

Die Leipziger Kriegsprozesse.

Von Ministerialrat Dr. W. Hofacker in Stuttgart.

I. Die zu lösende Aufgabe. Das Kriegsverhältnis.

Mit Erlaß des Mobilmachungsbefehls wurden Millionen von Offizieren und Soldaten mit rechtlichem Zwang zu den Fahnen gerufen, sie rückten in Feindesland ein, schossen, nahmen gefangen, zerstörten, beschlagnahmten, übten Staatsgewalt aus. Einer ganz naiven Betrachtung erscheinen diese Handlungen als lauter Körperverletzungen, Tötungen, Sachbeschädigungen, Nötigungen. Allein über solche Auffassungen ist man doch schon auf Grund allgemeiner Erwägungen hinausgekommen. Auf Rousseau wird die richtige Formulierung zurückgeschrieben. „Der Krieg ist nicht eine Beziehung von Mensch zu Mensch, sondern von Staat zu Staat, und die Menschen des feindlichen Staates sind nicht Feinde, weder als Menschen, noch als Bürger, sie nehmen an der Feindseligkeit nur teil, insofern als sie Soldaten und damit Organe des feindlichen Staates sind. Aber auch diesen Organen des Staates darf nicht mehr Übel zugefügt werden, als der Zweck des Krieges erheischt.“ Von der rechtlichen Beurteilung aus liegt in diesen Sätzen kein dichterischer Erguß, sondern eine das ganze Recht durchziehende Grundwahrheit vor, die nur solche Kriminalisten, die in Einseitigkeiten sich bewegen, verkennen können. Die Kriegshandlungen dürfen nicht verfelbständigt, sie müssen in den Zusammenhang des ganzen Kriegsunternehmens gestellt und als Zweckhandlungen eines staatlichen Organs beurteilt werden. Der einzelne Soldat, der schießt, ist kein Mörder oder Totschläger im Strafrechtssinne, weder ein rechtswidriger noch ein rechtmäßiger, ebenso wenig sind die Offiziere bis zum Generalstabschef Mittäter oder Anstifter, die Einzelhandlungen sind nur ein Teil einer Gesamthandlung, deren Träger eine juristische Person ist, und fallen von vornherein nicht in den Rahmen des bürgerlichen Strafgesetzbuchs.

Es läßt sich nicht verbergen, daß die richtige Auffassung des Verhältnisses in reiner Form sich nicht überall Geltung verschafft hat. Es ist begreiflich, daß nach der passiven Seite hin

der Feind mehr persönlich als juristisch behandelt wird. Nach barbarischer Übung, die in den Romanen von Sienkiewicz bei den tatarischen Völkern uns gezeigt wird, hält man sich einfach an die Person des Feindes; hat das Nachbarvolk einen Boten entsandt, der eine lästige Kundgebung überbringt, so wird zunächst der Bote gepackt, er ist der verantwortliche Vertreter des fremden Volkes, er ist der Handelnde, er wird gemartert und getötet. Überreste solcher rohen Anschauungen werden bei der Beurteilung des Gegners sich immer erhalten, sie kommen nur in feinerer Form vielleicht zum Ausdruck und sind im Verlangen des Feindbundes nach Auslieferung der „Kriegsverbrecher“ erkennbar. Nicht erlebt haben wir bis zum Weltkrieg, daß auf der aktiven Seite der eigene Staat die eigenen von ihm in den Krieg gesandten Verteidiger als selbständige Handelnde betrachtete und für Kriegshandlungen strafrechtlich zur Verantwortung zog, daß er sich etwa auf den Standpunkt stellte, die entsandten Soldaten und Offiziere mißhandeln und töten auf ihre Verantwortung, nur seien die mit dem Völkerrecht, also einem fremden Recht, vereinbaren Handlungen durch einen Strafausschließungsgrund gedeckt. Was nie erlebt wurde, hat die deutsche Strafrechtsprechung zum Ereignis gemacht.

II. Die Einseitigkeiten unserer Strafrechtsauslegung.

Die bedauerliche Entgleisung der deutschen Strafrechtsprechung konnte den nicht überraschen, der die Entwicklung aufmerksam verfolgt hat. Die Strafrechtspraxis sowohl wie die Strafrechtswissenschaft haben auf der einen Seite ein streng abgeschlossenes Eigenleben geführt und von dem Zusammenhang mit dem übrigen Rechte, wie von der Wirklichkeit der Dinge sich entfernt, auf der andern Seite ihre Strafrechtsbegriffe so verfehlt gestaltet und wesentlicher Merkmale beraubt, daß die Strafrechtsprechung in der schädlichsten Weise auswuchs. Diese Fehlentwicklung habe ich in dem Buch „Hofacker, die Staatsverwaltung und die Strafrechtsreform 1919“ und in den ergänzenden Schriften „Reform des Strafgesetzbuchs 1921“, „Rechtswidrigkeit und Kriegsverbrechen 1921“, nachzuweisen versucht, mit steigender Angst vor dem Abgrund, dem unsere Strafrechtsprechung mir zuzutreiben schien. Deren Gedankengänge sind von Beling, „Die Lehre vom Verbrechen 1906“, wohl am treffendsten formuliert und vielleicht auch festgelegt worden. Das „Verbrechen“, der Stoff, mit dem

die Strafrechtsprechung arbeitet, ist die Zusammensetzung von 6 Abstraktionen, einer Handlung, die wir noch kennen lernen werden, einem Tatbestand, der ein reiner, subjektloser, zeitloser, raumloser, existenzloser Begriff ohne selbständige Bedeutung sein soll, der Rechtswidrigkeit, einer deutschen Erfindung, über die man diese Bücher nachlesen muß, einer Schuld juristischer Art, der Unterstellbarkeit unter eine passende Strafan drohung, dem Vorliegen der Strafdrohungsbedingungen; treffen diese 6 Erfordernisse zu, so ist das „Verbrechen“ fertig, als ob ein Wagen fertig wäre, wenn man Räder, Achse, Deichsel und Gestell hat. Diese ganz abstrakte Denkweise ist mit der einen oder andern Abänderung die strafrechtliche Kunst, mit der wir das „Verbrechen“ in zahlloser Menge und in den merkwürdigsten Spielarten züchten. Die Zerreißung des Verbrechens in einzelne Abstraktionen hat nun die ganze Richtung der Strafrechtsprechung entscheidend beeinflusst, für die Beurteilung der Kriegsverbrechen hat sie folgende Hauptausflüsse.

1) Es ist die Neigung eingerissen, die Tatbestände der strafbaren Handlung begriffswesentlicher Merkmale zu berauben, zu abstrahieren, und dadurch umfangreicher und inhaltsärmer zu gestalten, also auf dem Wege der Rechtsauslegung Verbrechen zu züchten. Am anschaulichsten können wir diese Neigung an einem Begriff verfolgen, der in 3 Kriegsprozessen eine Rolle gespielt hat, am Begriff der körperlichen Mißhandlung. Liszt, der als einer der fortgeschrittenen Kriminalisten gilt, erläutert die Körpermißhandlung als jede Störung der körperlichen Unversehrtheit eines andern, auf den Zweck komme es nicht an. Dadurch wird der Begriff von vornherein auf die mannigfachen, im Spiel, Scherz, Liebesleben, Sport, Wettkampf, Zweikampf, in der Erziehung, in der Heilbehandlung, in der Zivil- und Militärverwaltung auftretenden und mit Körpereingriffen verbundenen Zweckhandlungen erstreckt. Daß diese Begriffsbestimmung viel zu weit geht, sehen die Kriminalisten selbst ein, sie greifen zu einem Behelf, zu einer Lehre von der Rechtswidrigkeit, die im Strafgesetzbuch keinen Boden hat und nur aus Gedanken, nicht aus den Dingen selbst abgeleitet ist. Ohne besonderes Studium ist es kaum möglich, in die Verborgenheiten dieser Lehre einzubringen, aber im praktischen Ergebnis und vor allem in der Praxis des Reichsgerichts wird die Lehre dahin verwertet, daß die erwähnten Körpereingriffe an sich als Körpermißhandlungen

beurteilt und nur insoweit von Strafe ausgenommen werden, als sie rechtmäßig — gerechtfertigt — erscheinen. So ist noch im Urteil des Reichsmilitärgerichts vom 22. Januar 1918 (Wd. 22 S. 147) gesagt, es bedürfe keiner Erörterung, daß ein Kolbenstoß an sich eine vorschriftswidrige Behandlung im Sinne des § 121 MStGB., wenn nicht eine Mißhandlung im Sinne des § 122 sei, es frage sich nur, ob die Rechtswidrigkeit durch besondere Umstände ausgeschlossen sei. Der große Fehler dieser Konstruktion liegt nun darin, daß die meisten menschlichen Handlungen rechtlich weder verboten, noch gestattet sind, die Kriminalisten suchen diesen Umstand dadurch zu verdecken, daß sie Rechtmäßigkeitsgründe in die Luft setzen, so haben sie die Einwilligung des Verletzten, Berufsrechte, die Geschäftsführung ohne Auftrag, das vermutete Einverständnis des Gewalthabers, das wahre Wohl des Verletzten und andere Rechtsfiguren, zum Teil absonderlicher Art, als Rechtmäßigkeitsgründe erfunden. Da sie mit allen diesen Künsten zu keinem richtigen Ergebnis kommen, retten sie sich zu einem letzten Behelf, sie lassen alle Juristerei zurück und trösten damit, daß die Strafverfolgung vernünftig sein werde (Riszt, Lehrbuch d. D. Strafrechts 1921 S. 323), sie wollen sich also zur Praxis der Strafverfolgung retten. Zum Unglück wurde aber in den Kriegsprozessen die Strafverfolgung aufgezwungen, damit entfiel das Sicherheitsventil, das als Schutz gegen die Begriffsüberspannungen der Rechtspraxis unentbehrlich ist.

