

14. Über Kriegsverbrechen.

Von Delker.

I. Nach § 2 des Reichsgesetzes zur Verfolgung von Kriegsverbrechen usw. vom 18. Dezember 1919 hat die Aburteilung der Beschuldigten nach deutschem Recht zu geschehen. Dem deutschen Gerichte die Anwendung fremden Rechtes, das ist des Rechtes des angeblich verletzten feindlichen Staats, auf den deutschen Untertan vorzuschreiben, hätte ja auch einen vollen Bruch mit den Grundsätzen des internationalen Strafrechts bedeutet. Und eine Bestrafung nach Völkerrecht wegen „völkerrechtlichen Delikts“ stand vollends außer Frage. Denn das Völkerrecht enthält nicht Straffakungen gegen die Angehörigen eines kriegführenden Heeres, die den Grundsätzen des Völkerrechts zuwidergehandelt haben. Eine völkerrechtliche Haftung besteht nur im Verhältnis der Staaten zueinander und hat mit krimineller Haftung nichts gemein.

Bestrafung deutscher Soldaten wegen Straftaten, die sie in ihrer Zugehörigkeit zum kriegführenden Heere begangen haben, kann nur an der Hand unseres Strafrechts, unserer Militär- und bürgerlichen Strafgesetze erfolgen¹⁾. In welchem Maße wir diese strafrechtliche Haftung zur Geltung bringen, ist an sich Sache unserer Entschliebung. Die v ö l k e r r e c h t l i c h e Haftung eines Staates aus dem Grunde völkerrechtswidriger Kriegshandlungen seiner Militärpersonen mag einen

¹⁾ Vgl. auch Triepel, Völkerrecht und Landesrecht S. 309: Keine Behörde darf eine vom Auslande . . . verlangte Genugtuung für einen Angriff auf ausländische Rechtsgüter durch Bestrafung des Schuldigen gewähren, wenn das Gesetz keine Strafe für diese Handlung kennt.

Anspruch auf Entschädigung, Genugtuung ergeben¹⁾. Aber sehr ungenau wäre, dem verletzten Staat gegen den Haftenden einen Anspruch auf Bestrafung als solchen zu gewähren. Es gibt in dieser Beziehung nicht ein Recht am Rechte, ein Recht des einen Staates am Strafrecht des anderen²⁾. Kann doch der völkerrechtliche Anspruch auf Genugtuung in vollem Maße auch dann bestehen, wenn es an einem Strafanspruch des haftenden Staats fehlt, indem die Tat nach seinem Rechte nicht strafbar war.

Die Tatsache, daß ein kriegsführender Staat gewisse ihm nachteilige Handlungen feindlicher Militärpersonen, die sie unter Verbergung dieser Eigenschaft begangen hatten (Spionage), in Anwendung des Kriegsgebrauches oder eines auf diese Fälle abgestellten oder sie mitergreifenden Strafgesetzes ahnden kann, ist für die Frage der Verantwortlichkeit feindlicher Militärpersonen ohne Belang, die Spione gelten eben nicht als solche. Zudem ist Übung des „Kriegsgebrauchs“ — in welchem Umfange immer sie Raum haben mag, etwa erstreckt auch auf feindliche Militärpersonen wegen Verletzung von Kriegsregeln³⁾ — nicht Bestrafung wegen Verbrechens, sondern Unschädlichmachung eines Feindes nach Kriegsrecht⁴⁾. Daß eine solche Reaktion nur während des Krieges möglich ist, ergibt schon das Wort „Kriegsgebrauch“. Nur der kriegsführende Staat kann seine Militärpersonen für ihre Kriegshandlungen zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit ziehen, nicht steht das auch dem bekriegten Staate zu. Wie dürfte sich der Bekämpfte zum Richter setzen über seinen Gegner? Das Kriegsrecht schließt eine solche Zuständigkeit des bekriegten Staates über die feindlichen Truppen aus. Das geschieht nicht

¹⁾ Art. 3 des IV. Haager Abkommens vom 18. Oktober 1907 betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs.

²⁾ Unzutreffend Verdross, Völkerrechtswidrige Kriegshandlung und Strafanspruch der Staaten 1920 S. 20 ff.

³⁾ So das Manual of Military Law, herausgegeben vom englischen War Office 1914 chapt. XIV, X. S. 442.

⁴⁾ Der Gegensatz ist eingehend von mir entwickelt in „Kriegsgebrauch und Strafrecht“, G. S. Bd. 85 S. 401 ff. Indem das englische Kriegsrecht in § 450 als normale Reaktion die Tötung bestimmt, tritt die Tendenz der Unschädlichmachung klar hervor.

trotz bestehendem Strafanspruch, sondern mangels eines solchen. Das kriegsführende Heer ist exterritorial, nicht nur in dem Sinne, daß es von der Gerichtsgewalt des bekriegten Staates eximiert ist, vielmehr gilt für alle Kriegshandlungen Befreiung auch vom Strafgesetze des Feindes¹⁾. Es kann daher auch nicht nach dem Kriegsende ein Strafrecht wegen Kriegsverbrechen feindlicher Militärpersonen in Anspruch genommen werden, das jetzt mit Wegfallen des prozessualen Hindernisses (des fehlenden Straflagrechts) aktionsfähig geworden wäre. Mit dem Kriege erlischt zwar die prozessuale Immunität, so daß nun für Delikte feindlicher Militärpersonen, soweit sie den Charakter von Privat handlungen hatten (Notzucht, Diebstahl usw.), kriminelle Haftung vor dem Gerichte des Gegners in Betracht kommt; im Hinblick auf Kriegshandlungen aber steht nach wie vor der Mangel eines Strafanspruchs entgegen. Die uns aufgezwungenen Art. 227, 228 des Versailler Vertrags bedeuten eine Vergewaltigung des Völkerrechts. Die bei französischen usw. Gerichten geführten Strafprozesse gegen deutsche Untertanen wegen angeblicher Kriegsverbrechen (in absentia, soweit nicht der Beschuldigte in die Gewalt des feindlichen Staates geraten war) fußen auf diesem Pseudorechtstitel.

