

# Ein deutscher Kriegsverbrecherprozess



Vorbemerkung: Es ist dem Verfasser nicht gelungen, den folgenden Aufsatz in einer juristischen Zeitschrift zu veröffentlichen. Das kann natürlich an der nicht zu reichenden juristischen Qualität liegen. Der Verfasser hat aber viele Bücher und Aufsätze veröffentlicht, und glaubt eigentlich nicht, dass das der Grund ist. Näher liegt wohl der Verdacht, dass Gründe der politischen Korrektheit einer Publikation der folgenden Überlegungen entgegenstehen.

## I. Ausgangspunkt

Im Fall Scheungraber hat das Landgericht München I mit Urteil v. 11. 8 09 den heute neunzigjährigen Täter für eine als Mord qualifizierte, daher unverjährbare, Tat verurteilt, die er als vierundzwanzigjähriger Leutnant in der Spätphase des Krieges in Italien bei der Bekämpfung von Partisanen begangen haben soll. Das Urteil des Landgerichts sei trotz erheblicher Zweifel in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht akzeptiert.<sup>1</sup> Unabhängig davon führt diese Verurteilung zu der Grundfrage, ob Schuld allein den staatlichen Strafanspruch begründen kann. Angesichts der Verflochtenheit dieses Falles mit Italien ist es reizvoll, die Antwort auf diese Frage mit dem Italiener Cesare Beccaria<sup>2</sup>, dem Begründer des modernen Strafrechts zu suchen.

## II. Strafzweck

### 1. Strafe ohne Präventionszweck?

Beccaria geht aus von einem Zitat Montesquieus, dessen Aussage sich aber noch weiter in die Antike zurückverfolgen ließe: *Jede Strafe, die sich nicht als absolute Notwendigkeit erweist, ist Tyrannei (§ II)*. Hieraus folgt: Das

---

1 Der Angeklagte hat Revision eingelegt. Das Urteil ist z.Z. der Abfassung dieser Zeilen (August 2009) also nicht rechtskräftig, und die Unschuldsvermutung zugunsten des Angeklagten hat weiter Bestand.

2 Cesare Beccaria (1738 – 1794). *Dei delitti e delle pene – Über Straftaten und Strafen*. - Zitiert wird hier aus dem italienischen Original. *Wörtliche Zitate sind kursiv geschrieben*. Die Übersetzungen sind vom Verfasser.

Recht zu strafen, beruht allein auf der *necessità di difendere il deposito della salute pubblica - der Notwendigkeit, das Gemeinschaftsgut des öffentlichen Wohls zu verteidigen*. Eine Strafe, die über diesen Zweck hinausgeht, sei Missbrauch und keine Gerechtigkeit. Die Schuld des Täters, allein und nur für sich genommen, so ist die Folgerung, ist daher kein Grund, ihn zu bestrafen. Dieses wird bestätigt, wenn der Autor später ausführt: Zweck der Strafe kann nur sein, *impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri dal farne uguali - den Täter zu hindern, seinen Bürgern erneut zu schaden und alle anderen abzuschrecken, es erstmals zu tun* (§ XII).

## 2. *Giustizia* versus ideale Gerechtigkeit

Wir Deutschen neigen dazu, insbesondere unter dem Einfluss Kants, den Begriff der Gerechtigkeit idealistisch oder gar religiös zu überhöhen. Wir suchen im platonischen Sinne das ideal vorgebildete Recht und wenden es, nachdem wir es gefunden haben, in der (wie es typischer Weise bei deutschen Juristen heißt) Rechtsfindung auf den konkreten Fall an. Der Verfasser hat zur Frage der Rückwirkung von Rechtsprechung gezeigt, wie problematisch dieser juristische Idealismus ist.<sup>3</sup> Beccaria sieht es praktischer als wir Deutschen: Die ideale Gerechtigkeit liegt allein bei Gott, um unseren Stand im jenseitigen Leben zu bestimmen. Für das praktische Leben hienieden gilt eine andere *giustizia*. Diese Gerechtigkeit ist *il vincolo necessario per tenere uniti gli interessi particolari – das Band, durch welches Einzelinteressen zu gemeinschaftlichen werden*. Strafen, die über das zur Stiftung und Sicherung der Gemeinschaft Erforderliche hinausgehen, sind also grundsätzlich ungerrecht (*ingiusti di lor natura*).