Man darf nun nicht glauben, daß die erwähnte Begriffserläuterung der Körpermißhandlung unangefochten wäre, Frank und andere Strafrechtler halten sich an den Wortlaut des Gesetzes, die Lebensauffassung und die wirklichen Dinge und schränken die Körpermißhandlung von vornherein auf eine üble, unangemessene Körperbehandlung ein, sie vertreten damit einen Standpunkt, den schon die alten Römer mit der Verlegung des Schwerpunkts auf die injuria festgelegt haben. Leider hat diese Richtung noch nicht das Übergewicht und vor allem beim Reichsgericht noch keine Anerkennung erlangt. Und nun ist es von der größten Wichtigkeit, die Ausgänge und die Ausläufe der beiden Richtungen zu verfolgen.

Die abstrakte (reichsgerichtliche) Denkweise erfäßt den Begriff der Körpermißhandlung mit nur einem Merkmal (Körperbehandlung) und sucht die Abstraktion hintenherum einzuschränken durch den Ausschluß der rechtmäßigen Handlungen, sie ab-

strahiert und subtrahiert, während die zweite Richtung von vornherein dem Begriff die beiden Merkmale rechtswidrige (üble) Körperbehandlung beläßt und das Merkmal rechtswidrig als positiven Verstoß gegen die Rechtsordnung, als etwas Anstößiges, begreift. Bei einer oberflächlichen Betrachtung scheinen die beiden Richtungen auf dasselbe Ziel hinauszulaufen, bei näherer Prüfung erkennen wir aber, wie die beiden Wege weit auseinandergehen. Bei der ersten Erläuterung fallen zunächst alle Körpereingriffe in die Strafrechtsprechung, deren Aufgabe ist es, die „rechtmäßigen“ Körpereingriffe auszuscheiden, praktisch hat dies dahin geführt, daß das Reichsgericht sich mit den ärztlichen Behandlungen und mit der Schulzucht befaßte, man weiß, mit welchem Mißerfolg. Die Entwicklung drohte schon im Frieden, daß auch sonstige mit allgemeinen Einrichtungen der Zivil- und Militärverwaltung verbundene Körpereingriffe der Strafrechtsprechung zur Überprüfung überwiesen wurden, daß damit ein Teil der Zivil- und Militärverwaltung in die Strafrechtsprechung hinübergezogen wurde, die Gefahren hieraus haben sich in der Zubernangelegenheit gezeigt. Im Weltkrieg wären die mit Körpermißhandlungen verbundenen Kriegshandlungen zunächst der strafrechtlichen Beurteilung anheimgefallen, sie hätten eine Deckung suchen müssen in einem Völkerrecht, dessen Inhalt niemand kannte. Wenn man vor dem Krieg auf solche Entwicklungsmöglichkeiten hinwies, wurde man ausgelacht und mit Viszschens Behelfen getröstet, der Zwang, unter dem die Kriegsprozesse eingeleitet werden mußten, schnitt solche Behelfe ab, die „Kriegsverbrecher“ waren auf eine richtige Beurteilung der Grundfragen angewiesen und verloren, wenn die fehlerhaften Abstraktionen des Reichsgerichts in die Folgen gezogen wurden.

Bei der zweiten Erläuterung haben wir die Strafrechtsprechung von vornherein auf bürgerliche Verbrechen und die besonders bedrohten militärischen Verbrechen begrenzt, die Gebiete der Strafrechtsprechung und der Militärverwaltung reinlich abgetrennt. Wir haben einen ersten Hinweis darauf, wie in Grundfragen die geringste Abweichung zu den überraschendsten Fehlergebnissen führen kann, wie gefährlich Abstraktionen sind.

2) Ein anderer Hauptteil, aus dem sich das Verbrechen nach der Belingschen Lehre zusammensetzt, die Handlung, wird noch mehr begriffswesentlicher Merkmale beraubt, abstrahiert. Es hätte sich allerdings empfohlen, einmal die „Handlung“

einer Sonderuntersuchung zu unterziehen, die Praxis macht sich über die Erfordernisse der Handlung gewöhnlich keine Gedanken, und für Beling (Lehre vom Verbrechen, 1906, S. 11) ist die Handlung farblos, sie ist jedes vom Willen getragene Verhalten des Menschen im Gegensatz zu Bewegungen, die im Schlaf ausgeführt werden. Halten wir uns an die Strafgesetze, so erkennen wir bald, daß die strafbare Handlung eine Handlung rechtlicher Art, d. h. eine verantwortliche Handlung bedingt. Während man nun im bürgerlichen Recht und in allen anderen Rechtsgebieten sich von einer äußeren mechanischen und naiven Betrachtung der Dinge schon längst losgelöst und anerkannt hat, daß beispielsweise im bürgerlichen Recht eine Handlungsfähigkeit trotz Willensfähigkeit nicht vorzuliegen braucht, daß jemand für einen andern in der Weise handeln kann, daß seine Handlungen als Handlungen des Vertretenen gelten (unmittelbare Stellvertretung), und während es zum ABC der Rechtskenntnis gehört, daß Organe einer juristischen Person in ihrem organischen Wirkungsbereich nicht selbst, sondern nur für die juristische Person handeln, ist die Strafrechtspraxis noch in der Kindheitsstufe der Rechtskenntnis zurückgeblieben. Freilich ist sie in vielen Fällen auf Handlungen des bürgerlichen Rechts (etwa Verkaufsgeschäfte) oder des Verwaltungsrechts angewiesen und muß hier notgedrungen die bestehenden Auffassungen über Handlungsfähigkeit beachten, aber selbst auf solchen Gebieten sind Fehler über Fehler zu beobachten, jedenfalls aber ist die Strafrechtssprechung da, wo ihr die Anlehnung fehlt, hilflos, sie hält sich nun in kindlicher Weise an die mechanische Handlung. Als Musterbeispiel wird immer die Hinrichtung dienen. Die Strafrechtswissenschaft betrachtet sie gewöhnlich als Tötung, den Scharfrichter als Töter im Sinne des StGB., als ob die Geschworenen, die schuldig sprechen, die Richter, die die Strafe aussprechen, der Staatsanwalt, der die „Tötung“ befiehlt, nicht viel mehr „töteten“, wenn man von „Tötung“ sprechen könnte. Und nun greife man eine beliebige Kriegshandlung, etwa das Abfeuern eines Geschützes, heraus, man überlege, wie diese Handlung nur ein letzter Ausfluß einer Gesamthandlung ist, an der der Generalstabschef, selbst ein abhängiges Kriegsorgan, kommandierende Generale, befehlende Offiziere, Batterie-, Zug-, Geschützführer, Kanoniere beteiligt sind, und man stelle sich einen Kriminalisten vor, der mit der überlieferten Juristenweisheit, mit einer bewußten Einengung der Ge-

anken auf rein mechanische Vorgänge, die Kriegshandlung zu beurteilen hat! Die Abstraktion der Handlung, das Hinwegsehen über alle geistigen Kräfte, aus denen eine Handlung besteht, führt von selbst zu einer weiteren Abstraktion, die wir gesondert betrachten wollen.

3) Die Frage, wer möglicher Täter ist, gegen wen sich eine Strafdrohung richtet, ist die ursprünglichste und wichtigste Grundfrage, sie wird aber von unserer tiefgründigen Wissenschaft, die nur mit 6 subjektlosen Abstraktionen arbeitet, überhaupt nicht geprüft. „Wer das und das tut oder unterläßt, . . . wird . . . bestraft“, das ist die ständige Formel unseres Strafgesetzbuches, die zu entwickeln ist. Wir fassen gewöhnlich das Wort „wer“ ganz abstrakt, ohne zu beachten, daß es in dem Zusammenhang, in dem es steht, eine beschränkte (relative) Bedeutung hat. Wir vergegenwärtigen uns nicht, daß die Strafdrohung ausgeht von einem, der androht und gegen andere gerichtet ist. Daraus geht hervor, daß die Strafdrohung von vornherein nicht gerichtet sein kann gegen den Staat selbst und seine Organe, gegen die Staatshandlungen, sondern nur gegen den Bürger und die Handlungen des Bürgers gegen den Bürger oder gegen den Staat. Wenn das Gesetz mit Gefängnis bedroht, wer widerrechtlich einen andern einsperrt, so bedroht es nicht die Straforgane, die vielleicht irrtümlich eine Gefängnisstrafe verhängen, daselbe trifft zu für alle Ausübungen der staatlichen Zwangsgewalt, die nicht Nötigungen im Strafrechtssinne sein können, und vor allem für alle Kriegshandlungen. Dem Gesetz fällt es nicht ein, den Staat und dessen Organe mit Strafe zu bedrohen, falls sie den Krieg nicht „rechtmäßig“ führen sollten. Daraus geht hervor, daß die Organe des Staats in ihrem organischen Wirkungsbereich nur insoweit als Täter von strafbaren Handlungen in Betracht kommen können, als besondere Strafbestimmungen (wie diejenigen über Amtsvergehen) fehlerhafte Amtshandlungen etwa mit Strafe bedrohen; das Strafgesetzbuch ist ein bürgerliches Strafgesetzbuch und es ist im wesentlichen Sache des Militärstrafgesetzbuches, zu regeln, ob und in welchen ausdrücklich geregelten Fällen Fehler in den militärischen Handlungen bestraft werden.

