

## Urteil des Bundessozialgerichts vom 11. September 1991

– 9 a RV 11/90 -, BSGE 69, S. 211 - 220

Die Bewertung der Militärstrafjustiz der nationalsozialistischen Wehrmacht muss sich an der Wirklichkeit ausrichten, wie sie sich heute darstellt. Nur ein beschränkter Teil der damaligen Strafpraxis war rechtsstaatlich vertretbar. Solche Urteile waren dem "Normenstaat" zuzurechnen, d.h. dem Teil der Staatsgewalt, der sich an eine in einem Kulturstaat vertretbare Rechtsordnung hielt (vgl. Fraenkel, *Der Doppelstaat: Recht und Justiz im "Dritten Reich"*, 1984, 21, 99 ff; amerikanische Originalausgabe von 1941).

Die nationalsozialistische Herrschaftsordnung war jedoch zu einem großen Teil anders geartet; sie war ein politisches Terrorsystem "der unbeschränkten Willkür und Gewalt, das durch keinerlei rechtliche Garantien eingeschränkt" wurde, und bildete insoweit den so genannten "Maßnahmestaat" (Fraenkel, aaO, 21, 26 ff, 136 ff). Diese Analyse und Definition des nationalsozialistischen Staates wurde damals von einem führenden Juristen, Werner Best, übernommen (Fraenkel, aaO, 17, 68 f, 93 f; Best, *Jahrbuch der Akademie für deutsches Recht 1937*, 132 ff). Zum "Maßnahmestaat" gehörte auch die Todesurteilspraxis der Wehrmachtgerichte. Die massenhafte Verhängung von Todesurteilen zielte auf allgemeine Abschreckung und sollte um jeden Preis von allen Soldaten auch gegenüber sinnlosen Befehlen unbedingten Gehorsam erzwingen und jegliche Abweichung oder Verweigerung mit dem Tode ahnden. In gleicher Weise wurden ohne Rücksicht auf individuelle Schuld "zivile" Straftaten aus militärischen und politischen Gründen geahndet. Die Wehrmacht, deren Gerichte insoweit zum Vollzugsorgan des Maßnahmestaates wurden, war nach offizieller Deutung eine der beiden "Säulen" der nationalsozialistischen Herrschaft neben der Partei (Pfundtner/Neubert, *Das neue Deutsche Reichsrecht*, Teil I *Öffentliches Recht Bd 3*, Stand 1941, I g 2, zu § 2 WehrG, Anm 2). Die Wehrmacht und ihre Gerichte sollten dazu beitragen, den völkerrechtswidrigen Krieg zu führen. Die Anwendung der Höchststrafe, auch der Todesstrafe, wurde nicht mehr individuell durch Gerichte, sondern durch Führererlass generell als angemessen festgelegt (vgl. die Richtlinie, abgedruckt in Messerschmidt/Wüllner aaO, 287/288).

Die Annahme, es habe in Militärstrafsachen ein rechtsstaatliches Verfahren gegeben, begegnet schon für die Zeit ab Kriegsbeginn erheblichen Bedenken und kann jedenfalls für Verurteilungen seit Januar 1942 nicht mehr vertreten werden. Schon seit Kriegsbeginn bedurften die Urteile einer Bestätigung durch einen militärischen Befehlshaber, waren also im Ergebnis nicht nur von der Erkenntnis eines unabhängigen Richters getragen (§ 1 Abs 2 Nr 4, §§ 74 ff Kriegsstrafverfahrensordnung vom 17. August 1938 - RGBI 1939 I 1457). Seit 1942 durften auf Anordnung des Führers auch Oberbefehlshaber der Wehrmachtsteile und der Chef des Oberkommandos der Wehrmacht sogar rechtskräftige Urteile von Wehrmachtgerichten zum Zwecke der Strafverschärfung aufheben (vgl Messerschmidt/Wüllner aaO, 43). Nach dem Befehl Hitlers über die Bildung des Truppensonderdienstes in der Wehrmacht, der auch für die Laufbahn der Wehrmachtrichter galt (vom 24. Januar 1944 - BA-MA, RL 5/793, zitiert nach Messerschmidt/Wüllner, aaO, 273), waren auch die Richter schließlich noch den jeweiligen Truppen- und Fachvorgesetzten unterstellt, weshalb im vorliegenden Fall die Nachricht über die Vollstreckung auch nicht durch einen Kriegserichtsrat, sondern durch einen Oberstabsrichter unterzeichnet worden ist. Im Bereich der Wehrmacht hat es somit keine unabhängige Justiz gegeben. Die Justiz war Vollzugsorgan des Maßnahmestaats (vgl hierzu auch Schiekkel, Anm. zum Urteil vom Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz vom 19. Juni 1954 in SGb 1954, 55, 59).

