wie darauf, ob an sich auf Grund der damals geltenden Gesetzesvorschriften sachlich auf die Todesstrafe wegen Hoch- oder Kriegsverrats oder anderer Straftaten erkannt werden konnte; denn der anordnende Befehlshaber habe durch die Wahl der Verfahrensart und die Bestellung der Standgerichte ausschließlich strafrechtsfremde Zwecke, die Vernichtung von politischen Gegnern, verfolgt und

damit sein Ermessen mißbraucht; infolgedessen entbehrten die Verfahren jeder Rechtsgültigkeit. Der Haupttäter habe die "Hinrichtung" der Häftlinge mit dem Willen, diese Männer, die schon zu Beginn des Krieges dem deutschen Volke den Weg in den Untergang ersparen wollten, zu vernichten, also aus niedrigen Beweggründen, herbeigeführt; er sei deshalb des Mordes nach § 211 StGB in 6 Fällen schuldig.

Nach der Annahme des SchwurGer. haben sich die beiden Angeklagten der Beihilfe zu den Verbrechen des Mords schuldig gemacht. Durch ihre Mitwirkung bei den standgerichtlichen Verfahren hätten sie, so ist im Urteil ausgeführt, die Tötungen der Häftlinge erleichtert und gefördert; sie seien sich auch bewußt gewesen, daß die Anordnung der Standgerichtsverfahren im Bestreben entsprungen sei, die 6 Männer zu beseitigen und hierfür einen Schein der Berechtigung zu schaffen; damit hätten sie erkannt, daß sie rechtswidrige, aus niedrigen Beweggründen begangene Tötungen förderten; sie könnten sich deshalb auch nicht auf den Entschuldigungsgrund des § 47 I 1 MStGB berufen: Notstand i.S. des § 54 StGB liege ebenfalls nicht vor, weil sich die beiden Angeklagten dem erteilten Befehl blind untergeordnet hätten.

II. Gegen das Urteil haben die beiden Angeklagten Revision eingelegt, mit der sie verfahrensrechtliche Verstöße und die Verletzung des sachlichen Rechts rügen.

Das Rechtsmittel des Bf. Dr. Thorbeck führt zur Aufhebung des Urteils, soweit es ihn betrifft, in vollem Umfange und zu einer Freisprechung. Auf die Revision des Bf. Huppenkothen ist das Urteil aufzuheben, soweit er im Falle Sachsenhausen-Oranienburg verurteilt ist; er ist insoweit ebenfalls freizusprechen; im übrigen bleibt seine Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

B. Die Verfahrensrügen der beiden Beschwerdeführer hatten keinen Erfolg. (Wird ausgeführt.)

C. Die Sachrügen der beiden Angeklagten.

I. Sachbeschwerde des Angekl. Dr. Thorbeck.

Für die Frage, ob sich Dr. Thorbeck durch die Teilnahme als Vorsitzender an den Standgerichtsverhandlungen in Flossenbürg die Beihilfe zum Mord - oder sonstiger strafbarer Handlungen - schuldig gemacht hat, ist nicht entscheidend, wie sich die Ereignisse vom April 1945 nach heutiger Erkenntnis darstellen. Eine solche rückschauende Wertung würde dem Angekl. nicht gerecht werden. Bei der Beurteilung der strafrechtlichen Schuld des Bf. - nur über diese hat der Richter zu entscheiden - ist vielmehr ins Auge zu fassen, wie sich seine Aufgabe nach der Gesetzeslage und den sonstigen Gegebenheiten zur Tatzeit darstellte, mit der Unerbittlichkeit der damals geltenden Gesetze, denen er unterworfen war und gegen die die in Flossenbürg vor das Standgericht gestellten Widerstandskämpfer sich aufgelehnt hatten.

Ausgangspunkt dabei ist das Recht des Staates auf Selbstbehauptung. In einem Kampf um Sein oder Nichtsein sind, worauf der erkennende Senat bereits in seinem ersten Urteil vom 12. 2. 1952 hingewiesen hatte, bei allen Völkern von jeher strenge Gesetze zum Staatsschutze erlassen worden. Auch dem nationalsozialistischen Staate kann man nicht ohne weiteres das Recht absprechen, daß er solche Gesetze erlassen hat. Allerdings dienten sie nicht nur dem Schutze des deutschen Volkes und der deutschen Heimat, sondern in immer zunehmendem Maße zugleich der Aufrechterhaltung der Gewaltherrschaft der nationalsozialistischen Machthaber. In dieser schicksalhaften Verflechtung hat der ernste Gewissenswiderstreit seine Wurzel, in den die Widerstandskämpfer verstrickt waren. Sie sahen sich vor die Wahl gestellt zwischen ihrer Gehorsamspflicht und dem Unterworfensein unter die damals geltenden strengen Gesetze einerseits und zum anderen den edler Gesinnung entsprungenen und höheren Zielen dienenden, den Mut zur Selbstaufopferung erheischenden Bestrebungen, die Gewaltherrschaft Hitlers zu beseitigen. Stand schon der Widerstandskämpfer selbst bei einem solchen Widerstreit vor schwerster sittlicher Entscheidung, **so sieht sich der Richter, der heute darüber zu urteilen hat, inwieweit die Widerstandsbestrebungen und -handlungen im Sinne des Strafrechts - unter dem Gesichtspunkt des übergesetzlichen Notstands - gerechtfertigt waren vor eine Aufgabe gestellt, die die Grenze dessen berührt, was mit den Mitteln irdischer Rechtsprechung entschieden werden kann.** Es ist kennzeichnend, daß die Verlautbarungen zum Recht des

Widerstands, soweit sie aus ernst zu nehmenden Kreisen stammen und demgemäß Beachtung verdienen, mindestens in der Frage auseinandergehen, ob den Widerstandskämpfern das Recht zuzubilligen ist, um der Beseitigung der Gewaltherrschaft willen Menschenleben von Unschuldigen zu opfern, z.B. durch Mitteilung bevorstehender militärischer Unternehmungen an den Gegner. Soviel darf aber gesagt werden: Einem Richter, der damals einen Widerstandskämpfer wegen seiner Tätigkeit in der Widerstandsbewegung abzuurteilen hatte und ihn in einem einwandfreien Verfahren für überführt erachtete, kann heute in strafrechtlicher Hinsicht kein Vorwurf gemacht werden, wenn er angesichts seiner Unterworfenheit unter die damaligen Gesetze nicht der Frage nachging, ob dem Widerstandskämpfer etwa der Rechtfertigungsgrund des übergesetzlichen Notstands unter dem Gesichtspunkt eines höheren, den Strafdrohungen des staatlichen Gesetzes vorausliegenden Widerstandsrechts zur Seite stehe, sondern glaubte, ihn des Hoch- oder Landesverrats bzw. der Kriegsverrats (§ 57 MStGB) schuldig erkennen und deswegen zum Tode verurteilen zu müssen.

Der erkennende Senat hatte in seinem Urteil vom 12. 2. 1952 Widersprüche und Lücken in der Beweiswürdigung der ersten tatrichterlichen Entscheidung, die sich übrigens nur gegen den Angekl. Huppenkothen richtete (Urt. des SchwurGer. bei dem LG München I v. 16. 2. 1951), beanstandet. Dabei hatte er an die bedenkliche Wendung des Tatrichters angeknüpft, gegen von Dohnanyi sowie gegen Canaris, Oster, Dr. Sack, Gehre und Bonhoeffer hätten standgerichtliche Verfahren stattgefunden, bei denen jedenfalls das "gerichtliche Gesicht" gewahrt worden sei. In diesem Zusammenhang hatte der Senat dem Tatrichter die erschöpfende tatsächliche Aufklärung aufgegeben, ob etwa in Wahrheit nur "Scheinverfahren" durchgeführt worden sind, bei denen es überhaupt nicht auf eine ernsthafte und erschöpfende Klärung der Schuldfrage, sondern nur darauf ankam, "die unter allen Umständen gewollte und gewünschte Beseitigung von Gegnern der nationalsozialistischen Führung unter einem rechtlichen Gewand zu verbergen".