4) Die gezeigten 3 fehlerhaften Abstraktionen müssen in der Beurteilung der hoheitlichen Handlungen sich in einem Sammelreichtum von Fehlern vereinigen. Zum Teil werden die hoheitlichen

Handlungen in ihrem Unterschied von privaten Handlungen überhaupt nicht erkannt; wenn sie aber erkannt werden, neigt man dahin, fehlerhafte hoheitliche Handlungen nicht als hoheitliche Handlungen aufzufassen, da sie nicht rechtmäßig seien, sie fallen daher nach Umständen unter die „strafbaren Handlungen“, der Ausschließungsgrund der mangelnden Rechtswidrigkeit steht ihnen nicht zur Seite. Überträgt man diese Auffassung auf die Kriegsverhältnisse, so wird verlangt, daß Hoheitsverhandlungen der verschiedensten Art von etwa 10 Millionen Deutschen fehlerfrei sein mußten, um der Gefahr zu entgehen, als strafbare Handlungen betrachtet zu werden.

Auf diesem Stande der strafrechtlichen Erkenntnis befanden wir uns, als die Aufgabe der Verfolgung der „Kriegsverbrecher“ uns gestellt wurde. Es ist nun keineswegs so, daß das Reichsgericht durch eine, wie man sagt, feste Praxis festgelegt gewesen wäre, die Kriegsverbrechen waren die ersten Fälle, in denen die erwähnten Grundfragen des Strafrechts bewußt und mit allen Folgen zu lösen waren. Und auch in den bisherigen Fällen der Schulzucht und Heilbehandlung, in denen die Fragen zu streifen, wenn nicht zu lösen waren, hat das Reichsgericht doch schwankende Entscheidungen gegeben. Aber allerdings, die bisherige Stellung des Reichsgerichts zu vergleichbaren Fragen war unbefriedigend und ließ Schlimmes befürchten, Umkehr war möglich, aber erschwert, das Reichsgericht befand sich bereits auf der schiefen Ebene.

III. Bedeutung und Doppelsinn der Kriegsverbrechen.

Es war ein Umweg nötig, um die entscheidenden Fragen zu erforschen, erfaßt man sie aber, dann hat man die Einzelfragen der „Kriegsverbrechen“ in der Hand. Die „Kriegsverbrechen“ Deutscher, soweit sie in hoheitlichen Handlungen von Staatsorganen zu Kriegszwecken bestehen, sind im allgemeinen keine bürgerlichen Verbrechen im Sinne des Strafgesetzbuches, auch dann nicht, wenn sie fehlerhaft sind, ihre Nichtigstellung konnte im allgemeinen nur innerhalb der Militärverwaltung erfolgen und nur in besonderen Fällen durch die Zivil- oder Militärstrafrechtsprechung, soweit das Strafgesetzbuch, etwa im Abschnitt über Vergehen im Amte, und das Militärstrafgesetzbuch fehlerhafte Handlungen der Staatsorgane mit Kriminalstrafe be-

drohen. Soweit die „Kriegsverbrechen“ in privaten Handlungen bestehen, können sie unter das Strafgesetzbuch fallen. Die Kriminalisten, denen diese Unterscheidung nicht genau genug ist, beachten nicht, daß sie das ganze Verwaltungsrecht und beispielsweise das Militärrecht durchzieht und auf alle Fälle herauszuarbeiten ist, mögen die Kriminalisten sie beachten oder nicht. Diese Rechtsgestaltung führt nicht ohne weiteres die Folge herbei, daß wir die Handlungen des Feindes unter dem gleichen Gesichtspunkte betrachten, d. h. als nach unserem Recht straflose Handlungen anerkennen, wenn und soweit sie nach dem Rechte des Feindes als Kriegshandlungen sich darstellen. Es gibt eine Reihe von Kriegshandlungen, die auf der einen Seite als edelste vaterländische Handlungen beurteilt, auf der Gegenseite überall als gemeine Verbrechen verfolgt werden, die Spionage ist ein Beispiel. Dagegen werden die gewöhnlichen Kriegshandlungen des Feindes überall nicht etwa als Tötungen oder andere gemeine Verbrechen, sondern als erlaubte Handlungen betrachtet, dies ist, um mich des verschwommenen Ausdrucks zu bedienen, „anerkanntes Völkerrecht“. Rechtliche Schwierigkeiten machen nur diejenigen Kriegshandlungen des Feindes, die als regelwidrig oder „völkerrechtswidrig“ betrachtet werden. Obgleich auch sie befohlene Handlungen sein und dem einzelnen Soldaten persönlich nicht zur Last gelegt werden können, verfolgen doch manche Staaten sie nicht etwa bloß durch kriegerische Gegenmaßregeln, sondern als gemeine Verbrechen, als Kriegsverbrechen. In dieser Bedeutung hat das Wort einen guten Sinn, es handelt sich um Kriegsverbrechen des Feindes. Es ist bemerkenswert, daß die deutsche Übung im Krieg die mildeste war, die Kriegshandlungen des Feindes wurden im allgemeinen, von vereinzelt Ausnahmen vielleicht abgesehen, auch dann nicht als strafrechtlich verfolgbare Handlungen betrachtet, wenn sie sich als „völkerrechtswidrig“ darstellten. Romen u. Rissom, Militärstrafgesetzbuch, 1918, S. 907, 908, 939, 994. Zugunsten des Feindes ist also in Deutschland die allgemeine rechtliche Beurteilung des Kriegsverhältnisses, die bereits Rousseau formuliert hat, am meisten durchgedrungen, zum Nachteil der eigenen Vaterlandsverteidiger hat sich das Reichsgericht einer andern Beurteilung der Verhältnisse zugewandt, die im Grunde der Methode der Abstraktion und Subtraktion entspringt.

IV. Der rechtliche Zwang zur Verfolgung der „Kriegsverbrechen“. Die Gesetze vom 18. Dezember 1919 und 24. März 1920.

Trotz allem wäre das Reichsgericht zu einer Anwendung seiner fehlerhaften Abstraktionen wohl nie in die Lage gekommen. Es waren die Reichsgesetze vom 18. Dezember 1919 und 24. März 1920, die auf die materiellrechtliche Beurteilung der Kriegsverbrechen von größerem Einfluß waren, als Reichsanwalt Dr. Feisenberger im 9. Kriegsprozeß zugab. Sie gehen zurück auf Art. 228 des sogenannten Friedensvertrags, der dem Feindbünd die Befugnis zuerkennt, vor seine Militärgerichte solche Personen zu stellen, die wegen einer gegen die Gesetze und Gebräuche des Krieges verstoßenden Handlung angeklagt sind und der die Auslieferung solcher Personen durch die deutsche Regierung vorsieht. Es handelt sich in diesem Artikel um Kriegsverbrechen in dem oben dargestellten Sinne, um Kriegsverbrechen der Feinde, die an den Personen gerächt werden, um den angeblich schuldigen Staat zu treffen. Als Mittel, die Auslieferung der eigenen Landesfinder an den Feind zu Rachezwecken zu umgehen, wurden nun die erwähnten Reichsgesetze gewählt, der § 1 des Gesetzes vom 18. Dezember 1919 sieht vor, daß bei Verbrechen oder Vergehen, die ein Deutscher während des Krieges gegen feindliche Staatsangehörige oder feindliches Vermögen begangen habe, das Reichsgericht in erster und letzter Instanz zuständig sei, das Gesetz vom 24. März 1920 trifft für das Verfahren auf Grund des Gesetzes vom 18. Dezember 1919, „soweit es sich um eine in Ausführung der Artikel 228 bis 230 des Friedensvertrages und der Ziffer 3 des Schlußprotokolls vom 28. Juni 1919 von den alliierten Mächten erhobene Beschuldigung handelt,“ weitere Vorschriften und bestimmt unter anderem, daß die Verjährung der Strafverfolgung dem Verfahren nicht entgegenstehe. Es wird nun von Landgerichtsdirektor Dr. Ernst (Das Urteil im Leipziger Ubootsprozeß, hgg. von Vizeadmiral Michelsen, 1921) die Ansicht vertreten, unsere Gesetze haben dem Reichsgericht die Verfolgung der „Kriegsverbrechen im obigen Sinne“, der Kriegsverbrechen der Feinde aufgegeben, so daß das Reichsgericht gewissermaßen als Organ des Feindbundes die dem Feindbünd anstößig erschienenen Kriegshandlungen (z. B. Ubootsversenkungen) Deutscher zu verfolgen habe. So würdelos war das gewiß mißverständliche Gesetz