Wenn ein Staat Kriegsverbrechen seiner Soldaten ungeahndet läßt, während des Krieges nicht einschreitet, nach dem Kriegsende tatsächlich durch Abstandnahme von Strafverfolgung oder ausdrücklich Amnestie gewährt, so mag es vom strafrechtlichen Standpunkte aus bedauert werden, daß strafbares Tun ungesühnt bleibt. Wer unbestreitbar ist, daß in der Nachkriegszeit die Abwägung zwischen den Forderungen der Strafjustiz und dem gewichtigen Interesse, mit der Vergangenheit abzuschließen, dem Volksleben die lang entbehrte ruhige Entwicklung zurückzugeben, Schutz zu bieten vor unbegründeten Strafverfolgungen, die mit den begründeten in Kauf genommen werden müßten, dazu das unabweißliche Bedürfnis, die Leiden-

¹⁾ Rohler, Archiv für Strafrecht Bd. 62 S. 372, der aber insofern zu weit geht, als er die materiellrechtliche Immunität auch auf Privat handlungen erstreckt. Vgl. weiter Urteil des Reichsmilitärgerichts vom 23. August 1915. N. N. Verdross a. a. O. S. 22 ff., 26 ff.

schaften des Krieges billig zu berücksichtigen, die heldenmütige Verteidigung des Vaterlandes über die Verfehlungen einzelner hinaus zur Anerkennung zu bringen, von extremen und zweifellosen Fällen abzusehen, starke Gründe des Strafverzichtes ergeben.

In Ausübung der Strafgewalt eines Staates aber gibt es nicht eine Vertretung durch einen anderen Staat unter dem Gesichtspunkte der Verletzung seiner Interessen, so daß er einschreiten könnte, wenn jener vermeintliche oder wirkliche Straftaten un verfolgt läßt, und noch viel weniger besteht eine konkurrierende Jurisdiktion des betroffenen Staates aus eigenem Rechte wegen Kriegsverbrechen, die von den Truppen des Feindes begangen sein sollen¹⁾.

Die uns in den Art. 227 ff. des Versailler Vertrags abgepreßte Anerkennung fremder Gerichtsgewalt über deutsche „Kriegsverbrecher“ ist, weil durch völkerrechtswidrigen Zwang erwirkt, völkerrechtlich wirkungslos und außerstande, Strafverfolgungen durch den fremden Staat zu legalisieren. Damit ist insbesondere auch das Verlangen der Auslieferung deutscher „Kriegsverbrecher“ in Art. 228 Abs. 2 zum Zwecke ihrer Bestrafung im Auslande gekennzeichnet. Erfolg hat diese Zumutung nicht gehabt und wird sie auch nicht haben.

Wohl haben wir uns dazu verstehen müssen (Note der deutschen Regierung vom 25. Januar 1919), der Strafverfolgung von Kriegsverbrechern durch deutsches Gericht freie Bahn zu schaffen. Das Reichsgesetz vom 18. Dezember 1919 erklärt im § 1 für Verbrechen und Vergehen, die ein Deutscher im Inlande oder Auslande während des Krieges gegen feindliche Staatsangehörige oder feindliches Vermögen begangen hat, das Reichsgericht für zuständig. Es ist klar, daß damit der Kreis eigentlicher „Kriegsverbrechen“ weit überschritten ist. Eine Straftat, begangen von einem deutschen Heeresangehörigen unter Verletzung der Gesetze und Gebräuche des Krieges, die als völkerrechtswidrige Kriegshandlung die Bezeichnung „Kriegsverbrechen“ rechtfertigte, wird nicht vorausgesetzt. Mit einbegriffen sind solche Delikte Deutscher, die mit der Kriegführung nicht zusammenhängen, von dem Mangel der Jurisdiktions-

¹⁾ V. A. Verdross a. a. O. S. 25.

befugnis des ausländischen Staats über Angehörige des deutschen kriegsführenden Heeres nicht betroffen sind und je nach dem Geltungsgebiete, das er seinen Strafgesetzen anweist, einen Strafanspruch desselben allerdings ergeben können. Die Kriegsverbrechen im eigentlichen Sinne bilden nur einen Ausschnitt aus dem Deliktstkomplexe des § 1. Andererseits läge eine Einschränkung dieses Begriffs vor, wenn anzunehmen wäre, daß ein Kriegsverbrechen auch in anderer Richtung als gegen feindliche Staatsangehörige oder feindliches Vermögen begangen werden könnte, eine Untersuchung, die hier ausscheiden muß. Die Ergänzungsvorschriften des Reichsgesetzes vom 24. März 1920, insbesondere die Nichtberücksichtigung einer Amnestie, der Verfolgungsverjährung und die hochbedauerliche Durchbrechung der *res judicata*, betreffen nur strafbare Verfehlungen gegen die Gesetze und Gebräuche des Krieges, also nur Kriegsverbrechen im eigentlichen Sinn, Art. I des Gesetzes von 1920 in Verbindung mit Art. 228 des Versailler Vertrages. Man hat sich also nicht damit begnügt, in Strafverfahren vor dem Reichsgericht den feindlichen Staaten einen Ersatz anzubieten für die von ihnen in Anspruch genommene und unsererseits durch Auslieferung und Beschaffung von Beweismaterial (Art. 228 Abs. 2, 230 des Friedensvertrags) zu fördernde Jurisdiktion über deutsche Heeresangehörige wegen völkerrechtswidriger Kriegshandlungen, sondern hat der Zuständigkeit des Reichsgerichts eine erheblich weitere Ausdehnung gegeben. Immer aber ist das Bestehen eines deutschen Strafanspruchs nach den Regeln über die räumliche Geltung unserer Strafgesetze vorausgesetzt, § 2 des Gesetzes von 1919; nicht werden deutsche Strafansprüche durch dieses Gesetz erst begründet. Welche Beweggründe für die Schaffung von Sonderrecht in diesem Umfange bestanden, ob ein zwingender Anlaß dazu vorlag, muß auf sich beruhen.