Dieser vom Senat gestellten Frage ist der Tatrichter bei der zweiten Entscheidung, die sich nunmehr auch auf den Bf. Dr. Thorbeck erstreckte (Urt. des SchwurGer. bei dem LG München I v. 5. 11. 1952), unter Erhebung umfassender Beweise nachgegangen, ohne indes zu einer letzten Klarheit zu gelangen. Er hat deshalb die beiden Angeklagten - wie schon im ersten Urteil hinsichtlich des Angekl. Huppenkothen geschehen - von der Anklage der Beihilfe zum Mord freigesprochen. In der Begründung des zweiten Urteils waren jedoch anderweitige Lücken in der Beweisführung ersichtlich, die dazu führen, daß der Senat in seinem Urteil vom 30. 11. 1954 wiederum auf Aufhebung erkennen mußte und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an ein anderes Gericht zurückverwies, und zwar an das SchwurGer. bei dem LG Augsburg. Dieses hat nunmehr die vom Senat beanstandeten Lücken zu schließen versucht und abermals umfangreiche Beweise erhoben. Das Ergebnis ist wiederum, daß - von dem oben erwähnten, mit den Mitteln der Rechtsprechung kaum abschließend zu lösenden Fragenkreis abgesehen - in tatsächlicher Hinsicht ein erhebliche Teil des Gesamtgeschehens sowohl in Oranienburg-Sachsenhausen als auch in Flossenbürg in Dunkel gehüllt geblieben ist.

In seinen Schuldfeststellungen spricht das SchwurGer. davon, daß Dr. Thorbeck "offenbar" bereits bei der ersten Eröffnung durch Huppenkothen über die bevorstehenden Verfahren in Flossenbürg deren richtige Einschätzung gewonnen habe und daß durch die ihm bekannt gewordenen besonderen Umstände der Art und Durchführung der Standgerichtsverfahren sein erster Eindruck "offenbar" nicht berichtigt, sondern verstärkt worden sei. Andererseits hat das SchwurGer. in den Strafzumessungsgründen ausdrücklich festgestellt, Dr. Thorbeck und der Mitangekl. Huppenkothen seien unwiderlegbar von der großen Schuld überzeugt gewesen, die - nach ihrer Meinung - die vor ihnen stehenden Männer auf sich geladen hatten; diese Feststellung stützt sich, soweit sie den Bf. Dr. Thorbeck betrifft, ersichtlich auf seine im Urteil wiedergegebene Einlassung, er sei später - d.h. nach dem von ihm gewonnenen ersten Eindruck - "über das Verhalten der Offiziere, insbesondere über das kriegsverräterische Treiben, das in ihm habe Abscheu erregen müssen, erschüttert gewesen". Dabei hat das SchwurGer. ersichtlich die erhöhte Verantwortung im Au-

ge, die mit Umstürzbewegungen während eines Krieges verbunden ist. Die erwähnten Feststellungen zum Schuldspruch einerseits und zur Strafzumessung andererseits stehen in einem unlösbaren Widerspruch miteinander. Dabei fällt überdies ins Gewicht, daß in der wiederholten Verwendung des Wortes "offenbar" eine bedenkliche Unbestimmtheit des dargestellten Beweisergebnisses zutage tritt. Bei den formelhaften Beweisannahmen zum inneren Tatbestand fehlt aber auch völlig die ausreichende Untermauerung mit Tatsachen (etwa durch den Inhalt aufgefundener Geheimbefehle, durch Zeugenaussagen über erteilte Tötungsanweisungen oder dergl.), von denen die Schlußfolgerungen des SchwurGer. gestützt werden könnten. Die oben unter A I erwähnten besonderen Umstände in der Art und der Durchführung der einzelnen Verfahren konnte das SchwurGer. schon deshalb nicht für sich allein als solche Tatsachen ansehen, weil es selbst nicht verkannt hat, daß in den letzten Monaten des Krieges wiederholt die Grenzen zwischen Kriegsgerichtsbarkeit und SS-Sondergerichtsbarkeit nicht eingehalten wurden und möglicherweise auch nicht eingehalten werden konnten und daß sogar die Betätigungsbefugnisse wechselseitig ausgeübt wurden, daß ferner die Verfahren in Flossenbürg (ebenso wie das in Sachsenhausen-Oranienburg) "an sich minimalen Zulässigkeitsanforderungen entsprochen" haben. Die Urteilsgründe lassen vor allem die erforderliche Berücksichtigung der Tatsache vermissen, daß Dr. Thorbeck bis Januar 1945 als Korpsrichter bei einem SS-Armee Korps in Rußland eingesetzt und erst dann in die Heimat zurückgekehrt war. Das SchwurGer. hat auch nicht feststellen vermocht, daß Dr. Thorbeck von dem Geheimbefehl über die Verlegung der Sonderhäftlinge Halder, Thomas, Dr. Schacht u.a. und die unauffällige "Liquidierung" des Sonderhäftlings Elser Kenntnis hatte. Die Beweislücken lassen sich nicht dadurch schließen, daß sowohl Dr. Thorbeck als auch Huppenkothen, wie dem Urteil des SchwurGer. zu entnehmen ist, über den Zeitpunkt und die Dauer der einzelnen Flossenbürger Verhandlungen unrichtige Angaben gemacht hat. Im Hinblick auf die hiernach verbliebenen Lücken der Beweisführung und angesichts der erwähnten Widersprüche in den tatsächlichen Feststellungen kann auch das dritte tatrichterliche Urteil, soweit es den Angekl. Dr. Thorbeck betrifft, nicht bei Bestand bleiben.

Läßt sich der Nachweis von reinen befehlsgemäßen Scheinverfahren gegen Dr. Thorbeck nicht führen, dann bleibt als Tatbestand im wesentlichen nur folgendes übrig: Der Bf. war von dem ihm vorgesetzten Hauptamt SS-Gericht fernmündlich angerufen worden, entsprechend einem Befehl vom "Führungshauptquartier" unter seinem Vorsitz standgerichtliche Verfahren durchzuführen. Er ist dieser für ihn bindenden Weisung nachgekommen, wobei er im übrigen nach den auch für die SS-Sondergerichtsbarkeit geltenden Bestimmungen der §§ 2a, 48 II und IV KStVO das Standgericht nicht für unzuständig erklären durfte. Er hat nach der dem Urteilszusammenhang zu entnehmenden, rechtlich nicht zu beanstandenden Annahme des SchwurGer. den Sachverhalt in den einzelnen standgerichtlichen Verhandlungen aufgeklärt. Diese ergaben auf Grund der von den Widerstandskämpfern - teilweise nach Gegenüberstellung mit einem Zeugen - abgelegten Geständnisse unwiderlegbar einen klaren Tatbestand der übrigens auch nachträglich von keiner Seite ernsthaft bestritten werden konnte. Die Widerstandskämpfer hatten nach den damals geltenden und in ihrer rechtlichen Wirksamkeit an sich nicht bestreitbaren Gesetzen die Merkmale des Landesverrats - mindestens teilweise auch des Hochverrats - und damit des Kriegsverrats i.S. des § 57 MStGB verwirklicht. Daß Dr. Thorbeck nicht in eine Prüfung der Frage eingetreten ist, ob das Verhalten der Widerstandskämpfer etwa unter dem Gesichtspunkt des übergesetzlichen Notstands gerechtfertigt sei, kann ihm schon mit Rücksicht auf die Lage, in die er damals, wie das SchwurGer. in den Strafzumessungsgründen hervorhebt, in Flossenbürg plötzlich gestellt war, nicht zum strafrechtlichen Vorwurf gereichen. In § 57 MStGB war die Todesstrafe zwingend angedroht. Auf diese Strafe hat das Standgericht in den einzelnen 5 Fällen erkannt.