vom 24. März 1920 nun doch nicht, das Reichsgericht hat auch, ohne zur Frage ausdrücklich Stellung zu nehmen, stillschweigend und in schlüssigem Verhalten sich auf den Boden gestellt, daß es nur solche Handlungen zu verfolgen und abzuurteilen habe, die nach deutschem Strafrecht als Vergehen oder Verbrechen erscheinen. Indessen war es doch eine eigenartige Umstellung, daß „Kriegsverbrechen“, die ursprünglich der Feindbund von seinem Standpunkt aus zur Demütigung des Deutschen Reiches verfolgen wollte, infolge der Macht der Verhältnisse dem deutschen Gericht zur Verfolgung überlassen wurden, damit hörten sie eben auf, „Kriegsverbrechen“ zu sein, ein Verbrechen kann nur auf eine bestimmte Gesetzgebung bezogen werden, eine und dieselbe Handlung kann vom ausländischen Standpunkt aus ein Verbrechen, vom deutschen Standpunkt aus eine heldenhafte Tat sein. An der materiellen Rechtslage haben die beiden Reichsgesetze nichts geändert, sie haben nur in das Verfahren der Strafverfolgung eingegriffen und bereits verjährte Verbrechen für verfolgbar erklärt, im übrigen aber bisher straflose Handlungen nicht rückwirkend strafbar gemacht. Immerhin enthielten sie einen verwirrenden Standpunktswechsel und eine Andeutung in der Richtung, daß die Gesetzgeber oder die hinter ihnen stehenden Mächte gewisse dienstliche Kriegshandlungen als „Kriegsverbrechen“ im verschwommensten Sinne beurteilt wissen wollten, und wenn solche und andere Gesetzesmotive auch nicht zum Gesetzesinhalt gemacht wurden, so arbeitete das Reichsgericht doch von vornherein unter einem gewissen Druck und mit unklarem Stoff. Das war für das Reichsgericht eine Feuerprobe einziger Art, seine Unabhängigkeit zu betätigen. Man darf sich nicht wundern, daß es die Methode der Abstraktion und Subtraktion, bei der eigene Theorien mit vermutlichen Absichten der Auftraggeber sich vereinigen ließen, in die letzten Folgen zog. Sehen wir nun, wie das Reichsgericht, durch seine Vergangenheit in eine Fehlrichtung bereits gedrängt, die ihm von aufdringlichen Auftraggebern gestellte Aufgabe löste.

V. Verlauf und Kritik der 10 Kriegsprozesse.

Allen 10 bisher verhandelten Kriegsprozessen ist gemeinsam, daß es sich um wirkliche Kriegshandlungen, hoheitliche Handlungen von Staatsorganen, nicht etwa um private Handlungen zur Befriedigung einer niedrigen Gesinnung handelte und daß

den „Kriegsverbrechern“ nur der übertriebene Dienstfeier vorgeworfen werden konnte.

1) Im 4. Prozeß gegen Kapitänleutnant Karl Neumann wegen Versenkung eines Schiffes auf dienstlichen Befehl erfolgte Freispruch auf Grund der ausdrücklichen Bestimmung des § 47 MStGB., im 5. Prozeß gegen Ramdohr wegen Mißhandlungen und Freiheitsberaubungen und Erpressung von Geständnissen gegenüber belgischen den Truppentransport gefährdenden Kindern aus demselben Grund und wegen Mangels des Tatbestandes, schon mit bedenklichen, mehr auf die subjektive Verschuldung den Schwerpunkt verlegenden Begründungen, im 6. Prozeß gegen General Stenger wegen angeblichen Befehls, Gefangene zu töten, aus Mangel an Tatbestand, im 7. Prozeß gegen Oberleutnant Adolf Laule wegen Tötung eines Gefangenen aus demselben Grund, wegen erwiesener Unschuld, im 8. Prozeß gegen die Generale von Schack und Kruska wegen Verschuldung und Förderung des Ausbruchs einer Typhusepidemie in einem Gefangenenlager und dadurch verursachter Tötung von 3000 Menschen, weil nicht der Schatten eines Beweises erbracht sei, im 10. Prozeß gegen den Arzt Michelson wegen Mißhandlung und anderer Verbrechen wegen Mangels des Tatbestandes. Es bleiben 5 Urteile übrig. Von diesen betreffen drei fast den gleichen Tatbestand der Mißhandlung, Beleidigung, vorschriftswidrigen Behandlung von Kriegsgefangenen, sie sind, von einem allgemeinen Standpunkt aus betrachtet, recht unbedeutend, und man kann dem Feindbund nachfühlen, daß er von seinem Standpunkt aus von der Bilanz der Kriegsprozesse nicht befriedigt war. Um so wichtiger sind gerade diese drei Urteile für die Prüfung der rechtlichen Grundfragen.

2) Dem Küfermeister Heynen, einem Unteroffizier, dem Hauptmann Müller und dem Arbeiter Robert Neumann, einem einfachen Soldaten, wurde die Überwachung und Beschäftigung von Kriegsgefangenen unter den schwierigsten Verhältnissen übertragen, wobei ihnen bestimmte Einzelvorschriften nicht erteilt wurden. Heynen mußte die Arbeit in einem Kohlenbergwerk durchsetzen, er sollte sehen, wie er mit den Kriegsgefangenen fertig werde, er wurde wegen Mißhandlung „Untergebener“ in 15 Fällen, wegen Beleidigung „Untergebener“ in 3 Fällen, wegen vorschriftswidriger Behandlung „Untergebener“

in 1 Fall auf Grund der §§ 121 Abs. 1, 122 und 55 Nr. 2 MStGB. zu 10 Monaten Gefängnis verurteilt. Die Mißhandlungen bestanden in einem Fall in einem Faustschlag zur Brechung eines Widerstands, in 11 Fällen in meist Faustschlägen, die grundlosen Krankmeldungen begegnen sollten, in 3 Fällen in Gegenwirkungen gegen Flucht und Ungehörigkeiten von Kriegsgefangenen, die Beleidigungen in dem Gebrauch des Wortes „englischer Schweinehund“, die vorschriftswidrige Behandlung im Werfen mit Steinen (ohne zu treffen) zu Warnungszwecken. Wegen Waffengebrauchs, durch den er einen offenen Aufruhr unterdrückte, wurde er als durch Befehl gedeckt betrachtet und straffrei gelassen, nicht ohne daß peinlich untersucht wurde, ob er das zulässige Maß der Zwangsanwendung nicht überschritten habe. Müller erhielt die Bewachung eines verwüsteten Gefangenenlagers unmittelbar hinter der Front, er hat das Lager unter den schwierigsten Verhältnissen verbessert, hierbei aber nach der Ansicht des Gerichts zu großen Diensteifer gezeigt. Er wurde wegen Mißhandlung von „Untergebenen“ in 9 Fällen, wegen Zulassung einer Mißhandlung, wegen vorschriftswidriger Behandlung „Untergebener“ in 4 Fällen und wegen Beleidigung in 2 Fällen zu 6 Monaten Gefängnis verurteilt. Die Mißhandlungen bestanden in Schlägen mit der Hand und dem Reitstock als Gegenmittel gegen Ungehörigkeiten und Arbeitsverweigerung, im Anbinden an Pfähle zu Zwangs- und Sicherungszwecken, die Beleidigungen in dem Gebrauch der Worte „Schweinehunde“, worin eine Beschimpfung Unglücklicher und eine Verletzung des Nationalgefühls erblickt wurde, die vorschriftswidrigen Behandlungen im Stoßen mit dem Fuß, im Herausziehen beim Ohr und im scharfen Anreiten. Neumann hatte Kriegsgefangene bei der Arbeit zu überwachen, er machte von seinem Gewehrskolben zur Erzwingung der Arbeit in 9 Fällen, zum Einschreiten gegen Ungehörigkeiten in 3 Fällen Gebrauch und nannte einen Gefangenen Schweinehund, er wurde wegen Mißhandlung „Untergebener“ in 12 Fällen und wegen Beleidigung eines „Untergebenen“ zu 6 Monaten Gefängnis verurteilt. In einem Fall, in dem er offenem Widerstand durch Gewalt begegnete, wurde er für straffrei erklärt, weil Deckung durch einen Befehl angenommen wurde und die Gewaltanwendung das erforderliche Maß nicht überschritten habe. Die Bestrafungen stützen sich hiernach auf Bestimmungen, welche dem Mißbrauch der Dienstgewalt begegnen

wollen, die Untersuchung von dienstlichen und persönlichen Handlungen spielte daher in diesen Prozessen eine geringere Rolle, trotzdem lassen die Urteile erkennen, daß das Reichsgericht von unhaltbaren Auffassungen über die maßgebenden militärischen Verhältnisse ausgeht.