Hiernach ist das Scheungraber -Urteil problematisch. Dieses Urteil ist nicht nur ungeeignet, die Überzeugung von der Geltung des Rechts zu stärken, im Gegenteil, es schwächt diese Überzeugung. Denn offenbar besteht in unserem Volk ganz allgemein das Gefühl, dass das Landgericht München nicht nur von der Suche nach dem Recht, sondern, zumindest auch, von Gedanken der politischen Korrektheit geleitet wurde. Das Urteil spaltet den Gemeinsinn der Rechtsgenossen eher, als dass es ihn stärkt.

## III. Strafzwecke

### 1. Unmöglichkeit der Erreichung eines Präventionszwecks

Der Fall Scheungraber ist durch zwei Dinge geprägt. Einmal: Der Täter ist 90 Jahre. Er hat nach Beendigung des Krieges ein untadeliges Leben geführt.

---

<sup>3</sup> Aden, *Dauerschuldverhältnisse und AGB - Klauseln. Keine Rückwirkung spät erkannter Unwirksamkeit* DZWIR 92, 353 ff.

Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit wird Sch. in den ihm noch verbleibenden Jahren weder Straftaten noch gar einen Mord begehen. Damit entfällt der Strafzweck der Spezialprävention (*impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini; s.o.*). Zweitens: Die abgeurteilte Tat ist schlechthin unwiederholbar, so unwiederholbar wie der 2. Weltkrieg selbst. Damit entfällt auch Strafzweck der Generalprävention (*di rimuovere gli altri dal farne uguali; s.o.*). Es müsste denn angenommen werden, die Bestrafung von Scheungraber sei notwendig, um deutsche Zeitgenossen künftig davor abzuschrecken, in völkerrechtswidriger Weise Geiseln als Vergeltung von Partisanenangriffen zu erschießen, was angesichts der Unwiederholbarkeit der Weltkriegssituation unsinnig wäre.

Nach Beccaria ist das Urteil des LG München also tyrannisch und ungerecht.

## 2. Schuld als Strafzweck

Der deutsche staatliche Strafanspruch gründet sich außer auf Spezial- und Generalprävention drittens auf dem Gedanken der Sühne für Schuld. Nach Wegfall der Präventionszwecke bleibt in diesem Falle also nur die Schuld als Strafgrund.

Wenn nur Schuld als solche, ohne Präventionszweck, betrafft werden soll, verlässt der Staat, wie auch Beccaria meint, seine eigentlichen Zuständigkeit. Er macht sich zum Rächer und greift in den der Religion eigenen Bereich. *Mein ist die Rache, spricht der Herr.*<sup>4</sup> Paulus spricht nicht über die Notwendigkeit irdischer Bestrafung. Rache aber, also der Gegenakt auf eine Schuld, der ohne gesellschaftlichen Nutzen zu stiften, nur die sündhafte Gesinnung vergilt, ist der Bereich Gottes. Dem Geist und Inhalt des Grundgesetzes ist der Rachedanke und der der abstrakten Vergeltung ersichtlich fremd. Es ist also aus dem GG *de lege lata*, wie der Jurist sagt, also nach bereits heute geltendem Recht, ein allen Strafgesetzen immanentes Tatbestandsmerkmal herzuleiten wie folgt: *Der Strafanspruch des Staates entsteht nicht, wenn die Bestrafung ausschließlich den Zweck hätte, die in der Straftat gezeigte Schuld des Täters zu vergelten.*

## IV. Schuldverbrauch durch Zeitablauf

Der Staat will aber anscheinend dennoch reine Schuld bestrafen. Eine allgemeine Weisheit sagt, was Beccaria (§ XIX) so ausdrückt: *Je schneller die Strafe auf das begangene Delikt folgt, desto gerechter und nützlicher ist sie.* In

---

<sup>4</sup> Römerbrief 12, 19. – Das von Paulus gebrauchte Wort *exdikeo* bedeutet wirklich „rächen“; die Vulgata übersetzt dieses Wort mit *defendere* (= sich verteidigen), wodurch der Sinn ziemlich verschoben wird.