Dem Angekl. Dr. Thorbeck läßt sich nach den im Urteil dargestellten Ergebnis der tatrichterlichen Beweisaufnahme auch nicht widerlegen, daß er es für seine unausweichliche Pflicht gehalten hat, den Vorsitz in den Flossenbürger Verfahren zu führen und das Gesetz auf den festgestellten Sachverhalt anzuwenden, wenngleich der Zusammenbruch des "Dritten Reiches" mit großer Wahrscheinlichkeit unmittelbar bevorstand, und daß er hierbei ohne besonderen Anlaß, für den die Hauptverhandlung keinen hinreichenden Beweis erbracht hat, nicht in eine Prüfung einzutreten hatte, ob Rachsucht, Vernichtungswille oder sonstige strafrechtsfremde Zwecke es waren, die Hitler - oder welcher Gerichtsherr sonst in Frage gekommen sein mag - ausschlaggebend veranlaßten, die Durchführung der Standgerichtsverfahren anzuordnen.

Schuldig zu sprechen wäre der Bf. Dr. Thorbeck allerdings dann, wenn er eine der in § 1 II KStVO zwingend vorgeschriebenen Bestimmungen bewußt außer acht gelassen hätte. Das ist jedoch nach den Urteilsfeststellungen in keinem Punkte erwiesen. Das SchwurGer. hat das auch selbst anerkannt.

Dahingestellt bleiben kann, ob Dr. Thorbeck sich der Erledigung seines Auftrags, den Vorsitz bei den Verhandlungen in Flossenbürg zu führen, in irgendwelcher Weise hätte entziehen können, ob ihm das nach den Umständen des Falls zuzumuten war und welche Folgen sich insbesondere aus einer etwaigen Weigerung für ihn ergeben hätten. Jedenfalls ist ihm nach den Ergebnissen der dritten tatrichterlichen Hauptverhandlung, soweit die Führung des Vorsitzes in den standgerichtlichen Verfahren im Lager Flossenbürg in Frage steht, Beihilfe zum Mord nicht nachgewiesen.

Daß Dr. Thorbeck bei der Vollstreckung der Urteile mitgewirkt habe, konnte das SchwurGer. nicht feststellen. Daran, daß sie ohne Bestätigung des Gerichtsherrn durchgeführt worden ist, trifft ihn nach den Urteilsfeststellungen nicht nachweislich eine Schuld, sei es auch nur in der Form des bedingten Vorsatzes. Eine etwaige Verfolgung unter dem Gesichtspunkt der fahrlässigen Tötung wäre insoweit verjährt.

Es erhebt sich die Frage, ob die nochmalige Zurückverweisung der Sache erforderlich ist oder ob eine abschließende Entscheidung vom RevGer. getroffen werden kann. Dies hängt davon ab, ob nach Lage des Falls eine weitere tatsächliche Aufklärung zu erwarten ist. Hierbei ist zu erwägen, daß der Senat in diesem Verfahren bereits 2 Urteile aufgehoben hat, daß die Tatgerichte sich entsprechend den Weisungen des RevGer. in außerordentlich langwieriger, mühevoller Arbeit um die umfassende Aufklärung des Sachverhalts bemüht haben und daß nunmehr offensichtlich alle denkbaren Erkenntnisquellen ausgeschöpft sind. Nach der Überzeugung des Senats ist es für schlechthin ausgeschlossen zu erachten, daß etwa in einer abermaligen Hauptverhandlung weitere tatsächliche Grundlagen für die Gewinnung einer einwandfreien richterlichen Überzeugung vom Vorliegen reiner Scheinverfahren, die Dr. Thorbeck unter dem Deckmantel des Rechts durchgeführt habe, insbesondere nach der inneren Tatseite, gewonnen werden könnten. Seine nachdrückliche Einlassung, er habe sich in seiner richterlichen Tätigkeit völlig frei gefühlt, läßt sich ihm bei der obwaltenden Beweislage nicht widerlegen.

Freilich bleibt gegen den Bf. Dr. Thorbeck ein Tatverdacht bestehen, da immerhin, obgleich keine Verletzungen zwingender Bestimmungen in der Verfahrensgestaltung feststellbar sind, in der Anordnung der Standgerichtsverfahren unmittelbar vor dem Zusammenbruch, in den übrigen vom SchwurGer. hervorgehobenen Besonderheiten der Verfahren und in der im Verhältnis zu den schwerwiegenden Entscheidungen kurzen Gesamtdauer der Verhandlungen sowie in den insoweit unrichtigen Angaben des Bf. und des Mitangekl. Huppenkothen Umstände liegen, die als auffallend bezeichnet werden müssen.

Bleibt aber ein Zweifel an der Schuld des Angekl. im Sinne der Anklage und läßt er sich bei Berücksichtigung der Beweisergebnisse des gesamten bisherigen Verfahrens nach der Überzeugung des RevGer. auch in einer neuen Hauptverhandlung nicht beheben, so ist nach dem Grundsatz "Im Zweifel zugunsten des Angekl." auf Freisprechung mangels Beweises zu erkennen. Nach den Umständen des Falles scheidet eine Freisprechung wegen erwiesener Unschuld aus.

Zur Frage der Bindung des Senats an das erste Revisionsurteil (§ 358 I StPO) - hinsichtlich des zweiten Revisionsurteils steht eine solche Bindung nicht in Frage - braucht hier nicht Stellung genommen zu werden, da Dr. Thorbeck damals noch nicht als Angekl. an dem Verfahren beteiligt war.

II. Sachbeschwerde des Angekl. Huppenkothen.

1. Schuldspruch.

a) Mitwirkung bei den Standgerichtsverfahren.

Was für Dr. Thorbeck ausgeführt worden ist, hat, soweit es sich um die Durchführung der Verfahren - und zwar sowohl in Sachsenhausen-Oranienburg als auch in Flossenbürg - bis zum Erlaß der Urteile handelt, entsprechend für den Angekl. Huppenkothan zu gelten, obwohl der Senat nicht verkennt, daß der gegen diesen Bf. sprechende Verdacht angesichts seiner leitenden Stellung im RSHA, seiner langdauernden Befassung mit dem damaligen Anklagestoff und seiner in dem gegenwärtigen Verfahren bereits rechtskräftig festgestellten Straftat - Aussageerpressung im Falle von Guttenberg - erheblich schwerer wiegt als bei Dr. Thorbeck.

Der Senat hat bei Huppenkothan die rechtliche Beurteilung, auf der die Aufhebung des ersten tatrichterlichen Urteils beruhte, seiner nunmehrigen Entscheidung zugrunde zu legen (§ 358 I StPO); denn Aufhebungsgrund war, wie das erste Revisionsurteil - im Zusammenhang betrachtet - erkennen läßt, neben einem Verfahrensverstoß und den Widersprüchen im ersten SchwurGer.-Urteil auch die unzureichende rechtliche Würdigung unter dem Gesichtspunkt des Scheinverfahrens. Der Senat hat an dieser rechtlichen Beurteilung festgehalten. Er ist jedoch aus den bereits unter C I dargelegten Gründen zu dem Ergebnis gelangt, daß das SchwurGer. bei dem Angekl. Huppenkothan ebenfalls nicht zur Feststellung von Tatsachen, die eine Würdigung des Sachverhalts unter dem Gesichtspunkt des Scheinverfahrens rechtfertigen könnten, zu gelangen vermochte und daß auch bei diesem Bf. im Falle einer nochmaligen Hauptverhandlung eine Aufklärung in diesem Sinne nicht zu erwarten wäre. Die Schlußfolgerungen, die das SchwurGer. in dem angefochtenen Urteil gezogen hat, entbehren - insgesamt betrachtet - auch hier der ausreichenden tatsächlichen Grundlagen; sie erschöpfen sich insoweit im wesentlichen in formelhaften Wendungen.

b) Mitwirkung bei den Vollstreckungen.