Zunächst wird die rechtliche Stellung der Kriegsgefangenen verkannt. Nach Art. 4 und 8 der Landkriegsordnung unterstehen die Kriegsgefangenen den Gesetzen, Vorschriften und Befehlen des Staats, in dessen Gewalt sie sich befinden, jede Unbotmäßigkeit kann mit der erforderlichen Strenge geahndet werden. Dem entspricht die Bestimmung des § 158 MStGB., wonach auf strafbare Handlungen eines Kriegsgefangenen die Vorschriften des MStGB. entsprechende Anwendung finden. Diese Rechtslage betrifft also nur den Pflichtenkreis der Kriegsgefangenen; auf einen kurzen Ausdruck gebracht kann man sagen, die Kriegsgefangenen seien, was ihre Pflichten betreffe, in gewissem Umfange Unterstellte oder Untergebene, man muß sich aber bewußt bleiben, daß dies nur eine Fiktion ist und seine Grenzen hat. Es kann keine Rede davon sein, die Kriegsgefangenen den untergebenen Militärpersonen im Sinne des MStGB., die nach § 4 nur deutsche Heeresangehörige sind, auch nur im Pflichtenkreis gleichzustellen, denn die Hauptpflicht des Untergebenen, die Dienstpflicht, wird ihnen nicht zugemutet. Aber auch in anderer Hinsicht ist der § 158 MStGB. mit Vernunft zu handhaben, es wäre eine Unmenschlichkeit, würden alle Handlungen von Kriegsgefangenen „Untergebenen“ ebenso beurteilt, wie Handlungen von deutschen „Untergebenen“. Die deutsche Praxis war entsprechend milde, sie hat dem natürlichen Unterschied der beiden Arten von „Untergebenen“ Rechnung getragen, das Entweichen von Kriegsgefangenen nicht dem § 79 MStGB. unterstellt und selbst schwere Fälle der Unbotmäßigkeit, wie die Kriegsprozesse gezeigt haben, strafrechtlich nicht verfolgt, sie hat also die Kriegsgefangenen, schematisch gesprochen, bezüglich der Pflichten nur zu 10 v. H. den deutschen „Untergebenen“ gleichgestellt. Nun ist aber das Reichsgericht dem Doppelsinn der Worte, seiner Neigung, zu abstrahieren, das Relative absolut zu begreifen und seine Begriffe von den Rechtsquellen loszulösen, zum Opfer gefallen und hat die Kriegsgefangenen als Untergebene in vollem Umfang fingiert. Es versteht sich, daß das MStGB. die deutschen Untergebenen

nicht bloß besonders verpflichtet, sondern auch besonders schützt; das Völkerrecht hat sich nicht dazu verstiegen, Kriegsgefangenen den Schutz der eigenen Vaterlandsverteidiger zu verschaffen, es erhebt nur die Forderung an die Staaten, die Gefangenen mit Menschlichkeit zu behandeln (Art. 4 VbKD.). Noch weniger hat das MStGB. die Gleichstellung des Schutzes auch nur angedeutet. Das Reichsgericht nimmt aber eine Umkehrung vor, indem es feindlichen Kriegsgefangenen denselben Rechtsschutz wie deutschen Heeresangehörigen zubilligt, obgleich dieser Schutz nur auf dem besonderen Grunde der deutschen Heeresdienstpflcht beruht. Es liegt hier derjenige Grundfehler der Rechtsauslegung vor, den ich in Hofacker, Die Staatsverwaltung und die Strafrechtsreform, 1919, S. 18—23, 24—49 näher zergliedert habe, die Verletzung des obersten Leitsatzes, daß formale Rechtsbegriffe (Unterstellung der Kriegsgefangenen unter das Militärrecht) auf das Gebiet, für das sie gelten wollen, streng einzuschränken sind. Man kann sich denken, welche unberechenbaren Folgen entstehen müßten, wollte man überall im Militärrecht das Wort Untergebene, das nur auf deutsche Heeresangehörige sich bezieht, durch das Wort feindliche Kriegsgefangene ersetzen; das Reichsgericht hat die Probe natürlich nicht durchgeführt, aber doch in seinem Schlagbereich genug nachteilige Folgen gezogen. Es hat die Gleichstellung übrigens ohne jede Absicht, ja, ohne ein Wort zu sagen, vorgenommen. „Kriegsgefangene, also Untergebene“, in dieses Wortspiel ist es geraten, um das Schulbeispiel, Herodes hatte einen Schwan, weil er ein Fuchs war, ins Praktische umzusetzen.

Es ist begreiflich, daß das Reichsgericht die Vorgänge, die es auf den Kopf stellte, verkehrt betrachten mußte. Ging es davon aus, daß Feinde wie Mitkämpfer zu behandeln seien, dann mußten ihm in der Tat die Handlungen von Heynen, Müller und Neumann vorschriftswidrig und anstößig erscheinen. Hätte es erkannt, daß es sich hier um Kriegsgefangene Feinde, um zwangsweise Unterstellte handelte, dann hätte es die Handlungen im wesentlichen entweder als direkte Zwangshandlungen gegen Widerspenstige oder als militärische Zweckhandlungen anderer, sei es sichernder, sei es vorbeugender, Art, nicht aber als „Mißhandlungen“ im Sinne des gemeinen Strafrechts beurteilt, und viele beanstandete Handlungen wären ihm als Verhütungen des draconischen militärischen Strafverfahrens

erschieden. Allerdings stellte sich das Reichsgericht im Prozeß gegen Robert Neumann auf den eigenartigen Standpunkt, daß die Anwendung des Gewehrkolbens gegen Widerstand nicht zulässig sei, solange es strafrechtliche Mittel zur Brechung des Widerstandes gebe; diese Auffassung verkennt den beschränkten Zweck des Strafrechts und ist im Militärrecht in anderem Zusammenhang von allen Seiten verworfen worden (Komen u. Rissom, Militärstrafgesetzbuch, 1918, S. 926 Anm. 11 zu § 160). Die bloße Folge eines verkehrten Standpunktes ist es wohl auch, daß das Reichsgericht im Prozeß gegen Neumann Dienstvorschriften über Waffengebrauch, die sich nur auf Friedensverhältnisse beziehen können, auf widerseßliche feindliche Gefangene anwendet (Fall Kirkbride) und in allen Prozessen die vorchriftsmäßige Behandlung im Verkehr mit deutschen Heeresangehörigen auch auf Kriegsgefangene bezieht.

Auf die Gleichstellung von Deutschen und Feinden ist es wohl teilweise zurückzuführen, daß das Reichsgericht die dienstlichen Handlungen gegenüber den Kriegsgefangenen auf bestehende Dienstvorschriften zurückzuführen und immer durch Befehle gedeckt wissen will, während die Verhaltensmaßregeln gegenüber Kriegsgefangenen der Natur der Sache nach allgemeiner Art waren und aus Umständen und Zweck sich ergaben. So bestand die einzige Anweisung, die Heynen erhalten hatte, darin, zu sorgen, daß die Gefangenen arbeiteten, und zu sehen, wie er mit den Gefangenen fertig werde. Die drei Verurteilten hatten also im wesentlichen die Behandlung der Gefangenen selbst zu regeln.

Im Zusammenhang hiermit zeigt sich uns eine ganz eingengte Auslegung des § 47 MStGB. Der § 47 Satz 1 MStGB. („wird durch die Ausführung eines Befehls in Dienstfachen ein Strafgesetz verletzt, so ist dafür der befehlende Vorgesetzte allein verantwortlich“) regelt nur einen Einzelfall von seltener Erscheinung, erschöpft die Beurteilung der dienstlichen Handlungen nicht und läßt vor allem nicht den Gegenschuß zu, daß ohne Befehl ausgeführte dienstliche Handlungen strafbare Handlungen seien, falls sie etwa den subjekt=zeit=raum=existenzlosen juristischen Tatbestandsbegriff erfüllen sollten. Das Reichsgericht macht den verhängnisvollen Fehler, die militärischen Handlungen nur aus § 47 MStGB. heraus zu beurteilen.

Mit dieser eingengten Anschauungsweise hängt wieder zusammen die unrichtige Würdigung, die den im Prozeß abge-

gebenen Äußerungen der militärischen Sachverständigen gegeben wurde. Wenn im Prozeß gegen Neumann die militärischen Sachverständigen bestätigten, daß die Anwendung des Gewehrkolbens gegen störrische Gefangene den militärischen Absichten, wenn nicht Weisungen, entsprach, daß Neumann seine Befugnisse in wesentlichen Punkten nicht überschritten und sich als „Soldaten, wie es sich gehört“, gezeigt habe, so werden darin doch nicht unmaßgebliche Rechtsauffassungen ausgesprochen, sondern die Dienstverhältnisse geschildert, nach denen sich Neumann zu richten hatte, und wenn das Reichsgericht ausführt, daß die Strafverfolgung mehr am Platze gewesen wäre, als eine Zwangshandlung, so kann dies die oberste Heerführung, nicht aber den Soldaten Neumann betreffen.