der Umkehrung: Strafe wird immer ungerechter, je länger die Tat zurückliegt. Trivial ist das Beispiel aus der Betriebswirtschaftslehre: Jedes Wirtschaftsgut unterliegt einer als Kapitalverzehr verbuchten Abnutzung im Zeitablauf; am Ende der Laufzeit steht der Wert auf Null. Dieser Grundsatz gilt als ontologische Gegebenheit nicht nur für Wirtschaftsgüter, sondern immer. Staaten gehen einem Verfallsdatum entgegen, Religionen, Kulturen, das Weltall, alles. Denn alles, *was entsteht wert ist, dass es zugrunde geht* (Goethe). Es wird daher hier vertreten, dass auch die Schuld eines Täters einem solchen Wertverzehr oder Abnutzungsprozess unterliegt. Der „Wert“, den Schuld für den Staat hat, um eine Strafverfolgung zu berechtigen, nimmt daher im Zeitablauf ab, und zwar, so wird hier vertreten, nach einer bestimmten Gesetzmäßigkeit, die freilich positivrechtlich nicht fixiert ist. Vielleicht hat dieser Gedanke das Schwurgericht unbewusst geleitet, als es im Fall Scheungraber von der Feststellung einer besonderen Schwere der Schuld im *Hinblick auf das hohe Alter des Angeklagten* abgesehen hat. Die *besondere Schwere der Schuld* kann eigentlich nur für den Zeitpunkt der Tat festgestellt werden, und zwar unabhängig wie viel Zeit zwischen Tat und dieser Feststellung im Urteil vergangen ist. Auf das Alter des Täters kann es aber gar nicht ankommen. Dieser Ausspruch des Schwurgerichts legt also nahe, dass das Schwurgericht die bei Begehung der Tat als gegeben angesehene *besondere Schwere der Schuld* im Zeitablauf „abgewertet“ hat. Es hätte also damit genau das getan, was hier gefordert wird – nur unbewusst.

Als komplementären Begriff zur Schuld kann man das Persönlichkeitsrecht ansehen, für welches dieser Abnutzungseffekt im Zeitlauf gewohnheitsrechtlich gilt. Ein Mensch, genießt nach seinem Tode ein postmortales Persönlichkeitsrecht<sup>5</sup>, das aber, so großartig er im Leben gewesen sein mag, sich in wenigen Jahren verbraucht. Es mag rechtswidrig und, zugunsten der Erben, schmerzensgeldbewehrt sein, wenn z.B. Adenauer geschmäht wird. Ein solcher Anspruch für die Erben z.B. Friedrich Eberts, Hindenburgs oder Bismarcks wäre aber absurd. Der Zeitraum, innerhalb dessen das postmortale Persönlichkeitsrecht sich verbraucht, ist von der Rechtsprechung bisher nicht klar bestimmt. Es scheint folgende, eher unbewusste, Formel zu gelten: Das postmortale Persönlichkeitsrecht entsteht im Zeitpunkt des Todes und wird über einen Zeitraum „abgeschrieben“, welcher der durchschnittlichen menschlichen Lebenserwartung entspricht. Eine ähnliche, auf das durchschnittlich zu erwartende Lebensende bezogene „Abschreibungsperiode“ für die strafrechtliche Schuld würde zu folgendem Ergebnis führen:

Der Täter war zur Zeit der Entstehung der Schuld rund 25 Jahre alt. Die statistische Restlebenserwartung des Täters betrug damals etwa 80 Jahre.

---

5 vgl. Palandt – Sprau, 2009, § 823 RN 90

Der „strafrechtlich relevante Wert“ seiner Schuld war also an seinem 80. Geburtstag auf Null abgeschrieben, und kann heute strafrechtlich nicht mehr verwertet werden.

Positivrechtlich kann als zweites Argument ein Vergleich zur Dauer des als höchstpersönliches Recht ausgestalteten Urheberrechts gezogen werden. Dieses währt gemäß § 64 UrhG 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers, eine Frist, welche der in Psalm 90, 10 ausgesprochenen Wahrheit entspricht: *Unser Leben währet 70 Jahre*. Es wäre also zu folgern, dass ganz unabhängig von der vorhergehenden Überlegung, strafrechtliche Schuld in jedem Falle 70 Jahre nach der Tat verbraucht ist. Der Angeklagte Scheungraber ist 96 Jahre alt. Da er zur Zeit der Tat 25 Jahre alt war, wäre also selbst diese Frist überschritten mit der Folge, dass er mangels einer noch vorhandenen Schuld freizusprechen ist.