In diesem System, das dem Gesetzgeber bei der Schaffung des § 1 Abs. 2 Buchst d Bundesversorgungsgesetz (BVG) vor Augen stand, was aber das BSG in einigen Urteilen nicht berücksichtigt hat, wurden nach inzwischen gewonnenen Forschungsergebnissen im Zweiten Weltkrieg von Wehrmachtgerichten etwa 30.000 Todesurteile (hochgerechnet, einschließlich standrechtlicher Erschießungen sowie der Urteile gegen Zivilisten und Kriegsgefangene sogar 50.000) verhängt und etwa 20.000 Todesurteile vollstreckt, zunehmend wegen Fahnenflucht oder "Zersetzung der Wehrkraft" (Messerschmidt/Wüllner, 63 - 168 und Messerschmidt in: Festschrift für M. Hirsch, 1981, 111, 124 ff, 136 ff; Henricke, Zeitschrift für Militärgeschichte 1965, 715, 717, 720; vgl auch Wüllner, Die NS-Militärjustiz und das Elend der Geschichtsschreibung, 1991, 227; 446 ff; 503; 843; 852). Die rechtsstaatswidrige Entartung der Todesurteilspraxis wird im Vergleich zu den anderen kriegsführenden Nationen deutlich: Amerikaner, Engländer und Franzosen haben im ganzen Zweiten Weltkrieg zusammen etwa 300 Todesurteile vollstreckt. Die Vereinigten Staaten verhängten

während des Zweiten Weltkriegs insgesamt 763 Todesurteile, wovon 146 vollstreckt worden sind; vollstreckt wurde nur eines wegen Fahnenflucht, die anderen wegen Vergewaltigung und Mordes; Großbritannien vollstreckte im gesamten Zweiten Weltkrieg 40 Todesurteile an den Angehörigen seiner Streitkräfte, davon 36 wegen Mordes und 3 wegen Meuterei (vgl. Messerschmidt/Wüllner aaO, 29; Messerschmidt in: Festschrift für Martin Hirsch, 111, 112). Hingegen hatte die deutsche Militärjustiz schon bis September 1940 519 Todesurteile vollstreckt (Messerschmidt/Wüllner, aaO, 70); am Ende des Krieges waren es vermutlich mehr als 20.000 (vgl. auch Wüllner, aaO, 192 ff; 200f; 231 ff).

Insgesamt erklärt sich die Gesamtbilanz "nur vor dem Hintergrund einer zur Normalität gewordenen Perversion des Rechtsdenkens". "Erscheinungen der Angst, der Erschöpfung, der Nichtanpassung an die geforderte Volksgemeinschaftsdisziplin mit äußerster Härte zu bekämpfen", hielt diese Justiz "für selbstverständliche Pflicht" (Messerschmidt, Festschrift Martin Hirsch, 117). Zweifel an der nationalsozialistischen Weltanschauung, am Erfolg des völkischen Lebenskampfes, an Wehrmachtsberichten sowie die Weitergabe von Mitteilungen über Zersetzungerscheinungen in der Heimat oder über Kampfmüdigkeit und Überläufer waren todeswürdig (Nachweise bei Messerschmidt, aaO, 128).

Diese Terrorjustiz, zu der speziell auch die vom Festungskommandanten in Breslau 1945 geschaffene Standgerichtsbarkeit gehörte, sollte in aussichtsloser Lage rücksichtslos die Kampfkraft aufrechterhalten. Sie ist in einem früheren Urteil des Senats, das eine Hinrichtung in Breslau betraf, dargestellt (BSGE 57, 266, 271 f).

Die Todesstrafenpraxis lässt vermuten, dass grundsätzlich die Todesurteile der Wehrmachtgerichte offensichtlich unrechtmäßig i.S. des § 1 Abs 2 Buchst d Bundesversorgungsgesetz (BVG) sind. Wenn allgemein die Todesstrafe ohne Rücksicht auf das Maß persönlichen Verschuldens verhängt wurde, würde es der Wirklichkeit nicht gerecht, den Betroffenen jeweils den Nachweis in ihrem Einzelfall abzuverlangen. Diese Bewertung gilt grundsätzlich für den gesamten Krieg, hat aber wegen der Eskalation der Todesstrafenpraxis in Verbindung mit den in Verlust geratenen Urteilen, die allein eine Einzelüberprüfung ermöglichen, vor allem für das letzte Kriegsjahr Bedeutung.