Eine weitere Sonderbarkeit ergibt sich wohl ungewollt aus der Gleichstellung der Feinde mit Deutschen, nämlich die Anwendung des § 55 Nr. 2 MStGB. Danach ist, insofern in diesem Gesetz (MStGB.) nicht besondere Bestimmungen getroffen sind, auf erhöhte Strafe zu erkennen, wenn strafbare Handlungen unter Mißbrauch der dienstlichen Befugnisse oder während der Ausübung des Dienstes ausgeführt werden. Für die Verfassung, in der sich das deutsche Recht befindet, ist bemerkenswert, daß die Frage, ob der § 55 Nr. 2 sich nur auf militärische Verbrechen und Vergehen bezieht, ungeklärt ist, die Praxis hat ohne überzeugende Gründe den § 55 Nr. 2 auf alle Verbrechen und Vergehen bezogen. Nicht genügend erkannt wurde sodann das folgende Verhältnis. Viele, hauptsächlich militärische, Verbrechen oder Vergehen haben die dienstliche Begehung oder die Begehung während der Ausübung des Dienstes zur begrifflichen Voraussetzung, diese Merkmale können also nicht einen Straferhöhungsgrund bilden. Wird dies vielleicht in den klarsten Fällen erkannt, so wird es doch in weniger durchsichtigen Fällen übersehen. So wurde Hennen wegen Werfens mit Steinen in die Nähe eines Gefangenen, um ihn zu warnen, wegen Vergehens gegen § 121 Abs. 1 und § 55 Nr. 2 MStGB. verurteilt, weil eine vorschriftswidrige oder, wie man sagen kann, dienstwidrige Handlung, nicht etwa eine Übertretung im Sinne des § 366 Z. 7 StGB., darin erblickt wurde. Man kann aber doch einer dienstwidrigen Handlung nicht vorwerfen, daß sie im Dienst verübt wurde. Wichtiger ist die Anwendung des § 55 Nr. 2 MStGB. in den übrigen Fällen der Mißhandlung „Untergebener“. Hennen befand

sich nach der Feststellung des Reichsgerichts von morgens 4 Uhr bis Mitternacht fast ununterbrochen im Dienst, er tat nichts als Dienst, seine Handlungen waren, auch vom Standpunkt des Reichsgerichts aus betrachtet, schlimmstenfalls Dienstüberschreitungen, Gebrauch von unpassenden Mitteln an Stelle des einzig wahren Mittels der Strafverfolgung wegen Verbrechens und sind, auf ihren Zweck bezogen, milder zu beurteilen, als von diesem Zweck losgelöste Handlungen. Man stelle sich vor, Heynen hätte außerhalb des Dienstes und zu privaten Rachezwecken die Kriegsgefangenen geschlagen, als welches Verbrechen wäre diese Handlung erschienen! Nun macht aber das Reichsgericht gerade die dienstliche Eigenschaft der Arbeitszwangshandlungen den Verurteilten zum Vorwurf, es wendet eine Straferhöhungsvorschrift an, wo der strafferhöhende Grund, die Dienstausbübung, straffrei wirken sollte. Bei der Beurteilung des Mißhandlungsbegriffs in § 122 MStGB. wird von der dienstlichen Natur der Handlung abgesehen, dadurch allein wird die Anwendung des § 122 MStGB. ermöglicht, erst in Hinsicht auf die Straferhöhung in § 55 Nr. 2 MStGB. wird die dienstliche Natur der Handlung anerkannt; die erste Denkweise ist fehlerhaft, die zweite an sich richtig, aber beide Denkweisen schaden in gleicher Weise. Wir haben ein lehrreiches Beispiel, wohin eine Unrichtigkeit im Ausgangspunkt führen muß, wie selbst die Rückkehr zur Richtigkeit den Fehler nur weiter verschlimmern kann.

Eine Umstellung der Dinge in ihr Gegenteil, die Verdrehung von Feind in Vaterlandsverteidiger, von Dienstausbübung in Dienstmißbrauch, von Zwang in Mißhandlung müssen zu den mannigfachsten Folgen führen, das Reichsgericht hat auch die komischen gezogen und in der Beleidigung des Feindes, die schon im trojanischen Kriege galt, in der deutschen Übersetzung des Wortes „Boche“ ein erhöht strafbares, das Nationalgefühl des Feindes verletzendes, Vergehen erblickt. Welche tragischen Folgen gezogen wurden, ersehen wir am folgenden Prozeß.

3) Der 6. Prozeß gegen Major Crusius. Crusius wurde wegen fahrlässiger Tötung zu 2 Jahren Gefängnis und zum Verlust des Rechts zum Tragen der Uniform verurteilt, weil er irrtümlich einen vermeintlichen Brigadefehl, auch wehrlose Gefangene zu erschießen, weitergegeben und dadurch verschiedene Tötungen verursacht habe. Zugrunde gelegt wurden die §§ 222 Abs. 1 und 2 StGB. Es handelt sich um die be-

kannten Vorfälle bei den Kämpfen bei Saarbürg am 21. August 1914, in denen Gewehrfeuer von hinten her, wie man glaubte von französischen Verwundeten, abgegeben wurde und eine sich hieran knüpfende Bemerkung des Generals Stenger von Crusius mißverstanden wurde.

Von einem allgemeinen Standpunkt aus kann man die Handlung des Crusius für unbesonnen halten, und man könnte selbst verstehen, wenn der Feind sie als Kriegsverbrechen in dem erörterten Sinne, d. h. als Kriegshandlung, die der Feind von seinem Standpunkt aus als unzulässig betrachtet, behandeln würde, ihre strafrechtliche Verfolgung durch deutsche Gerichte erscheint aber unhaltbar, sobald man den Fall durchdenkt. Denn die Tragik des Falles liegt gerade darin, daß die Handlung eine militärische Handlung war, in einer Stärke, daß sie sogar den Major Crusius mit dem eigenen widerstrebenden bürgerlichen Empfinden in Streit brachte und geistige Störungen bei ihm verursachte. Hier war also zum ersten Male vom Reichsgericht die große Grundfrage zu lösen, ob fehlerhafte Kriegshandlungen keine Kriegshandlungen seien, ob sie von der Militärverwaltung richtigzustellen seien oder wegen ihres Fehlers in die Reihe der gemeinen Verbrechen fallen können. Das Reichsgericht, so bestrebt es in allen Kriegsprozessen war, alle Fragen zu vermeiden, war sich doch bewußt, Stellung nehmen zu müssen, und hat Leitsätze aufgestellt, die auch für spätere Kriegsprozesse berechnet sind und ein denkwürdiges Glaubensbekenntnis darstellen. Es sagt wörtlich: „Die Anwendbarkeit des gemeinen innerstaatlichen Strafrechts, sei es gemäß § 3 StGB. (wie hier) oder des § 4 Nr. 3 daselbst oder des § 7 MStGB., auf Kriegshandlungen, die den Tatbestand einer mit Strafen bedrohten Handlung erfüllen, unterliegt keinem begründeten Bedenken. Für die Beurteilung der Erlaubtheit oder Rechtswidrigkeit von Kriegshandlungen sind die völkerrechtlichen Bestimmungen maßgebend. Dem Willen des Staates, der den Krieg führt und dessen Gesetze für die Frage der Rechtmäßigkeit oder Widerrechtlichkeit entscheidend sind, entspricht die Tötung des Gegners im Krieg nur insoweit, als sie unter den Voraussetzungen erfolgt und die Bedingungen und Schranken einhält, die das Völkerrecht aufstellt. Der in den Krieg mit einem anderen Staat tretende Staat unterwirft sich dem Völkerrecht mindestens insoweit, als ihn Völkerrechtsvereinbarungen mit dem Kriegsgegner

dazu verpflichten. Jede, auch die fahrlässig herbeigeführte Tötung eines Menschen, die unter Verletzung völkerrechtlicher Satzungen erfolgt, ist daher objektiv rechtswidrig. Sie ist auch subjektiv rechtswidrig, wenn sich der Täter seiner Pflicht zu einem andern Verhalten bewußt oder — bei fahrlässiger Verursachung — nicht bewußt gewesen ist. Daß die Tötung mehrloser Verwundeter dem Völkerrecht zuwiderläuft, bedarf keiner Ausführung."

Der Schwerpunkt des Glaubensbekenntnisses liegt im ersten Satz, der als fehlerhafter Zirkel erscheinen könnte, aber nach dem Zusammenhang, in dem er steht, die Belingische Lehre vom abstrakten Tatbestandsbegriff vertritt und besagen will, daß Kriegshandlungen, die strafbar wären, wenn sie im bürgerlichen Leben begangen worden wären, an sich strafbar sind, wofern nicht die Rechtswidrigkeit der Handlung ausgeschlossen ist. Das sind die Abstraktion, Fiktion, Inversion und Subtraktion. Ihr seid Verbrecher, ruft das Reichsgericht den Vaterlandsverteidigern zu, aber gerechtfertigt, wenn ihr die Rechtmäßigkeit eurer Handlungen nachweist. Von diesem Standpunkt aus lassen sich die weiteren Sätze des Reichsgerichts, so sonderbar sie erscheinen, erklären. Es zeigt sich uns ein tückisches Spiel, die Handlung wird von der Person des Handelnden, die Rechtswidrigkeit von dem Recht, auf das sie sich beziehen soll, und vom Verlezer losgelöst, damit ist die ganze Beurteilung in Nacht und Nebel untergetaucht, und das Reichsgericht gelangt im Ergebnis, vielleicht ohne es zu wollen, zur Bestrafung der „Kriegsverbrechen“ im verschwommensten Sinne, auch der Kriegshandlungen, die der Feind als anstößig empfindet und rächen will, um damit den deutschen Staat zu treffen.