Unhaltbar ist der Vorwurf der Verfassungswidrigkeit, der gegen das Gesetz erhoben worden ist, weil es den Art. 116 der Reichsverfassung (Strafe nur auf Grund vorgängigen Strafgesetzes) verletz¹⁾. Denn es wird ja in § 2 des Gesetzes Straf-

¹⁾ Ernst in der Broschüre „Das Urteil im Leipziger U-Boots-Prozeß ein Fehlpruch?“ (1922) S. 34 ff.

barkeit der Handlung nach deutschem Recht vorausgesetzt und nur dieses kommt zur Anwendung. Es ist kein Zweifel, daß Verbrechen u. s. w., die ein Deutscher während des Krieges gegen feindliche Staatsangehörige oder feindliches Vermögen begangen hat, an sich dem deutschen Strafgesetz unterliegen (mit dem Vorbehalt ausdrücklicher oder doch tatsächlicher Amnestierung). Kriegsnotstand freilich kann den Deliktcharakter aufheben. Wenn man derartige nicht durch die Ausnahme gedeckte Handlungen „Kriegsverbrechen“ nennt, so ist das nur ein kurzer Ausdruck dafür, daß der gesetzliche Tatbestand zutrifft und die Rechtswidrigkeit nicht durch Notstand beseitigt ist.

II. Das deutsche kriegsführende Heer ist an die deutschen Gesetze, nicht an das Recht des bekämpften Staats, und an das Völkerrecht nur insoweit gebunden, als das eigene Recht ihm diese Verpflichtung auferlegt¹⁾. Die Rechtsverhältnisse des Völkerrechts bestehen zwischen den Staaten, sie sind haftbar für völkerrechtswidriges Verhalten. Der einzelne ist durch völkerrechtliche Norm nur verpflichtet kraft landesrechtlicher Vermittlung²⁾. Er wird verantwortlich wegen Zuwiderhandelns

¹⁾ Es beruht auf Verkenning der gegebenen und gebotenen Rechtslage, wenn Wegner, Kriminalrecht, Staatsunrecht und Völkerrecht (Hamburg. Schriften z. gesamt. Strafrechtswiss. Heft 7) S. 58, eine Kriegshandlung überhaupt nur anerkennt und als staatlichen Hoheitsakt gelten läßt, wenn sie mit dem Kriegsgebrauch, der nur teilweise in schriftlichen Konventionen niedergelegt sei, zum anderen Teile aus den Kriegsgewohnheiten „ritterlich denkender Völker“ erschlossen werden müsse, übereinstimme. Für den Begriff der Kriegshandlung ist das Verhältnis zum Völkerrecht nicht entscheidend und kein Staat kann verständigerweise sein Heer an das Völkerrecht als solches binden, vielmehr nur an die Schranken, die seiner Auffassung der völkerrechtlichen Anforderungen an die Kriegführung entsprechen. Das Heer bedarf bestimmter Anweisungen. Mit dem Hinweise auf die Kriegsgewohnheiten „ritterlich denkender Völker“ wäre eine ergiebige Quelle des Zweifels erschlossen und die Entschlußkraft gelähmt.

²⁾ Vgl. besonders Triepel, Völkerrecht und Landesrecht S. 20, 112, 144 (gegen die anglo-amerikanische Literatur, die im Völkerrecht ein die Individuen unmittelbar verbindendes Recht

gegen das Gesetz seines Landes, das ihm Wahrung des Völkerrechts zur Pflicht machte, nicht weil er dieses als solches verletzt habe.

Staaten, die sich bekriegen, befinden sich gleichmäßig im Notstand. Die Not des Staatsvolkes, das sich, einerlei in welchem Maße es am Kampfe beteiligt ist, zu mehr oder minder großem Teile in seinen vom Staate ihm garantierten Gütern, Leben, Gesundheit, Freiheit, Vermögen usw., bedroht sieht, ist Staatsnot. Und auch der Staat selbst hat Schädigungen zu besorgen an Machtstellung, Ansehen, wenn er Niederlagen erleidet, trotz schließlichem Endsiege, an seinem Wohlstande, zumal wenn der Krieg sich in die Länge zieht, Einbußen, auf deren Wiederausgleich nicht mit Sicherheit zu rechnen ist. Leicht entstehen in den Verhältnissen der Gegenwart innere Unruhen, wenn Teile der Bevölkerung von Anfang an oder im weiteren Verlaufe den Krieg verwerfen. Im Ringen mit einem starken, an Machtmitteln vielleicht überlegenen Gegner steht der Bestand des Staates oder gar seine Existenz auf dem Spiele. Und auch dem schwächeren Teile vermögen geniale Kriegskunst, ausdauernder Kriegswille, die größere Tapferkeit den Sieg zu schaffen; schon deshalb besteht Kriegsnotstand auch für den „Stärkeren“. Jede Kriegspartei ist von Schicksalsfügungen abhängig. Wechselfälle des Krieges machen nicht selten das Unwahrscheinliche zum Ereignis. Für den Unterliegenden hat heute das Schreckgespenst der Revolution ernsthafte Bedeutung.

Für diesen Kriegsnotstand scheidet die Frage der Verschuldung aus. Sie muß dem gerechten Urteil der Geschichte

sieht), 254, 329 (Delikte des einzelnen gegen das Völkerrecht als solches gibt es nicht); in gleichem Sinne Meurer, Haager Friedenskonferenz Bd. 2 (Kriegsrecht) S. 16 (es gibt nicht eine Völker-, sondern bloß eine Staatsgesetzgebung usw.); ferner Strupp, Das völkerrechtliche Delikt (Handbuch des Völkerrechts, herausgegeben von Stier-Somlo Bd. 3) S. 22, 31, 35, 87 usw.