Diese Bewertung der Todesurteile der im Dienst der nationalsozialistischen Wehrmacht stehenden Justiz als offensichtlich unrechtmäßig iS des Entschädigungsrechts ist außerdem wegen des Maßstabs geboten, den der Gesetzgeber in anderen Entschädigungsbereichen in vergleichbar vorsichtigen Formulierungen anlegt. Voraussetzung für solche Entschädigungsleistungen ist nicht, daß Rechtsbeugung oder Wiederaufnahmegründe nachgewiesen werden; auch im Einklang mit der damaligen Rechtsordnung erlassene Urteile können Entschädigungstatbestände sein. So hat noch am 7. März 1988 auf eine Entschließung des Bundestages die Bundesregierung eine abschließende Härteregelung zur Entschädigung von NS-Opfern im Rahmen des Allgemeinen Kriegsfolgengesetz (AKG) erlassen (BAnz Nr 55/1988, 1277), wonach auch gesetzmäßig verhängte Strafen als NS-Unrecht gelten können. Nach der Präambel zum Bundesentschädigungsgesetz (BEG) vom 18. September 1953 (BGBl I 1387) wird die Entschädigung gewährt in Anerkennung der Tatsache, daß Personen, die wegen ihrer politischen Überzeugung, aus Gründen der Rasse, des Glaubens oder der Weltanschauung unter nationalsozialistischer Herrschaft verfolgt worden sind, Unrecht geschehen ist und daß der gegen die nationalsozialistische Gewaltherrschaft geleistete Widerstand ein Verdienst um das Wohl des deutschen Volkes und Staates war. Nicht nur Verfolgung wegen aktiven Widerstandes, sondern auch Bestrafung wegen einer bekanntgewordenen "falschen" Gesinnung begründet den Entschädigungstatbestand. Eben diese durch Weltanschauung oder politische Überzeugung gekennzeichneten Straftaten haben auch im militärischen Bereich wegen der auch hier unterstellten Relevanz der Straftaten für die Volksgemeinschaft in den Urteilsbegründungen und im Strafmaß zu Verschärfungen geführt. Das Militärstrafrecht war ebenso politisiert wie das für Zivilisten geltende Strafrecht. Die Verhängung der Todesstrafen gegenüber "treulosen Schwächlingen" war schon gemessen an der "bis zum Tode getreuen Einsatzbereitschaft aller anständigen Soldaten" die regelmäßige Reaktion (Dönitz, zitiert von Messerschmidt, Festschrift für Martin Hirsch, aaO, 127).

In der Erkenntnis, dass auch ein Todesurteil, das - nach dem damals in Deutschland geltenden Recht, aber auch gemessen am Recht anderer westlicher Staaten - keine Rechtsfehler aufweist, eine Entschädigung zulässt, hat das BSG die Hinrichtung eines Generals, der an der Vorbereitung des Attentats vom 20. Juli 1944 auf Hitler

beteiligt war, zugleich als eine Schädigung iS des § 1 Abs 2 Buchst d Bundesversorgungsgesetz (BVG) angesehen (BSGE 12, 175 = SozR Nr 47 zu § 1 BVG; vgl den ausführlichen Tatbestand im bestätigten Urteil des Bayerischen LSG, ABL des Bayerischen Arbeitsministeriums 1958 S B 89). Diesen Rechtsgedanken folgt der Senat. Wenn ein zum Tode verurteilter Offizier, der sich aus rein militärischer Überzeugung zum Widerstand gegen die nationalsozialistische Herrschaft entschlossen hatte und sogar an der Tötung Hitlers, des Obersten Befehlshabers der Wehrmacht (§ 3 Abs 1 WehrG), mitwirken wollte, einem offensichtlichen Unrechtsurteil zum Opfer gefallen ist, kann demgegenüber Fahnenflucht oder sonstiger, geringfügigerer Ungehorsam eines einzelnen Soldaten, als ein sehr viel unbedeutenderer Akt gegen die Kriegsführung, nicht grundsätzlich den Zusammenhang mit dem militärischen Dienst lösen; die Beurteilung der Straftat am Maßstab des § 1 Abs 2 Buchst d Bundesversorgungsgesetz (BVG) hat zu berücksichtigen, dass ein Unrechtsstaat einen völkerrechtswidrigen Krieg geführt hat, in dem jeder Widerstand, auch der des einfachen Ungehorsams oder des Verlassens der Truppe, mit Todesstrafe geahndet wurde und daher auch rückschauend als Widerstand gegen ein Unrechtsregime nicht von der Entschädigung nach Bundesversorgungsgesetz (BVG) ausgeschlossen werden darf.