Es bedarf jedoch der weiteren Prüfung, ob sich der Bf. Huppenkothan durch Mitwirkung an der Vollstreckung der Urteile im Sinne der Anklage schuldig gemacht hat.

Flossenbürg: Hier ist nach den bedenkenfrei getroffenen Feststellungen des SchwurGer. die "Hinrichtung" der 5 Widerstandskämpfer durchgeführt worden, ohne daß die Standgerichtsurteile nach ihrer Verkündung bestätigt worden waren, wie es nach den maßgeblichen Verfahrensvorschriften (§ 1 II Nr. 4 i.V. mit §§ 77ff. KStVO) unter allen Umständen hätte geschehen müssen. Ein Ausnahmefall, in dem keine solche Bestätigung erforderlich gewesen wäre, sondern die Vollstreckbarkeitserklärung durch das erkennende Standgericht genügt hätte, lag nicht vor. Das alles, vor allem auch die verfahrensrechtlichen Notwendigkeit der Urteilsbestätigungen, war dem Angekl. Huppenkothan, wie sich aus dem angefochtenen Urteil zweifelsfrei ergibt, auch bekannt (vgl. besonders Abschnitt XIII a.E.); soweit die Revision hiergegen ankämpft, bewegt sie sich in unzulässiger Weise auf dem Gebiete des Tatsächlichen. Nach den auch insoweit einwandfreien Urteilsfeststellungen war Huppenkothan bei der Erhängung der 5 Widerstandskämpfer am früheren Morgen des 9. 4. 1945 persönlich zugegen. Wenn das SchwurGer. auch nicht für erwiesen erachtet hat, daß die "Hinrichtungen" von ihm selbst geleitet oder befohlen worden sind, so hat es doch - neben der Tätigkeit des Bf. Huppenkothan als Anklagevertreters in den Standgerichtsverfahren - auch in seiner Teilnahme an den "Hinrichtungen" eine Beihilfe zum Mord gesehen. Zur Begründung ist im Urteil ausgeführt, die Teilnahme Huppenkothans als eines bedeutenden Vertreters einer obersten Behörde sei geeignet gewesen, den "Hinrichtungen" im besonderen Maße den Schein der Rechtmäßigkeit zu verleihen. Dieser Rechtsauffassung ist beizutreten. Überdies wäre Huppenkothan schon auf Grund seiner Dienststellung und besonders seiner Tätigkeit als Anklagevertreter in den Standgerichtsverhandlungen rechtlich verpflichtet gewesen, die "Hinrichtungen", die in seiner Anwesenheit ohne vorherige Urteilsbestätigung durchgeführt wurden, zu verhindern. Völlig belanglos ist dabei, daß die Standgerichtsurteile nicht erweislich widerrechtlich erlassen worden waren (vgl. oben C I). Das Fehlen der Urteilsbestätigung machte die Tötung der Widerstandskämpfer schlechthin rechtswidrig, mögen auch die Urteile gegebenenfalls nachträglich für vollstreckbar erklärt worden sein. Die Widerrechtlichkeit der Tötung findet ihre Bestätigung in der den Gepflogenheiten in den Konzentrationslagern entsprechenden, mit den Geboten der Menschlichkeit völlig unvereinbaren Art, wie die Widerstandskämpfer ums Leben gebracht worden sind, nämlich durch Erhängung in völlig entkleidetem Zustand. Auch derjenige, der in schwerwiegender Weise gegen das Gesetz verstoßen und deshalb sein Leben verwirkt hat, hat grundsätzlich bis zum letzten Augenblick Anspruch auf Achtung des Menschenwertes und der Menschenwürde. Es kann hier unentschieden bleiben, ob unter diesen Umständen die Tötungen der Widerstandskämpfer selbst dann nicht als rechtmäßig

Hinrichtungen anzusehen wären, wenn der zuständige Gerichtsherr zuvor die Todesurteile bestätigt und ihre Vollstreckung angeordnet gehabt hätte. Durch seine Teilnahme an den "Hinrichtungen" hat sich Huppenkothen nach alledem, wie das SchwurGer. zutreffend angenommen hat, der Beihilfe zum Mord schuldig gemacht, gleichgültig, ob er aus eigener Entschliebung mitgewirkt hat, und ohne Rücksicht darauf, auf wessen Befehl, falls Huppenkothen nicht aus eigenem Antrieb gehandelt hat, die Tötung der Widerstandskämpfer ohne zuvorige Einholung der Urteilsbestätigungen und in der erwähnten grauenerregenden Weise zurückzuführen ist. Daß der verantwortliche Befehlshaber, falls er die Tötung der Widerstandskämpfer ohne vorherige Bestätigung der Standgerichtsurteile anordnete, aus niedrigen Beweggründen i.S. des § 211 II StGB gehandelt hat, ist vom SchwurGer. eingehend und ohne Rechtsirrtum dargelegt worden. Solche Beweggründe fallen aber auch dem Angekl. Huppenkothen in seiner eigenen Person zur Last, sei es, daß er aus eigenem Antrieb oder auf Befehl an den rechtswidrigen Tötungen teilgenommen hat. Denn in beiden Fällen waren politischer Feindseligkeit entsprungene Rachsucht und hemmungsloser, unbarmherziger Vernichtungswille die Triebfeder seines Handelns. Die von der Revision in diesem Zusammenhang geltend gemachten Zweifel schwinden vor allem angesichts der abscheulichen Tötungsart (Erhängung in völlig entkleidetem Zustand), die insoweit einen zuverlässigen Rückschluß auf die Beweggründe des Angekl. Huppenkothen gestattet. Was das SchwurGer. in rechtlicher Hinsicht über die Beweggründe des Befehlshabers ausführt, gilt gleichermaßen für den Bf.

An der Rechtsprechung, daß die Beihilfe nicht für den strafrechtlichen Erfolg der Haupttat ursächlich zu sein, sondern nur die Handlung des Haupttäters zu erleichtern oder zu fördern braucht (u.a. RGSt 71, 176, 178; 73, 52, 54; vgl. BGH - 1 StR 709/52 v. 16. 4. 1953), hält der Senat fest.

Daß Huppenkothen, soweit er etwa auf Grund eines erteilten Befehls an der "Vollstreckung" der nicht bestätigten Urteile teilnahm, sich des verbotenen Zwecks des hinter den Tötungen stehenden Befehls nicht bewußt gewesen wäre (§ 47 I 2 Nr. 2 MStGB) oder im - sei es auch nur vermeintlichen - Notstand (§ 54 StGB) gehandelt hätte, ist bei der gegebenen Sachlage nach der insoweit bedenkenfreien Feststellung des SchwurGer. mit Sicherheit auszuschließen.