Eine arge Übertreibung aber ist es, daß Dofader, Rechtswidrigkeit und Kriegsverbrechen S. 30, Verstöße gegen das Völkerrecht den einzelnen überhaupt nicht anrechnen will, denn soweit sie durch das Landesrecht an völkerrechtliche Regeln gebunden waren, sind sie für Zuwiderhandlungen verantwortlich.

vorbehalten bleiben. Es gibt nicht eine rechtliche Instanz über den Streittheilen, die darüber entscheiden könnte, und daß keiner von ihnen es mit Wirkung für den anderen vermöchte, leuchtet sofort ein. Ist einmal der Krieg ausgebrochen, so gilt für beide Parteien im Kriegsrechte ein Notstandsrecht, das im Gegensatz zum individuellen Notstand des Strafrechts unabhängig steht vom Schuld momente. Rein undenkbar wäre, nur dem einen Teile, weil der andere den Krieg verschuldet habe, „Kriegshandlungen“, Tötungen, Sachvernichtungen usw. zu gestatten, dem „Schuldigen“ sie zu versagen.

Den Maßstab der Notwehr an das entstandene Kriegsverhältnis anzulegen, verbietet sich schon deshalb, weil das ihr unentbehrliche Erfordernis des rechtswidrigen Angriffs sich einer die Streittheile bindenden rechtlichen Feststellung entzieht. Es ist die Anwendung einer überrechtlichen Kategorie, wenn wir einen Krieg, den die eine Partei, der Angreifer im materiellen Sinne, aus frivolem Grunde herbeigeführt habe, für sie als ungerecht (im Sinne sittlicher, geschichtlich-politischer Beurteilung) verdammen, mit der „guten Sache“ uns innerlich verbunden fühlen und ihr den Sieg wünschen. Worin immer die Kriegursache bestanden hat, ob in anders nicht zu lösendem Konflikt staatlicher Lebensinteressen, dem Streben, die durch frühere ungerechte Bekämpfung geschmälerte Machtstellung, insbesondere den einstigen Besitzstand wiederzugewinnen, oder in bloßem Macht hunger, Konkurrenzneid, dem Verlangen, verdiente Niederlage zu rächen, immer steht der Krieg unter Kriegsrecht, ist in keinem Betracht nach Analogie der Notwehr zu beurteilen. Vielleicht sind ja auch die Gegner gleichmäßig in „Schuld“. An dieser Rechtslage ändert sich auch nichts, wenn der Krieg unter Verletzung völkerrechtlicher Verbindlichkeit, insbesondere zur Unterwerfung unter ein schiedsgerichtliches Verfahren, durch feindlichen Überfall usw. herbeigeführt sein sollte, ein dauernd neutralisierter Staat zum Angriff geschritten wäre. Das völkerrechtliche Unwerturteil über die Entfesselung des Krieges hat nicht die Kraft eines Richterspruchs, dem der Friedensbrecher sich zu unterwerfen hätte. Ist der Krieg einmal da, so tritt er, welche Folge für die Stellungnahme anderer Staaten ein vorgängiger Rechtsbruch auch haben mag, unter Kriegsrecht. Wie wäre auch möglich, den Ausschluß von

Notwehr gegen Notwehr auf das Kriegsverhältnis zur Anwendung zu bringen, Notrechte zur Tötung, Verwundung usw. nur den Heeresangehörigen der einen Partei zuzuerkennen? Ohne Rücksicht auf die Art der Kriegsentstehung hat der Soldat die Pflicht und das Recht, die Not seines Vaterlandes nach besten Kräften zu wenden. Für die Kämpfer steht nicht Recht gegen Unrecht, sondern Recht gegen Recht. Beide Teile greifen einander rechtmäßig an. Die völkerrechtliche Haftung eines Staats wegen Völkerrechtsverletzung entzieht ihm nicht im Kriege die vom Völkerrecht den Kriegführenden gewährten Rechte.

III. Das Kriegsnotstandsrecht im Rahmen des Völkerrechts darf nicht gleichgesetzt werden dem Notstandsrecht, das dem kriegführenden Heere von der eigenen Rechtsordnung zugebilligt ist. Kein Staat wird sich ohne zwingende politische Gründe im Kriege Beschränkungen auferlegen, die dem Kriegsrecht fremd wären. Sollte es aber geschehen, so wäre an der entsprechenden Verpflichtung und Verantwortlichkeit der Heeresangehörigen ihrem Staate gegenüber, an dessen Satzungen sie gebunden sind, nicht zu zweifeln.

Schon weil das Kriegsrecht in steter Umbildung durch Gewohnheit und Vertrag begriffen ist, wird die allgemeine Bindung des kriegführenden Heeres an die „Gesetze und Gebräuche des Krieges“ öfters nicht ausreichen. Es entsteht das Bedürfnis bestimmter Verhaltensmaßregeln in Form von Gesetzen (Vorschriften der Militärgesetze, z. B. §§ 127 ff. des R.M. St. G. B.), allgemeinen Erlassen der Heeresleitung für Kriegsfälle überhaupt (Übernahme der Gaager Landkriegsordnung im Anhang II der deutschen Felddienstordnung usw.), Verordnungen im Kriege für den Krieg, zu denen in Einzelfällen Befehle in Dienstfachen ergänzend und spezialisierend hinzutreten können. In diesem Normenkomplex liegt für dieses Heer die authentische Feststellung der bei den Kampfhandlungen einzuhaltenden völkerrechtlichen Schranken. Etwaige Abweichungen von den völkerrechtlichen Bestimmungen, mögen sie auf Absicht oder auf Übersehen, falscher Deutung beruhen, sind für die Rechtslage des Heeres ohne Belang; sie wird ausschließlich reguliert durch die von der eigenen Staatsgewalt und ihren berufenen