Um dieses trügerische Spiel zu durchschauen, muß man immer auf die Ausgänge zurückgehen, erst dann erkennt man, wie das Reichsgericht zunächst mit dem Völkerrecht hantierte. Bekanntlich haben alle kriegführenden Mächte im Weltkrieg sich gegenseitig die Völkerrechtswidrigkeit ihrer Kriegsführung vorgeworfen, und man war gespannt, welchen Einfluß das Reichsgericht dem Völkerrecht auf das nationale Strafrecht einräumte. Indem aber das Reichsgericht die Völkerrechtswidrigkeit ganz abstrakt faßte, blieben alle Punkte, die der Verwertung des Völkerrechts zur strafrechtlichen Verfolgung der eigenen Volksgenossen entgegenstehen, für das Reichsgericht ausgeschaltet. Daß und wie weit Völkerrechtsvereinbarungen mit dem Krieg wegfallen, nur die

Staaten, nicht die Einzelnen betreffen, wieweit sie bei uns zum innerstaatlichen Recht verwandelt wurden, ob und wieweit sie Folgen in strafrechtlicher Beziehung haben, daß sie von vornherein nur einige Kapitel und Punkte des Kriegrechts regeln, also höchstens Grenze, nicht aber Grundlage der Kriegshandlungen sein können, das Kriegrecht entfernt nicht erschöpfen, daß ihr Inhalt aus den beschränkten Zwecken, die sich solche Vereinbarungen setzen, zu entnehmen ist, das alles berührt das Reichsgericht nicht, und wenn man die letzte Frage stellt, warum das Reichsgericht die und die Handlung als völkerrechtswidrig betrachtete, wird man mit dem allgemeinen Spruche abgefunden, es bedürfe keiner Ausführung, daß die und die Handlung völkerrechtswidrig sei. Es wäre wohl nicht richtig, die Leitsätze des Reichsgerichts über die Anwendungen des Völkerrechts näher zu zergliedern, so viel Worte, so viel Unrichtigkeiten, sie sind wohl gar nicht selbständig gemeint, sollen nur die Absicht des Reichsgerichts, einen Strafausschließungsgrund nicht anzuwenden, näher erklären. Der Schwerpunkt liegt in der Annahme der Besingischen Theorie, in der Abstraktion, Inversion, Fiktion, Subtraktion, mit denen unser Strafrecht bearbeitet wird; erkennt man den fehlerhaften Ausgangspunkt, so fallen alle weiteren Sätze ohne weiteres wie ein Kartenhaus zusammen, und man erkennt die Verbretheit der reichsgerichtlichen Grundauffassung. Die Leitsätze enthalten den verkehrten Gedanken, als ob der einzelne Soldat oder Offizier verantwortlicher Vertreter der kriegführenden Macht wäre, und kommen dann im Ergebnis auf die Anschauung der Tataren zurück, die aus rohem Naturinstinkt handelten, während das Reichsgericht durch Gedankenfehler, die Unberechenbarkeiten der Abstraktion und die passive Wendung seiner Leitsätze seine Folgen zieht.

Auf die Fantierung mit Begriffen, die sich an keine Wirklichkeit mehr anlehnen, bei denen sich nichts mehr denken läßt, ist die neue Rechtsfigur des 6. Kriegsprozesses zurückzuführen, die „fahrlässige Tötung des Feindes“. Daß im Krieg eigene Mitkämpfer, Gegner und Unbeteiligte aus Versehen getötet werden, erzählt schon der französische Oberst von Toll Unwissenden in Reuters „Ut de Franzosentid“, 17. Kapitel, und wir wissen, welche Rolle die versehentliche Beschießung der eigenen Leute im Krieg gespielt hat, ohne daß man auf den Gedanken gekommen wäre, sie als fahrlässige Tötung zu beurteilen; die fahr-

lässige Tötung des Feindes ist eine Erfindung des Reichsgerichts. Während unsere Soldaten ins Feld zogen mit der Weisung, alle Feinde zu töten, macht ihnen das Reichsgericht nach 5 Jahren zur Pflicht, die dem Feinde gebotene Sorgfalt nicht außer acht zu lassen und nur die „nötigen“ Tötungen vorzunehmen, und während die im vorliegenden Fall bedauerliche, weil unnötige „Tötung“ von Feinden eben darauf beruhte, daß Crusius entsprechend einem ihm erteilten Befehl zur Sicherung der ihm anvertrauten Soldaten zu handeln glaubte, macht das Reichsgericht hieraus einen erschwerenden Umstand (§ 222 Abs. 2 StGB.), annehmend, daß Crusius als Offizier besonders verpflichtet gewesen sei, auf das Leben des Feindes bedacht zu sein. Es zeigt sich hier dieselbe Verkehrtheit, wie bei der Anwendung des § 55 Nr. 2 MStGB. Man unterstelle einmal, ein Privater hätte die Handlung, die Crusius vorgeworfen wurde, begangen, wäre sie dadurch gemildert worden? Alles hinterfür. Es kommt aber noch schlimmer.

4) Der 9. Prozeß hat das meiste Aufsehen erregt, nicht bloß wegen der praktischen Folgen, die er enthält, sondern auch wegen der Umstülpung aller Begriffe, die für unsere Rechtswicklung Schlimmes befürchten lassen. Oberleutnant z. S. Dithmar und Oberleutnant Boldt wurden wegen Beihilfe zum Totschlag zu je 4 Jahren Gefängnis, zur Dienstentlassung (Dithmar) und zum Verlust des Rechts zum Tragen der Uniform (Boldt) verurteilt; nach der Begründung stützt sich diese Verurteilung auf die §§ 212, 213 und 49 StGB., §§ 34 Abs. 1 Nr. 2, 40 Abs. 1 Nr. 1 und 36 MStGB.

Es ist kaum möglich, dieses Urteil ohne die Begleitumstände zu verstehen. Die französische Rechtskommission und die französischen Zeugen waren auf die Freisprechung des Generals Stenger und der Generale von Schack und Kruska mit Geräusch von Leipzig abgereist. Der französische Ministerpräsident Briand bezeichnete die Leipziger Prozesse als einen Skandal, als eine Parodie der Gerechtigkeit und Komödie. In England hagelte es Anfragen, was die Regierung zu tun gedenke. Das Organ der Unabhängigen in Deutschland schreit: „Die Engländer erscheinen in Leipzig“. Auf diesem Untergrund hatte das Reichsgericht zu arbeiten, daraus erklärt sich ein Urteil, das, aus der Entfernung betrachtet, unsern Nachkommen als ein Wahngebilde haltloser Dogmen erscheinen wird.

Diesmal ist schon die Feststellung des Tatbestandes durch das Reichsgericht rechtlich bedenklich. Für das Gericht stand die Tatsache fest, daß ein Ubootskommandant ein ihm verdächtig erscheinendes Lazarettsschiff torpedierte, die Mannschaften von Rettungsbooten untersuchte, hierauf die eigenen Mannschaften unter Deck befahl, mit einem Geschützführer und den zum Ausguck auf Wache befohlenen Offizieren Dithmar und Boldt über Deck blieb und daß hierauf ein Geschützfeuer eröffnet wurde. Wem das Geschützfeuer galt und ob und welchen Erfolg es hatte, ließ sich nicht ermitteln, weil der Kommandant sich dem Gericht nicht stellte, der Geschützführer verstorben war und die Angeklagten jede Aussage hierüber verweigerten. Oberreichsanwalt Dr. Ebner legte seiner Anklage den Tatbestand zugrunde, daß das Geschützfeuer auf die Rettungsboote eröffnet worden sei, daß die beiden Offiziere als Mittäter sich beteiligt haben, daß der Zweck gewesen sei, die Torpedierung des Lazarettsschiffes zu verheimlichen und der deutschen Regierung Ungelegenheiten zu ersparen, daß aber tatsächlich nicht getroffen worden sei; Reichsanwalt Dr. Zeisberger fand diesen Beweggrund „sehr merkwürdig“ und bildete sich einen anderen Tatbestand, das verurteilende Gericht hielt eine Mittäterschaft nicht für erweisbar und wandte sich der Konstruktion der Beihilfe zu, die der Oberreichsanwalt als „möglich, jedoch immerhin sehr künstlich, um nicht zu sagen, unnatürlich“ bezeichnete, hielt aber andererseits für erwiesen, was der Oberreichsanwalt für nicht erweisbar hielt, daß die Rettungsboote getroffen worden seien, und so sehen wir, wie die drei in der gleichen Richtung arbeitenden Organe des Reichsgerichts doch den Tatbestand ganz verschieden beurteilten, wobei natürlich jedes Organ von der Unfehlbarkeit seiner eigenen Annahme überzeugt war. (Kriegsverbrecher-Prozeß gegen die U-Boot-Offiziere Dithmar-Boldt, hgg. von der Marine-Offiziers-Hilfe, S. 62, 96, 120; Die Versenkung der *U-boat* Castle, von Dr. Fritz von Zewel, Verlag Heimatland, München.) Wir haben ein bemerkenswertes Beispiel, wie ein abstrakter, in gewisser Hinsicht fingierter, Tatbestand angenommen wurde, während das Reichsgericht als Revisionsgericht bisher gegen Verurteilungen auf Grund wahldeutiger Feststellung der Tatsachen zurückhaltend war (Zeiler in *Jt. f. d. g. Strafr.* 1921 S. 665). Nun kann man die Tatbestandsfeststellung als eine Angelegenheit des Gerichts betrachten, aber in diesem Fall hat der Sachverständige Saalwächter in der oben erwähnten