Der Senat gelangt hiernach auf einem anderen Wege als der Tatrichter zur Feststellung der Schuld des Angekl. Huppenkothen. Während das SchwurGer. seiner Tätigkeit im Verfahren gegen die Widerstandskämpfer entscheidende Bedeutung beigemessen hat, findet der Senat in der Mitwirkung bei der Tötung der Widerstandskämpfer die strafrechtliche Schuld des Bf. Eine Richtigstellung des Schuldspruchs in diesem Sinne ist dem Senat auch ohne Hinweis gemäß § 265 StPO möglich, da die Mitwirkung bei den "Hinrichtungen" dem Angekl. Huppenkothen von vornherein vorgeworfen und, wie die ergangenen Urteile erkennen lassen, in allen 3 tatrichterlichen Hauptverhandlungen zum Gegenstand eingehender Beweiserhebung gemacht wurde, da der Senat überdies in seinem zweiten Revisionsurteil vom 30. 11. 1954 den Gesichtspunkt der Vollstreckung ohne Urteilsbestätigung durch den Gerichtsherrn besonders eingehend erörtert hat und da schließlich das SchwurGer. in dem angefochtenen Urteil (vgl. besonders Abschn. XVIII) diesen Sachverhalt - entgegen der Ansicht der Revision - ausdrücklich mit abgeurteilt hat. Zudem hat Huppenkothen überhaupt bestritten, an den "Hinrichtungen" teilgenommen zu haben, so daß er über die näheren Umstände seiner Mitwirkung nichts hätte vorbringen können, ohne sich mit seiner grundsätzlichen Verteidigung in Widerspruch zu setzen.

Ob Huppenkothen nur Beihilfe zum Mord und nicht Täterschaft zur Last fällt, sowie ob nicht an Stelle einer einheitlichen Tat 5 selbständige Verfehlungen (§ 74 StGB) hätten angenommen werden müssen, da die "Hinrichtungen" nacheinander geschahen, kann dahingestellt bleiben; denn in beiden Punkten ist er

489

- ▲
- ▼

BGH: Beihilfe zum Mord durch Richter eines Standgerichts der SS(NStZ 1996, 485) durch die rechtliche Würdigung des SchwurGer. jedenfalls nicht beschwert.

Sachsenhausen-Oranienburg: In diesem Falle hat das SchwurGer. trotz Ausschöpfung aller Erkenntnisquellen nicht festzustellen vermocht, daß das gegen von Dohnanyi erlassene Urteil ohne die erforderliche Bestätigung seitens des Gerichtsherrn vollstreckt worden ist, und ebensowenig, daß Huppenkothan bei der Hinrichtung zugegen war. Deshalb ist er insoweit, allerdings unter Fortbestand erheblichen Tatverdachts, mangels Beweises freizusprechen.

2. Strafausspruch.

In dem allein verbleibenden Falle Flossenbürg hat sich der Umfang der Schuld des Angekl. Huppenkothan durch die abweichende rechtliche Würdigung des Sachverhalts nicht in einer Weise geändert, die es etwa geboten erscheinen lassen könnte, das Urteil insoweit im Strafausspruch aufzuheben. (Wird ausgeführt.)

(Mitgeteilt von Richter am LG Dr. H. Ponnath, Bayreuth)

Anmerkung:

I. Das hier besprochene Urteil des BGH vom 19. 6. 1956, 40 Jahre nach seinem Erlaß fast selbst schon Geschichte, zeigt nach dem Verfahrensverlauf beispielhaft die Schwierigkeiten einer juristischen "Vergangenheitsbewältigung" durch eine rechtsstaatliche Strafjustiz. Im ersten tatrichterlichen Urteil vom 26. 2. 1951 hatte das LG München I den Angekl. Huppenkothan aus tatsächlichen Gründen vom Vorwurf der Beihilfe zum Mord freigesprochen, im zweiten tatrichterlichen Urteil vom 5. 11. 1952 beide Angeklagte. Diese Urteile hat der BGH auf Rechtsmittel der StA durch die Revisionsentscheidungen vom 12. 2. 1952 (BGHSt 2, 173) und 30. 11. 1954 (1 StR 350/53) wegen lückenhafter Beweiswürdigung und unzureichender Feststellungen aufgehoben und die Sache jeweils zu neuer Verhandlung an die Vorinstanz zurückverwiesen. Auch das dritte tatrichterliche Urteil, diesmal ein auf Bestrafung lautendes Erkenntnis des LG Augsburg vom 15. 10. 1955, hatte aus Erwägungen tatsächlicher Art - zum großen Teil - keinen Bestand; diese Urteilsaufhebung, der Revisionen der Angeklagten zugrunde liegen, hat der BGH verbunden mit einem Freispruch des Angekl. Dr. Thorbeck insgesamt und einem Teilfreispruch des Angekl. Huppenkothan im Komplex Sachsenhausen-Oranienburg. Beide Freisprüche ergingen "mangels Beweises" nach dem Grundsatz "Im Zweifel für den Angeklagten".

II. Von besonderem rechtlichen Interesse ist heute noch der Teil des Urteils, der sich mit der Frage befaßt, ob die Angeklagten als Richter und Anklagevertreter wegen ihrer Mitwirkung an den bezeichneten Todesurteilen hätten bestraft werden können.

1. Bemerkenswert ist insoweit - nach der Wende der letzten Revisionsentscheidung - vielleicht weniger der Ausgang des Strafverfahrens an sich als vielmehr die Tatsache, daß das Wort "Rechtsbeugung", an das man in solchem Zusammenhang denkt, in den Gründen des Urteils nicht vorkommt. Demgemäß ist auch vom "Richterprivileg" nicht die Rede, das wegen der von ihm ausgehenden Sperrwirkung in der Folgezeit eine Verurteilung von Richtern wegen Mitwirkung an Todesurteilen in der NS-Zeit erschwert hat (vgl. Gribbohm NJW 1988, 2842, 2846ff.).

2. Rechtsbeugung ist auf der Grundlage des zur Tatzeit geltenden Rechts zu prüfen, wie es der BGH der Sache nach hier auch tut. Sie kann in einem fehlerhaften Verfahren liegen oder in der unrichtigen Anwendung sachlichen Rechts.

a) **Der BGH wertet die Verfahren in Flossenbürg und Sachsenhausen-Oranienburg wie ordnungsmäßige Strafverfahren, deren Ergebnis dem Richter und Staatsanwalt strafrechtlich nicht zur Schuld gereicht.** Er nimmt anscheinend an, daß in beiden Tatkomplexen ein Kollegium als "Gericht" tätig gewesen sei, nämlich als regulär eingesetztes Standgericht der SS-Sondergerichtsbarkeit. Dem vermag ich nach den wiedergegebenen Feststellungen nicht zu folgen. Eine Rechtsgrundlage für die Einsetzung eines solchen Gerichts war auch zur Tatzeit erforderlich, hier aber nicht vorhanden. Vielmehr handelt es sich um eine durch keine gesetzliche oder gesetzesähnliche Norm gedeckte Einsetzung eines unstatthaften Ausnahmegerichts für einige bestimmte Einzelfälle (Art. 105 S. 1 WV), dies darüberhinaus noch im Sinne eines politischen Tendenzgerichts (vgl. Anschütz WV, 14. Aufl. (1933), Art. 105 Anm. 3a bis e, 7). Die fernmündliche Weisung des Hauptamtes SS-Gericht an den Angekl. Dr. Thorbeck, "entsprechend einem Befehl vom Führerhauptquartier" standgerichtliche Verfahren gegen die Verschwörer durchzuführen, steht mit

den damals geltenden Rechtsvorschriften eindeutig nicht im Einklang. Sie war Willkür und deshalb - wohl entgegen der Auffassung des BGH - strafprozessual wirkungslos. Das gleiche gilt für den möglichen "Führerbefehl", auf dem sie beruht (unklar Chowaniec Der Fall Dohnanyi, 1991, S. 142f.). Auch der Reichstagsbeschluss vom 26. 4. 1942 (RGI I, 247) vermag daran nichts zu ändern. Er hatte Hitler aus damaliger Sicht rechtlich nicht zum unumschränkten Herrn über Leben und Tod gemacht (vgl. BGHSt 2, 173, 177f.). Darin wurde zwar anerkannt, daß Hitler jederzeit in der Lage sein müsse, nötigenfalls jeden Deutschen bei einer Pflichtverletzung "nach gewissenhafter Prüfung ohne Rücksicht auf sog. wohlerworbene Rechte mit der ihm gebührenden Sühne zu belegen, ihn im besonderen ohne Einleitung vorgeschriebener Verfahren aus seinem Amt, aus seinem Rang und seiner Stellung zu entfernen". Dieser Beschluss hatte aber vorwiegend dienstrechtliche, nicht strafrechtliche Bedeutung, wie die angeführten Beispiele und seine Entstehungsgeschichte (Gribbohm DRiZ 1969, 393f.) belegen. Ich halte die Standgerichtsurteile nach allem wegen der offen zutage liegenden schweren Mängel bei der Bestellung des Gerichts objektiv für Nichturteile mit der Folge, daß die Hinrichtungen schon deshalb Unrecht waren.