Organen gegebenen Vorschriften¹⁾. Das folgt nicht nur aus dem Wesen der staatlichen Rechtsordnung in ihrem Verhältnis zum Völkerrecht, das nur die Staaten, nicht unmittelbar die Staatsuntertanen verpflichtet, sondern auch aus der handgreiflichen Unmöglichkeit, die Übereinstimmung des eigenen Militärrechts mit den Anforderungen des Völkerrechts zur Prüfung der Heeresangehörigen zu verstellen. Ein Kriegsverbrechen kann sich der Soldat schlechterdings nur schuldig machen durch Verletzung von Rechtspflichten, die ihm der Staat auferlegt hat. Tötungen, Verwundungen, Sachvernichtungen im Kriege sind zulässige Notstandshandlungen, soweit sie dem Soldaten von der eigenen Rechtsordnung freigegeben sind. Es ist völlige Verkennung der Rechtslage, wenn kriminelle Verantwortlichkeit lediglich darauf gestützt wird, daß die Tat an sich unter das Strafgesetz falle und „völkerrechtlich“ nicht gedeckt sei; es ist vielmehr die weitere Prüfung unerlässlich, ob die Norm des Völkerrechts durch das für unser Heer allein maßgebende Kriegsrecht sanktioniert, ob der Soldat in dem gegebenen Falle nach seinem Rechte an sie gebunden und nicht etwa zu gegenteiligem Verhalten sogar verpflichtet war²⁾.

Schranken der Kriegsführung, die im Anfange des Krieges anerkannt waren, fallen vielleicht im weiteren Verlaufe fort.

¹⁾ Zutreffend Rissom, Archiv f. Strafrecht Bd. 62 S. 380: Die Regelung der rechtlichen Beziehungen zum Feinde geschieht durch unsere Staatsgewalt, die sich insofern wesentlich als Kommandogewalt äußert.

²⁾ Vgl. auch Triepel, Völkerrecht und Landesrecht S. 153, 263: Richter und Untertanen sind verbunden, auch das völkerrechtswidrige Landesrecht anzuwenden und zu befolgen. So auch die englisch-amerikanische Literatur, in vollem Widerspruch freilich mit ihrer Grundauffassung, daß das Völkerrecht den einzelnen unmittelbar verbindet (Nachweisungen bei Triepel S. 153 Anm. 5, S. 154 Anm. 1). Von dieser Rechtslage eine Ausnahme zu machen gerade im Hinblick auf Kriegshandlungen der Soldaten, hier unmittelbar nach „Völkerrecht“ zu entscheiden ohne Rücksicht auf widerstrebendes Landesrecht, den Soldaten auf Schritt und Tritt in Rechts- und Pflichtenkonflikte zu verwickeln unter schwerer Schädigung der Kriegsführung, wäre ein nicht zu überbietender Unverstand.

Einem Feinde gegenüber, der sich an das Völkerrecht nicht band (Aushungerungskrieg usw.), mußte zu Repressalien ge-
griffen werden¹⁾. Oder die Not des Krieges zwang dazu, Dämme
des Völkerrechts zu durchbrechen; schwere Schädigung des
Heeres, entscheidend vielleicht für den Ausgang, wäre sonst zu
besorgen gewesen. Solche Lagen stellen die oberste Heeres-
leitung und die Befehlshaber, die zu eigener Entschlie-
ßung ermächtigt sind, vor eine schwere Gewissensentscheidung. Sollen
sie dem Völkerrechte zuwider Kriegsleiden verhängen, sollen
sie in Wahrung des Völkerrechts dem Feinde zum Erfolge ver-
helfen? Eine Frage, die auch bereits der Kriegsbeginn ergeben
kann. Es nützt nichts, für den Entschluß zum Völkerrechtsbruche
wieder eine rechtliche Vermittlung zu suchen. Man hat das
Kriegsvölkerrecht, das doch selbst Notstandsrecht ist, seinerseits
dem Notstandsprinzip unterwerfen wollen, Not fenne auch
insofern kein Gebot²⁾. Diese Anschauung führt aber zur Auf-
lösung des Völkerrechts. Wenn die Notstandsregel in der Not
schlechthin ihre Geltung verliert, was bleibt dann noch an recht-
licher Normierung der Notlage übrig?³⁾ Ein Versuch, zwischen
durchschnittlicher und extremer Not generell zu scheiden, mit
der Folge, daß nur auf jene, nicht auf diese die Notstandsregel
in Anwendung käme, wäre zum Scheitern verurteilt. Doch ist
denkbar, daß im Völkerrechte selbst eine quantitative Abgren-
zung Raum hat, gesteigerte, unbedingte Kriegsnotwendigkeit
als Rechtfertigungsgrund für die Abweichung von bestimmten
Normen der Kriegführung anerkannt ist (vgl. z. B. Art. 54
L. Nr. D.: Beschlagnahme, Zerstörung unterseeischer Kabel).
Dann liegt insofern, die Voraussetzungen unterstellt, eine

¹⁾ An der völkerrechtlichen Zulässigkeit des verschärften Unter-
seebootkriegs (Deutsche Sperrgebietserklärung vom 31. Januar 1917)
unter dem Gesichtspunkte der Repressalie ist nicht der geringste
Zweifel. Es genügt, auf die überzeugenden Ausführungen *Bohls*,
Der deutsche Unterseebootkrieg (Tübinger Abhandlungen zum öffent-
lichen Recht) 1925, hinzuweisen. Unser Fehler war nur, daß wir
viel zu spät zu dieser Waffe griffen.

²⁾ So v. *Liszt-Fleischmann*, Völkerrecht S. 285 und die
hier Zitierten.

³⁾ Vgl. *Detter*, Kriegsgebrauch und Strafrecht, G. S. Bd. 85
S. 405.