Schrift „Das Urteil im Leipziger U-Bootsprozeß“ überzeugend ausgeführt, daß sein Gutachten in den entscheidenden Punkten nicht verwertet und da, wo es verwertet wurde, mißverstanden worden sei; abgesehen hiervon entbehrt das Urteil der Genauigkeit. Es nimmt an, daß die Beschießung nur von Pagig und dem Geschützführer ausgeführt worden sei und daß hierzu die Mit-
hilfe der beiden angeklagten Offiziere an sich nicht nötig gewesen wäre. Es folgert aber trotzdem eine „Mitwirkung in irgendeiner Weise“, sagt aber nicht wozu. Der Umstand, daß es, wenn auch nebenbei, erwähnt, die Offiziere haben durch ihr Ausschauen einer Gefährdung des U-Bootes von feindlicher Seite vorgebeugt und dadurch die Beschießung der Rettungsboote ermöglicht, weist stark darauf hin, daß das Reichsgericht die allgemeine Dienstverrichtung und eine etwaige Tätigkeit beim Vorgehen gegen die Rettungsboote nicht unterschied, mit Recht wurde dem Reichsgericht vorgeworfen, daß es die Sorge für die Sicherheit eines Schiffes wie Schmierestehen bei einem Diebstahl behandelte.

Im übrigen kann die Kritik des Urteils nur eine mehr allgemeine sein, die Konstruktion einer Beihilfe, die auf konkrete Umstände nicht gestützt werden kann, zu einem „Verbrechen“, das in seinen konkreten Vorgängen nicht festgestellt ist und wegen Abwesenheit des Täters nicht einmal formal abgeurteilt werden kann, hat von vornherein schwache Stützen, das Reichsgericht fingiert und abstrahiert eben. Erst wenn man die hier immer wieder betonten Grundfragen durchdenkt, erkennt man, wie verdreht das Urteil ist. Das Reichsgericht geht davon aus, daß die Beschießung der Rettungsboote bezweckt habe, die vorausgegangene Torpedierung eines Lazarettsschiffes zu verheimlichen, der deutschen Regierung Unannehmlichkeiten zu ersparen. Wenn auch das Reichsgericht behauptet, die Beschießung sei keine Kampfhandlung gewesen, so hat es sie doch als Kriegshandlung, allerdings als fehlerhafte, völkerrechtswidrige, Kriegshandlung betrachtet, nach seiner fehlerhaften Abstraktion konnte es die Handlung in die Reihe der gemeinen Verbrechen fallen lassen. Immerhin war die Annahme der Völkerrechtswidrigkeit der Handlung diesmal schwer, weil das einigermaßen hierher anzuführende Recht der Landkriegsordnung auf den Seekrieg nicht anwendbar ist. In Ermangelung jeder Rechtsgrundlage behilft sich das Reichsgericht mit dem Sage, die völkerrechtliche Regel, gegen die angeblich verstoßen worden sei, sei „einfach und allgemein bekannt“. Im übrigen beruft es sich auf sein im 6. Kriegsprozeß

ausgesprochenes Glaubensbekenntnis; es kommt hierdurch zur Konstruktion, daß der abwesende Paßig einen Totschlag im Sinne des § 212 StGB. verübt habe, und damit erhält es für die Handlungen der angeklagten Offiziere die notwendige Anlehnung an ein Verbrechen. Deren Handlungen als Beihilfe zu einem Totschlag zu beurteilen, war trotzdem noch schwer, denn, angenommen, sie hätten zur Begehung des „Verbrechens“ gebient, so stand fest, daß sie auf dienstlichen Befehl erfolgten; der strafrechtlichen Heranziehung der Angeklagten stand also der § 47 MStGB. entgegen, der die alleinige Verantwortlichkeit des Vorgesetzten außer Zweifel stellt und eine Verantwortlichkeit des Untergebenen nur dann aufkommen läßt, wenn letzterem bekannt war, daß der Befehl ein bürgerliches oder militärisches Vergehen oder Verbrechen bezweckte, und es erschien fast als ausgeschlossen, diesen § 47 zu Ungunsten der Angeklagten anzuwenden, weil im Prozeß von Offizieren in hervorragender Stelle bekundet wurde, daß die Paßig vorgeworfenen Handlungen in der deutschen Flotte nicht als strafbare Handlungen aufgefaßt worden seien. Das Reichsgericht kam über dieses Hindernis mit der Ausführung hinweg, es sei nicht erwiesen, daß die Angeklagten solche Ansichten geteilt haben, sie haben sich irgendwelche Gedanken in dieser Hinsicht überhaupt nicht gemacht. Wie trotzdem das Gericht zu der positiven Feststellung kam, die Angeklagten haben die kriminelle Strafbarkeit des Handelns Paßigs gekannt, und wie es über die bestehende Handhabung des § 47, die eine Kenntnis im strengsten Sinne verlangt und die Gefahr des Irrtums dem Untergebenen zur Last legt (Romen und Rissom, MStGB. 1920 S. 185, 405), hinwegkam, das alles bleibt ein Rätsel. Die Ausführungen des Urteils hierüber verschwinden in einem allgemeinen Nebel. Von rechtlichem Wert ist nur, zu verfolgen, wie das Reichsgericht die allgemeinen Auffassungen über das militärische Befehls- und Vertrauensverhältnis, die sich im Heer in langer Übung eingewurzelt haben, und die besonderen Ansichten der höchsten Kommandostellen hierüber nicht als jedenfalls maßgebliche Richtlinien für die Untergebenen, sondern als „rechtlich unzutreffende und übrigens nur einen unbeachtlichen Strafrechtsirrtum enthaltende Meinungen“ beurteilte. Im Hin- und Herwerfen von Begriffen, die auf Abstraktion, Inversion und Fiktion beruhen, kann es vorkommen, daß weder Künstler noch Zuschauer mehr die Dinge erkennen, die behandelt werden. Das Urteil läuft im Ergebnis darauf hinaus,

daß Soldaten und Offiziere im Dienst nicht nach der hinreißenden Macht der Heereszucht und den — rechten oder schlechten — Absichten der Vorgesetzten, sondern nach den vermuteten Rechtsauslegungen des Reichsgerichts, das gewiß sich für unfehlbar hält, aber ebensogut in einem Meer von Irrtümern sich bewegen kann, sich zu richten haben. Soweit man dem Urteil des Reichsgerichts einen bestimmten Inhalt entnehmen kann, wird den verurteilten Offizieren vorgeworfen, daß sie „dem Befehl“ Pabigs gehorcht haben. Welchem Befehl? Das ist die große Frage, auf die das Reichsgericht uns keine Antwort gibt und bei seiner abstrakten Tatbestandsfeststellung auch wohl nicht geben kann. Erwägt man, daß eine Unterstützung beim Schießen durch die den Ausguck besorgenden Offiziere nicht nötig und vielleicht gar nicht möglich war, etwaige Befehle sich also nur auf Handlungen beziehen konnten, die mit der allgemeinen Sorge der Offiziere für das Schiff sich deckten oder doch im Zusammenhang standen, so ergibt sich, daß das Reichsgericht in seinem Gesichtskreis den Offizieren eine Gehorsamsverweigerung, Widersetzung und Nötigung in ernster Lage zumutet. Wie aber immer hervorgehoben werden muß, ist dies keine bewußte Folge, und die Sätze des Reichsgerichts wollen wohl keine selbständige Bedeutung haben, sie suchen in dem Nebel der Tatbestandsfeststellung sich zu verbergen, es liegen mehr unbewußte Ausmündungen und Unberechenbarkeiten der Abstraktionen, Inversionen und Fiktionen vor. Die Loslösung der menschlichen Handlungen von ihren wichtigsten Merkmalen, der juristischen Begriffe von den Dingen und die damit verbundene Verselbständigung der Begriffe und Verdrehung des Standpunkts lassen uns Ausland wie Inland, Feinde wie deutsche Heeresangehörige, Deutsche wie Feinde, Dienstausbübung wie Dienstmißbrauch, störrische Feinde wie schutzbedürftige Untergebene, Zwang wie Mißhandlung erscheinen, und wenn wir am Schluß Vaterlandsverteidiger, die ihre Pflicht tun, mit 4 Jahren Gefängnis bestrafen, so ist dies nur das Verhängnis einer Denkrichtung, in der wir alle uns bewegen.

Damit erscheint die Untersuchung der Kriegsprozesse in ihrer großen Bedeutung. Es ist ein Irrtum, anzunehmen, die Kriegsprozesse hätten nur politische Seiten, sie geben vielmehr in unsere Rechtshandhabung Einblicke von einer Tiefe und Vielseitigkeit, wie sie weder sonstige Einzelfälle noch allgemeine Betrachtungen gewähren können.