b) Hierzu ist im einzelnen auszuführen: Die Verordnung über eine Sondergerichtsbarkeit in Strafsachen für Angehörige der SS und für die Angehörigen der Polizeiverbände bei besonderem Einsatz vom 17. 10. 1939 (RGI I, 2107) betraf, gleich ob es sich um ein Feld- oder ein Standgericht handelte, SS- und Polizeiangehörige als Beschuldigte. Zu diesem Personenkreis gehörte keiner der Männer, mit denen man in Flossenbürg und Sachsenhausen-Oranienburg "kurzen Prozeß" machte. § 13a der Verordnung über das militärische Strafverfahren im Krieg und bei besonderem Einsatz (Kriegsstrafverfahrensordnung -KStVO) vom 17. 8. 1938 (RGI 1939 I, 1457) i.d.F. der 4. DVO vom 1. 11. 1939 (RGI I, 2132), der auch für die Sondergerichtsbarkeit der SS galt (§ 20 der 1. DVO v. 1. 11. 1939, RGI I 2293), sah im übrigen zwar die Einrichtung von Standgerichten vor, wenn auch nur unter bestimmten einschränkenden Voraussetzungen. Die Vorschrift war aber unanwendbar bei Straftaten, für die nach § 14 KStVO das Reichskriegsgerichts (RKG) zuständig war (§ 13a II KStVO). Zur Zuständigkeit des RKG gehörten u.a. Taten Wehrmachtangehöriger - wie hier - in den Fällen des Hochverrats, des Landesverrats und des Kriegsverrats (§ 14 I Nrn. 1 bis 3 KStVO), ferner Strafverfahren gegen Offiziere und Wehrmachtbeamte im Generals- oder Admiralsrang wegen aller strafbarer Handlungen (§ 14 V KStVO), was im Hinblick auf Canaris, Oster und Dr. Sack von zusätzlicher Bedeutung ist.

Im Verlauf des 2. Weltkriegs hat es allerdings mehrere Sonderregelungen für die Aburteilung politischer Straftaten von Wehrmachtangehörigen gegeben; nirgends jedoch wurde eine Zuständigkeit der SS-Sondergerichtsbarkeit für solche Fälle begründet. So wurden errichtet: auf Grund eines Erlasses Hitlers vom 21. 6. 1943 (Abdruck bei Absolon Das Wehrmachtstrafrecht im 2. Weltkrieg, 1958, S. 223) das "Sonder-Standgericht für die Wehrmacht", das dem RKG als besonderer Senat angegliedert wurde (vgl. Lattmann in Schweling/Schwinge Die deutsche Militärjustiz, 2. Aufl. (1978), S. 388ff.), sowie auf Grund einer Anordnung des Oberbefehlshabers des Heeres vom 11. 4. 1944 (Abdruck bei Absolon aaO, S. 226) das "Zentralgericht des Heeres" in Berlin, dessen Gerichtsherr der Wehrmachtkommandant von Berlin war. Auch als Hitler nach dem Attentat vom 20. 7. die Kompetenz der Wehrmachtjustiz durch Erlaß vom 20. 9. 1944 erheblich einschränkte, setzte er nicht die SS-Gerichtsbarkeit an deren Stelle (vgl. BGHSt 2, 173, 178); vielmehr befahl er, daß politische Straftaten aller Deutschen einschließlich der Wehrmachtangehörigen, die sich gegen das Vertrauen in die politische oder militärische Führung richteten, von dem Volksgerichtshof und den Sondergerichten abgeurteilt werden sollten (Gribbohm DRiZ 1969, 393, 394; vgl. auch DRiZ 1971, 152, 153), wozu es in diesem Fall jedoch nicht kam (vgl. BGHSt 2, 173, 178). Die Standgerichte, die gemäß Verordnung des Reichsjustizministers vom 15. 2. 1945 (RGI I, 30) in "feindbedrohten Reichsverteidigungsbezirken" eingesetzt wurden, gehörten zum Bereich der zivilen Strafjustiz, waren dementsprechend besetzt und haben hier außer Betracht zu bleiben.

490



Die Urteilsgründe enthalten schließlich keine Hinweise darauf, daß die Angeklagten Dr. Thorbeck und Huppenkoth im Rahmen des "Fliegenden Standgerichts" tätig geworden wären, das Hitler durch nicht veröffentlichten Erlaß vom 9. 3. 1945 (Abdruck bei Absolon aaO, S. 221) in letzter Stunde errichtete. Dieses Standgericht war zwar für strafbare Handlungen "von Angehörigen aller Wehrmachtteile und der Waffen-SS ohne Unterschied des Ranges" zuständig. Es war jedoch dem Wehrmachtbereich zugeordnet, hatte also mit dem Reichssicherheitshauptamt (RSHA) nichts zu tun (ebenso Chowanec aaO, S. 140). Kommandant und Gerichtsherr war ein Generalleutnant; als Richter wurden 2 Oberstleutnante bestellt (Absolon aaO, S. 221 Fn. 194). Ob das "Fliegende Standgerichte" überhaupt als statthaftes Gericht im Rechtssinne angesehen werden kann, dürfte im übrigen selbst nach der Rechtsanschauung zur Tatzeit fraglich sein. Es unterstand Hitler unmittelbar und erhielt Aufträge von ihm. Es reiste im Lande umher, im Gefolge ein Exekutionskommando in Stärke von 1 Unteroffizier und 8 Mann.

c) Der BGH meint, rechtlich habe der Angekl. Dr. Thorbeck das Standgericht nach den auch für die SS-Sondergerichtsbarkeit geltenden Bestimmungen der §§ 2a und 48 II und IV KStVO nicht für unzuständig erklären dürfen. Auch gegen diese Erwägung, mit der in der Einsetzung des SS-Standgerichts liegende schwere Verfahrensverstöße "geheilt" sein könnte, bestehen durchgreifende Bedenken.

Wurde das Dienstverhältnis beendet, welches für einen Beschuldigten die Kriegsgerichtsbarkeit begründete, so blieb die Zuständigkeit der Wehrmachtgerichte erhalten; doch konnte der Gerichtsherr die Strafverfolgung an eine andere Gerichtsbarkeit abgeben (§ 2a S. 1 und 2 KStVO, eingefügt durch die 4. DVO v. 1. 11. 1939, RGBl I, 2132). Daß diese Voraussetzungen für eine Abgabe des Verfahrens zur Tatzeit erfüllt waren, ist aus dem Revisionsurteil nicht ersichtlich. Insbesondere ist nicht dargetan, daß die Beschuldigten zur Tatzeit bereits aus der Wehrmacht entlassen worden wären. Eine Entlassung ist schon deshalb unwahrscheinlich, weil die Ermittlungen noch bis kurz vor den Hinrichtungen, nämlich bis zum 5. 4. 1945 liefen. Für die Beschuldigten als Wehrmachtangehörige war Gerichtsherr der Präsident des RKG (§ 5 II KStVO). Ich halte es für ausgeschlossen, daß die Wehrmachtjustiz die umfangreichen Verfahren ohne eigene Prüfung kurzerhand an die SS abgegeben hat.