Völkerrechtswidrigkeit nicht vor. Aber nimmermehr kann allgemein der Notstand, die sog. Kriegsraison, dem Völkerrecht die Verbindungskraft nehmen.

Fehlt's für völkerrechtswidrige Erlasse und Befehle im Verhältnis der Staaten zueinander stets an der rechtlichen Legitimation, so doch, die Vollmacht zu verpflichtenden Anordnungen vorausgesetzt, keineswegs auch an der Verbindlichkeit für die Truppen. Sie erhalten ihr Recht besonders im Kriege zu gutem Teile nicht durch Gesetz, sondern aus der Hand der Kommandogewalt.

Der Anweisung kann gleichstehen die Zulassung entsprechenden Handelns durch dieselbe Stelle, die zur Anordnung zuständig wäre. Zulassung nicht im Sinne bloßen Gewährenlassens, sondern der Billigung. Schlüssige Zustimmung ist gemeint, nicht lediglich Nichthinderung, so daß der Täter die volle Verantwortung behielte. *Usus, opinio necessitatis* (Überzeugung von der Kriegsnotwendigkeit) der Handelnden und die konkludente Billigung des berufenen Vorgesetzten ergeben ein Stück ungesetzten Rechtes, einen „Kriegsgebrauch“, der für dieses Heer und in diesem Kriege entstanden ist. Vielleicht beschränkt auf einen Kriegsabschnitt oder einen Teil des Kriegsgebiets. Dieses ungesetzte Recht berechtigt und verpflichtet wie das gesetzte und regelt mit gleicher Wirkung auch die kriminelle Verantwortlichkeit der ihr Unterworfenen.

Richtet sich die Anordnung auf eine Handlungsgruppe (Zerstörung von Häusern usw. in einem bestimmten Landstrich usw.), so kommt's nicht darauf an, ob die einzelne Handlung als solche angeordnet worden wäre, der Anordnende auch in ihr einen durch den Kriegszweck geforderten Akt militärischer Notwendigkeit erblickt hätte, sondern nur ob sie den Merkmalen der Gruppe entsprach.

Anordnungen und Zulassungen, die nicht von der höchsten Stelle ausgegangen sind, mögen Änderung, Aufhebung durch diese erfahren. Bis dahin aber sind sie, die Vollmacht zur Anordnung vorausgesetzt, verbindlich.

Aber würden nicht Rechtserlasse für das deutsche Kriegsheer (und Zulassungen des ungesetzten Rechtes) einen Widerspruch zur Reichsverfassung von 1919 insofern ergeben, als diese in Art. 4 die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts

für bindende Bestandteile des deutschen Reichsrechts erklärt? Folgt nicht daraus ihr verfassungsmäßiger Vorzug vor abweichenden Bestimmungen unseres Kriegsrechts? Allein es ist doch auch ein allgemein anerkannter Grundsatz des Völkerrechts, daß seine Normen zwar die Staaten im Verhältnis zueinander verpflichten, für den Einzelstaat aber dessen Recht den Ausschlag gibt. Ein Verzicht auf authentische Darlegung der völkerrechtlichen Kriegsregeln den eigenen Rechtsuntertanen gegenüber kann aus Art. 4 unmöglich entnommen werden. Denn es ist doch diese Kenntnis nicht bei ihnen vorauszusetzen. Ob eine allgemein anerkannte Regel vorliegt, ist öfters sehr zweifelhaft und bestritten. Und wäre ein solcher Verzicht wirklich beabsichtigt gewesen, so könnte er Bedeutung nur im Verhältnis zu anderen Staaten haben. Die innerstaatliche Geltung entsprechender Rechtserlasse ließe sich nicht durch Hinweis auf Art. 4 in Frage stellen. Eine authentische Feststellung völkerrechtlicher Normen durch deutschen Rechtserlaß, die ja immer auch eine Abweichung von ihnen ergeben könnte, wäre ganz gewiß nicht auf den Weg verfassungsändernden Reichsgesetzes, Art. 76 der Reichsverfassung, gewiesen. Etwas schlechthin Unverständiges kann nicht als gewollt gelten. Für die Fälle der Kriegsnot dem kriegführenden Heere das Kriegsnotrecht zu bestimmen, kann kein Staat sich nehmen lassen, geschweige denn es sich selbst nehmen. Denn die Selbsterhaltung des Staates geht doch allen anderen Rücksichten vor. Wenn ein Staat sich in der Not von einer Regel des Völkerrechts entbindet, so ist sie insofern nicht mehr von ihm anerkannt. Die „allgemein anerkannten“ Normen des Art. 4 können nur solche sein, die auch von uns sanktioniert sind. Glaubt ein kriegführender Staat sich von einer völkerrechtlichen Schranke lösen zu müssen, so werden seine Gegner diesem Beispiele folgen. Dann fehlt doch gewiß bis auf weiteres, bis zum Kriegsende usw., die allgemeine Anerkennung. So liegt denn bezüglich des Kriegsrechts im Art. 4 weiter nichts als die Zusage, und zwar die für die Gestaltung der eigenen Rechtsordnung den eigenen Rechtsuntertanen gegenüber nicht maßgebende Zusage, das Völkerrecht im Kriege¹⁾ einhalten zu wollen, mit

¹⁾ Nur insofern interessiert hier der Art. 4.

der selbstverständlichen Beschränkung: insoweit nicht die Not zu gegenteiligem Verhalten zwingt. Ob zu einer solchen Erklärung nach dem Abschlusse eines Krieges, in dem uns gegenüber fortgesetzt die schwersten Völkerrechtsverletzungen verübt worden waren, ein triftiger Grund vorlag, ob sie angesichts der verleumderischen Angriffe gegen unsere Kriegsführung im Weltkrieg der nationalen Würde entsprach, darf bezweifelt werden.

Die alte Reichsverfassung enthielt eine derartige Bestimmung nicht. Proklamationen ohne materiellen Rechtsgehalt waren nicht nach Bismarcks Sinne. Die praktische Rechtslage für den Kriegsfall war damals die gleiche, wie sie heute ist.