## V. Gleichbehandlung

Unsere ehemaligen Feindstaaten haben ausnahmslos davon abgesehen, die von ihren Soldaten während des Krieges verübten Taten strafrechtlich zu verfolgen. Dieses geschah entweder durch ausdrückliche Amnestiegesetze (so in Frankreich, Italien<sup>6</sup>) oder durch stille Nichterhebung von an sich angebrachten Strafklagen (Niederlande<sup>7</sup>; Polen, Tschechei usw.). Die Durchführung des Strafverfahrens gegen Scheungraber ist also eine Ungleichbehandlung eines *deutschen* Soldaten gegenüber *nichtdeutschen* Soldaten, denen eine ähnliche Straftat vorgeworfen werden kann. Vergleichsrahmen von Art. 3 GG (Gleichheitssatz) ist zunächst Deutschland. Es kann also argumentiert werden, dass Scheungraber nur einen Anspruch habe, mit Angeklagten vor *deutschen* Gerichten gleich behandelt zu werden.

Art. 25 GG macht aber die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts zum Bestandteil des Bundesrechts, damit auch den weltrechtlichen Gleichheitssatz. Der Vergleichsrahmen des Gleichheitssatzes muss daher jedenfalls in den Bereichen über Deutschland hinausreichen, in welchen die Rechtslage mit der deutschen identisch ist. Das ist der Fall im Bereich der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen v. 1948*, die von Deutschland und allen unseren ehemaligen Feindstaaten unterzeichnet wurde, die sich damit also zu einem Verbot jeglicher Diskriminierung (Art. 2) verpflichtet haben. Außerdem haben wir und diese die EMKR (*Europäische Menschenrechtskonvention*) gezeichnet und so ins innerstaatliche Recht

---

6 Zu den Kriegsverbrechen Italiens und ihrer Generalamnestie vgl. Klatt, *Italien in Äthiopien*, Deutschland – Journal 2009, S. 57 ff.

7 Vgl. Aden, M. in der Besprechung von H.W. v.d. Doel: Afscheid van Indie – De val van het nederlandse imperium in Azie. Amsterdam, Prometheus, 2001 [www.dresaden.de](http://www.dresaden.de) B II Nr. 22

übernommen, aus deren Art. 14 inhaltlich etwa dasselbe folgt. Mindestens im Anwendungsbereich dieser beiden Konventionen ist also die heutige Rechtslage in Deutschland mit der in unseren ehemaligen Feindstaaten, hier insbesondere Italien, identisch. Nicht Deutschland ist also der „relevante Bezugsrahmen“ der Gleichheitsbetrachtung, sondern das Gebiet aller Vertragsstaaten.

Daraus ergibt sich ein innerstaatlich wirkendes Verfolgungshindernis kraft Völkerrechts. Danach ist eine Strafverfolgung in Deutschland wegen Verstoßes gegen das überstaatliche Diskriminierungsverbot unzulässig, wenn eine vergleichbare Tat (also Mord, Plünderung, Vergewaltigung) in einem Vertragsstaat tatsächlich oder aus Rechtsgründen nicht verfolgt wird. Die Strafverfolgung im Falle Scheungraber wäre also nur dann zulässig, wenn eine entsprechende Straftat (Mord im Zusammenhang mit Kriegshandlungen) in einem Vertragsstaat, hier also Italien, auch verfolgt würde. Da das nicht der Fall ist, kann folglich auch in Deutschland ein solches Verfahren nicht stattfinden.

Das Gericht hat die Zulässigkeit des Verfahrens kraft Amtes zu prüfen. Diesen Gesichtspunkt hat das LG München I offenbar nicht gesehen. Der BGH kann das nachholen und muss dann das Verfahren einstellen. Das wäre kein Freispruch für Scheungraber, aber auch kein Schuldspruch.

## **VI. Ergebnis**

Das Urteil des Landgerichts München I befriedigt nicht, aus drei bisher anscheinend nicht diskutierten Gründen:

1. Unsere, maßgeblich durch den Italiener Beccaria beeinflusste, Strafrechtskultur verbietet die Strafverfolgung, wenn sie ausschließlich der Rache für Schuld dient.
2. Aber auch wenn Nr 1 nicht akzeptiert wird, gilt: Schuld ist nicht statisch; sie verbraucht sich im Laufe eines mittleren Menschenlebens.
3. Aus dem Diskriminierungsverbot der Konventionen zum Schutz der Menschenrechte folgt ein völkerrechtliches, über Art. 25 GG innerstaatlich wirkendes, Verfahrenshindernis für solche Fälle, in denen vergleichbare Taten in den Vertragsstaaten z.B. der EMRK zwar materiellrechtlich strafbar waren/ sind, dort aber aus politischen oder anderen Gründen nicht verfolgt werden.

Prof Dr. iur. Menno Aden ist Vorsitzender der SWG.