Auch der Weg über § 48 II und IV KStVO führt nicht zu einer Korrektur des schweren Verfahrensverstößes, der in der Einsetzung des SS-Standgerichts liegt. Nach diesen Vorschriften konnte ein unzuständiger Gerichtsherr zwar durch Unterzeichnen der Anklageverfügung oder durch den Auftrag, mündlich Anklage zu erheben, für das Hauptverfahren zuständig werden. Das galt jedoch nicht, wenn - wie hier - der besondere Gerichtsstand des RKG begründet war. Überdies war, wie ich meine, für die Anwendung des § 48 II und IV KStVO nur Raum, wenn es um Zuständigkeitsfragen innerhalb einer Gerichtsbarkeit ging, nicht aber bei Kompetenzkonflikten zwischen verschiedenen Gerichtsbarkeiten. Die KStVO kannte nur wenige Verfahrensgrundsätze, die unter allen Umständen einzuhalten waren und im Verletzungsfall (absoluten Revisionsgründen ähnlich) eine Bestätigung des Urteils schlechthin verboten (§ 86 KStVO). Das besagt jedoch nicht, daß sie den Gerichtsherrn im übrigen freie Hand gelassen hätte. Nach Abschnitt III der amtlichen Erläuterungen zur KStVO (Abdruck bei Absolon aaO, S. 179, 181) war es z.B. unzulässig, von den Bestimmungen abzuweichen, welche die Gerichtsverfassung betrafen. Dementsprechend war, wie aus 2 Erlassen des Chefs des Oberkommandos der Wehrmacht (OKW) vom 28. 5. 1940 und 4. 4. 1943 (Abdruck bei Absolon aaO, S. 269 und 271) hervorgeht, die Wehrmachtjustiz darauf bedacht, die eigene Zuständigkeit nicht zu überschreiten. So wurden etwa Vorkehrungen dagegen getroffen, daß SS- und Polizeiangehörige, deren Einheiten dem Heer unterstellt waren, vor Wehrmachtstandgerichte gestellt wurden. Dafür, daß man den umgekehrten Fall als statthaft angesehen hätte, spricht nichts. Daß in den letzten Monaten des Krieges die Grenzen zwischen beiden Bereichen nicht immer eingehalten wurden, ändert die objektive Rechtslage nicht. Die klare Trennung beider Gerichtsbarkeiten war auch sachgerecht. Denn die Wehrmachtgerichte hatten das Wehrmachtstrafrecht anzuwenden, die SS-Gerichte zugleich das zum Teil vorrangige SS-Sonderstrafrecht. So unterschieden sich die besonderen soldatischen Ehrenstrafen, welche die §§ 30ff. die Militärstrafgesetzbuchs (MStGB) vom 10. 10. 1940 (RGBl I, 1347) vorsahen, von den Ehrenstrafen, die gegen SS-Angehörige verhängt wurden (§§ 1ff. der 1. DVO v. 1. 11. 1939, RGBl I, 2293). Auch konnte die Strafzumessung bei der SS-Gerichtsbarkeit von weltanschaulichen Fragen der SS beeinflußt sein, die für die Wehrmacht keine Bedeutung hatten. Unter Berücksichtigung all

dessen meine ich, daß das SS-Standgerichtsverfahren gegen die Widerstandskämpfer nach den zur Tatzeit geltenden Normen rechtswidrig war.

d) Vom eigenen Rechtsstandpunkt aus, nach dem es sich bei dem Gericht der Angeklagten um ein reguläres SS-Standgericht handelte, brauchte sich der BGH nicht mit der möglichen Irrtumsproblematik auseinanderzusetzen, die sich ergeben würde, wenn ein Kollegium ein Strafverfahren in der falschen Annahme führt, es sei ein Gericht im Rechtssinne und zu dem Verfahren befugt. Ein Richterprivileg, das insbesondere vor Bestrafung wegen Fahrlässigkeit schützt, käme in diesem Fall nicht in Betracht.

e) Das LG und der BGH gehen bei ihren Erwägungen von der zutreffenden Rechtsansicht aus, daß auch Gerichtsherr, Richter und Anklagevertreter eines formal regulären Standgerichts rechtswidrig töten, wenn sie ein Strafverfahren nicht in der Absicht anordnen oder durchführen, die Wahrheit zu erforschen und Gerechtigkeit walten zu lassen, sondern wenn sie es lediglich zur Verfolgung strafrechtsfremder Zwecke tun, um politische Gegner ohne Rücksicht auf deren strafrechtliche Schuld oder Unschuld unter dem Anschein eines gerichtlichen Verfahrens zu beseitigen (BGHSt 2, 173, 175ff.). Eine solche Absicht enthält einen klassischen Vorsatz, das Recht zu beugen. Er ist denkbar, selbst wenn der Täter von der strafrechtlichen Schuld des Opfers überzeugt ist; dies etwa dann, wenn er ihm prozeßordnungswidrig keine Chance gewährt, sich wirksam zu verteidigen. Es liegt indes auf der Hand, daß ein solcher Nachweis im allgemeinen schwierig ist. Die Prüfung des Sachverhalts unter den rechtlichen Gesichtspunkt nur der Beihilfe zum Mord (statt unter dem der Mittäterschaft) ist auch bei einem Richter rechtlich möglich und beschwert die Angeklagten nicht. Der entgegengesetzten Auffassung des 5. Strafsenats des BGH im Rehse-Urteil vom 30. 4. 1968 (NJW 1968, 1339) ist aus mehreren Gründen nicht zu folgen, wie ich an anderer Stelle (NJW 1988, 2842, 2846ff., 2848f.) dargelegt habe.

Das LG hat sich auf Grund der Hauptverhandlung tatrichterlich davon überzeugt, daß der eben beschriebene Vorsatz der Rechtsbeugung bei dem das Standgerichtsverfahren anordnenden Befehlshaber vorhanden gewesen sei und die Angeklagten davon gewußt hätten. Offengeblieben ist nach den im Urteil wiedergegebenen Feststellungen des LG allerdings, in welcher Absicht die Angeklagten handelten. Wenn sie als Richter und Anklagevertreter den Sachverhalt klären und dem Gesetz gemäß an dem Verfahren mitwirken wollten, hätten sie sich nicht der Beihilfe zum Mord schuldig gemacht, selbst wenn der Gerichtsherr etwas anderes erstrebte.

Der BGH hat die Beweiswürdigung des LG im Rahmen seiner Aufgabe als RevGer. überprüft und sie als widersprüchlich und lückenhaft beanstandet. Dazu ist rechtlich im einzelnen nichts anzumerken. Doch führt ein solcher Rechtsfehler, wie ihn der BGH angenommen hat, bei Aufhebung des Urteils in der Regel zur Zurückverweisung an die Vorinstanz. Ein Freispruch "mangels Beweises" durch das RevGer. ist zwar nicht schlechthin ausgeschlossen. Er kann aber die Grenzen verwischen, welche dessen Aufgabe vom Verantwortungsbereich des Tatrichters trennen, dies umso mehr, als sich der Tatrichter hier von der strafrechtlichen Schuld der Angeklagten überzeugt hatte. Mit dem BGH bin ich der Meinung, daß sich unter den Verhältnissen zur Tatzeit für einen Rechtsbeugungsvorsatz schwerlich etwas aus dem Unterlassen der Prüfung herleiten läßt, ob das Verhalten der Widerstandskämpfer unter dem Gesichtspunkt des übergesetzlichen Notstands gerechtfertigt war. Soweit es heute um eine strafrechtliche Beurteilung von deren Handeln gehen sollte, dürfte dieser Gesichtspunkt ebenso wie das ehrenhafte Tatmotiv selbstverständlich nicht außer Betracht bleiben (vgl. BGHSt 9, 302, 308).