Als Muster für den Art. 4 hat — wieder einmal! — die anglo-amerikanische „Rechtsauffassung“ gedient. Man denkt aber in England und den Vereinigten Staaten gar nicht daran, aus der „grundsätzlichen“ Stellungnahme zum Völkerrecht (Unionsverfassung von 1787 Art. 6 § 2 usw.) Folgerungen zu ziehen, die den eigenen Interessen abträglich wären, sich in der Gestaltung des Landesrechts nach eigenem Ermessen dadurch heirren zu lassen.

IV. Da das Völkerrecht die Staaten bindet, nicht die Staatsuntertanen¹⁾, da insbesondere nicht die Heeresangehörigen der kriegführenden Staaten die Adressaten der völkerrechtlichen Normen sind, so folgt ohne weiteres, daß einem Befehl in Dienstsachen niemals die Folge deshalb versagt werden darf, weil er das Völkerrecht als solches verletze. In Frage kann nur kommen, ob Gehorsamsverweigerung zulässig ist, weil der Befehl dem für den Soldaten verbindlichen Rechte, dem M. St. G. B., allgemeinen Dienstvorschriften, den bürgerlichen Strafgesetzen usw., zuwiderlaufe. Oder hätten beim Kriegsbeginn unsere Truppen sich des Einmarsches in Belgien weigern können, weil sie ihn für völkerrechtswidrig hielten? Mit einem Heere, in dem solche Räsonnements zulässig wären, brauchte man die Kriegsführung nicht erst zu versuchen, denn der Zusammenbruch wäre im voraus besiegelt.

¹⁾ Triepel, Völkerrecht und Landesrecht S. 261: Der Staatsuntertan ist weder verbunden, noch befugt, sich um die Übereinstimmung des Völkerrechts mit dem Landesrecht zu kümmern.

Nach dem R.M.St.G.B. § 47 ist die erste Voraussetzung, unter der die Nichtbefolgung des Befehls in Dienstfachen entschuldigen kann, dessen Strafgesetzwidrigkeit. Er muß also einer mit Straffanktion versehenen Norm widerstreiten. Jeder andere, ihm anhaftende Rechtsmangel, sein Widerspruch mit allgemeinen Dienstvorschriften usw. bleibt unbeachtet; nur eine Verantwortlichkeit des Befehlenden kann sich daraus ergeben. Aber selbst die Strafgesetzwidrigkeit des Befehls entbindet von der Befolgung nur, wenn dem Untergebenen bekannt war, daß die anbefohlene Handlung auf ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen sich richtete¹⁾. Den Untergebenen trifft die Strafe des Teilnehmers, wenn er es wußte. Es bleibt ihm nicht die Strafe des Ungehorsams erspart, wenn er es nicht wußte und trotzdem den Befehl nicht befolgte. Im Zweifel über den Verbrechens- usw. Charakter des Befohlenen gebührt dem Befehl die Folge²⁾. Bei dieser Rechtslage besteht dringender Anlaß für den Untergebenen, es mit der Möglichkeit eines Rechtsirrtums nicht leicht zu nehmen. Die Völkerrechtswidrigkeit, das ist eine von der eigenen Rechtsordnung anerkannte, die Handlung zum Verbrechen usw. stempelnde Völkerrechtswidrigkeit, wird der Untergebene nur in seltenen Ausnahmefällen mit Sicherheit anzunehmen imstande sein, zumal die Zeit zur Überlegung meist sehr knapp bemessen ist. Wie leicht könnte der Anschein einer Rechtswidrigkeit in diesem Sinne trügen! Auch das Völkerrecht gestattet ja unter dem Gesichtspunkt der Vergeltung, der Repressalie Handlungen, die es an sich mißbilligt. Rechtslagen, die sich der Prüfung durch den gemeinen Mann schlechtthin entziehen.

Über es fragt sich weiter, ob bei anbefohlener Kriegshandlung nicht schlechtthin die ausschließliche Verantwortlichkeit des Befehlenden gemäß Satz 1 des § 47 eintritt, die zulässige Gehorsamsverweigerung wegen Kenntnis des verbrecherischen Charakters auf solche Befehle überhaupt mit berechnet ist. Über-

¹⁾ Keineswegs alle Rechte (z. B. nicht das französische und italienische Gesetz) kennen diese Schranke der Gehorsamspflicht. Vgl. ferner v. Callier, Strafrechtl. Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen S. 86 ff.

²⁾ Vgl. auch Binding, Normen II 2 S. 921.

wiegende Gründe sprechen für die Ausnahme absoluter, durch Ziff. 2 des § 47 Satz 2 nicht betroffener Gehorsamspflicht. Es wäre nicht nur höchst unbillig, den Untergebenen zur Gehorsamsverweigerung wegen erkannter Verbrechensnatur einer Kriegshandlung auf die Gefahr hin zu verpflichten, daß die Rechtsfrage bei den erheblichen Schwierigkeiten, die sie gerade hier vielfach bietet, in einem Gerichtsverfahren anders entschieden wird, guter Glaube des Untergebenen unbeachtet bleibt, schwere Strafe eintritt (§§ 92 ff. M. St. G. B.), der Vorgesetzte zur Bekämpfung des Ungehorsams schärfste Zwangsmittel anwendet (§§ 124, 125 M. St. G. B.). Vor allem aber: die Kriegsführung fordert unbedingte Befolgung der sie bestimmenden Befehle; der Untergebene hat das eigene Meinen schlechthin der Autorität des Vorgesetzten unterzuordnen. Nur ein Heer, das seine Operationen befehlsgemäß in nie versagender Subordination vollzieht, ist taugliches Kriegsinstrument. So sehr es zu beklagen ist, wenn Befehle erteilt und ausgeführt werden, die den Strafgesetzen zuwiderlaufen, das weit schwerere Übel bleibt doch die Schädigung der Disziplin, die mit dem Beispiel der Gehorsamsverweigerung sich verknüpft, die Lockerung des festen Heeresgefüges, die Erschwerung, Behinderung der Operationen, wenn der Führer seiner Truppe nicht mehr gewiß ist. Diesen Erwägungen kann der deutsche Gesetzgeber sich nicht entzogen haben, sie bestimmen das rationelle Gesetzesverständnis.