III. Nach den Erkenntnissen der zeitgeschichtlichen Forschung sind Admiral Canaris, Generalmajor Oster, Generalstabsrichter Dr. Sack, Hauptmann Gehre, Pastor Dietrich Bonhoeffer und RGRat Dr. von Dohnanyi (dieser als Sonderführer der Wehrmacht im Majorsrang) ermordet worden (vgl. Buchheit Der deutsche Geheimdienst, 1967, S. 444f.; Bethge Dietrich Bonhoeffer, 1967, S. 1034f.; Bösch Heeresrichter Dr. Karl Sack im Wider-

BGH: Beihilfe zum Mord durch Richter eines Standgerichts der SS(NStZ 1996, 485)

stand, 1967, S. 88; Brissaud Canaris, 2. Aufl. (1977), S. 516f.; Höhne Canaris-Patriot im Zwielficht, 1976, S. 563f.; v. Thun-Hohenstein Der Verschwörer - General Oster und die Militäropposition, 1982, S. 270f.; vgl. auch Chowaniec Der Fall Dohnanyi, 1991, S. 131f.; 157f.). Danach befahl Hitler gleich nach einem zweiten Zossener Aktenfund, bei dem die Tagebücher Canaris entdeckt worden waren, am 5. 4. 1945 in einem Wutanfall, die Verschwörer sofort "zu vernichten". Kaltenbrunner, nach Heydrich Chef des RSHA, ließ den Befehl umgehend ausführen, indem er ein "Standgericht" anordnete, das die Beschuldigten am 6. und 8. 4. 1945 zum Tode verurteilte. Bei diesem Sachverhalt liegt es nahe, daß der Inhalt des Befehls zugleich der Grund dafür war, weshalb man die "Urteile" vor den Hinrichtungen in Flossenbürg mit Sicherheit, in Sachsenhausen-Oranienburg möglicherweise nicht bestätigen ließ. In dieses Bild des Geschehens fügt sich ein, daß in den Verfahren jeweils ein KZ-Kommandant als Beisitzer und ein Gestapobeamter (der Angekl. Huppenkothen) als Anklagevertreter fungierten, ferner, daß keinem der Widerstandskämpfer ein Verteidiger bestellt wurde, obwohl ihnen in der Verhandlung die Todesstrafe drohte (vgl. BGHSt 2, 173, 179f.).

Vors. Richter am BGH a.D. Dr. Günter Gribbohm, Waldbronn

Hierzu vgl. auch:

- **LG Augsburg**, Urteil v. 15.10.1955 - 1 Ks 21/50
- NS-Justiz und Rechtsbeugung: Die strafrechtliche Ahndung deutscher ... - Alexander Hoeppele - Google Books
- **Ponnath** in DRiZ 2014, 414

vgl. auch insgesamt zur Nachkriegs-Rechtsprechung:

- **OLG Bamberg**, Beschluss v. 27.07.1949, Az.: **Ws 152/49**
- Urteil BGH v. 30.04.1968, Az.: 5 StR 670/67, im sog. „**Rehse-Fall**“, abgedr. in NJW 1968, 1339 („*Rechtsblindheit*“ und „*Verblendung*“, die, im üblichen Sinne verstanden, mit dem Vorsatz der Rechtsbeugung nicht vereinbar erscheinen“)

Vgl. zum DDR-Unrecht:

BGHSt 40, 30-44 (Urteil v. 13.12.1993):

„fehlgeschlagene Verfolgung nationalsozialistischen Justizunrechts“

ebenso BGH, Urteil vom 9. Mai 1994, 5 StR 354/93, BGHSt 40, 169; BGH, Urteil vom 6. Oktober 1994, 4 StR 23/94, BGHSt 40, 272 und BGH, Urteil vom 5. Juli 1995, 3 StR 605/94, BGHSt 41, 157).

Urteile des BGH vom **15. September 1995** –

5 StR 642/94, **5 StR 713/94 (Rechtsbeugung einer Staatsanwältin)**, 5 StR 23/95, 5 StR 68/95 und 5 StR 168/95

Urteil des BGH vom **16.11.1995**, Az. 5 StR 747/94, sog. **Reinwarth-Fall** (abgedr. in NJW 1996, 857):

Der 1920 geborene Angeklagte erlernte nach Besuch der Volks- und Bürgerschule den Beruf eines Strumpfwirkers. Er engagierte sich politisch gegen die Nationalsozialisten, erlitt Gefangenschaft in einem Konzentrationslager und kam, anschließend zum Fronteinsatz "zur Bewährung", unter anderem in einem Minensuchkommando. Im Jahre 1948 wurde er in Schwerin zum "Volksrichter" ausgebildet; ab 1949 übte er verschiedene richterliche Tätigkeiten aus. Eine Teilnahme an den Waldheim-Prozessen lehnte er aus Gewissensgründen ab. 1954 wurde er beisitzender Richter am Obersten Gericht der DDR. Daneben war er von 1954 bis 1958 Parteisekretär des Obersten Gerichts. 1958 holte der Angeklagte das zweite juristische Staatsexamen nach. Er wurde 1960 zum Obergericht am obersten Gericht befördert und erhielt zunächst den Vorsitz eines Strafsenats. 1965 wurde er zum Vizepräsidenten für Zivilsachen des Obersten Gerichts ernannt. Nach seiner Promotion war er ab 1968 Dozent für und Familienrecht an der Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR, wo er 1973 eine Professur erhielt. Seit 1980 ist der Angeklagte Rentner.

...

Eine besonders kritische Überprüfung von Todesurteilen ist namentlich vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit der NS-Diktatur notwendig. Das menschenverachtende nationalsozialistische Regime wurde durch willfährige Richter und Staatsanwälte gestützt, die das Recht pervertierten. Die Grausamkeit, die das Bild der Justiz in der NS-Zeit prägt, gipfelte in einem beispiellosen Mißbrauch der Todesstrafe. Diese Erfahrungen führten in der Bundesrepublik zur Abschaffung der Todesstrafe durch Art. 102 GG. Zwar behielt die DDR die Todesstrafe bei. Sie bekannte sich aber gerade zur Abkehr von der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft. Die DDR-Justiz war daher auch unter den

Bedingungen des "Kalten Krieges" in besonderem Maße gehalten, die von der Rechtsordnung vorgesehene Todesstrafe, zumal im Bereich politisch motivierten Strafrechts, auf Fälle schwersten Unrechts zu beschränken. Namentlich durfte diese äußerste Sanktion nicht angeordnet werden, wenn durch die zu ahndende Straftat kein gravierender Schaden verursacht worden war.

Der Senat verkennt nicht, daß Maßstäbe, wie sie in der Bundesrepublik Deutschland bei der Beurteilung von NS-Justizunrecht angewandt worden sind, weit weniger streng waren. Die Erkenntnis, daß eine Todesstrafe nur dann als nicht rechtsbeugerisch anzusehen ist, wenn sie der Bestrafung schwersten Unrechts dienen sollte, hätte in einer Vielzahl von Fällen zur Verurteilung von Richtern und Staatsanwälten des nationalsozialistischen Gewaltregimes führen müssen. Derartige Verurteilungen gibt es trotz des tausendfachen Mißbrauchs der Todesstrafe, namentlich in den Jahren 1939-1945, nur in sehr geringer Zahl (vgl. Spendel, Rechtsbeugung durch Rechtsprechung 1984 S. 17; Lamprecht NJW 1994, 562).