Anders steht es, wenn das Verlangen keinen Zusammenhang hat mit der Bekämpfung des Feindes, dem Soldaten Handlungen anbefohlen werden, die eine Verletzung der militärischen Treuepflicht enthielten, nur der Befriedigung eines Gelüstes dienen könnten, ihm oder dem Vorgesetzten strafbaren Gewinn brächten (Mozucht, Plünderung u. dgl., §§ 127 ff. M. St. G. B.). Einem solchen Befehle wäre unter denselben Voraussetzungen, wie im Frieden, der Gehorsam zu versagen.

Über die Abgrenzung beider Gruppen können sich Zweifel ergeben. Zu den Kriegshandlungen gehört nicht nur der Kampf im eigentlichen Verstande, es rechnen dazu auch Handlungen zur Vorbereitung, Sicherung des Angriffs, der Verteidigung, der Verfolgung, des Rückzugs, zur Erschwerung der feindlichen Operationen, zur Verhütung von Schädigungen der eigenen

Kriegsführung. Die Kriegsziele fordern in weitem Maße Sachvernichtungen (Zerstörung von Brücken, Häusern, ganzen Ortschaften, Versenkung von Schiffen usw.), aber es kommen solche im Kriege auch vor ohne diese Zweckbeziehung als bloße völkerrechtswidrige Roheitsakte, die niemals im Willen unserer Heeresleitung liegen, immerhin von einer untergeordneten Stelle ohne Vorwissen der höheren Vorgesetzten in Kriegsverwilderung vielleicht einmal anbefohlen werden. Hatte der gehorchende Untergebene diesen Charakter nicht erkannt, so ist er gedeckt, während im gegenteiligen Falle nicht strafbarer Ungehorsam vorliegt. Daß im Zweifel dem Befehl, der ja ohne Begründung ergeht, die Folge gebührt, ergibt sich aus § 43 M. St. G. B. Jeden im Kriege erteilten Befehl, dessen Ausführung den objektiven Tatbestand einer Tötung, Körperverletzung, Sachvernichtung usw. ergibt, hat der Untergebene als durch den Kriegszweck gedeckt, als „Kriegshandlung“ zu erachten, sofern nicht das Gegenteil sich offenbar ergibt. Das wird durch Analogieschluß aus § 43 Ziff. 2 bestätigt: dem bekannten Verbrechens- usw. Charakter entspricht hier das zweifellose Fehlen der Kriegshandlungsqualität.

Zu beachten ist, daß auch die an sich bestehende Verantwortlichkeit des Befehlenden durch ihm erteilten Befehl ausgeschlossen sein könnte.

V. In der Gehorsamspflicht der Untergebenen bietet sich einem Befehlshaber, der die Verantwortlichkeit nicht scheut, die Möglichkeit, einer Kriegsnot zu steuern, auch wo das Kriegsnotrrecht versagt. Er hat dann das formelle Recht gegen sich, es fehlt ihm die Stütze der Paragraphen, aber unter den höheren Gesichtspunkten der militärischen Pflicht, nach besten Kräften Schaden vom Heere abzuwenden, ihm zum Siege zu verhelfen, und der Vaterlandsliebe kann das Verhalten gerechtfertigt sein. Voraussetzung ist immer wahre Not, der durch andere, gleich wirksame, rechtlich unbedenkliche Mittel nicht gesteuert werden konnte. In einem Konflikte von Rechtspflichten gebührt der höherwertigen der Vorzug, die Verletzung der anderen ist dann entschuldigt. Steht eine Rechtspflicht im Widerstreite mit einer militärischen, sittlichen Verpflichtung, einer Anforderung der Vaterlandsliebe, so fehlt's bei der verschiedenen Natur der

Pflichtenkreise an einem objektiven Bewertungsmaßstab. Die EntschlieÙung ist Gewissenssache. Vor dem Forum des Rechts gibt es grundsätzlich nicht eine Berufung auf kollidierende Sitten= usw. Pflicht; nur die Gnadeninstanz kann unbillige Bestrafung abwenden. Aber im militärischen Verhältnisse ist doch ernstlich zu fragen, ob nicht in der Auferlegung jener allgemeinen, rechtlich freilich nicht substantiierbaren, vom Wortlaute des Fahneneides umfaÙten (vgl. auch Kriegsartikel 6)¹⁾ militärischen Pflicht und in der Berufung von Standesgenossen zum Gericht, wie sie wenigstens für die Kriegszeit (für die Marine zum Teil auch im Frieden) noch gilt, die Vollmacht an die Urteiler zu finden ist, nach billigem Ermessen schon ihrerseits Straffreiheit auszusprechen²⁾.

In die gleiche Lage, wie ein höherer oder niederer Befehlshaber, ohne rechtliche Legitimation nach eigener EntschlieÙung einen Kriegsnotstand abzuwenden, kann jeder Soldat geraten. Immer trifft die allgemeine militärische Verpflichtung darauf zu. Es fehlt an der Deckung durch Befehl. Aber das eigene Handeln muß in der Beurteilung einem durch Befehlserteilung sich vermittelnden Eingreifen gleichstehen.

¹⁾ Kriegsartikel 17 („im Felde darf der Soldat nicht vergessen, daß der Krieg nur mit der bewaffneten Macht des Feindes geführt wird. Hab und Gut der Bewohner des feindlichen Landes usw. stehen unter dem besonderen Schutz des Gesetzes“) wirkt im Hinblick auf das Treuegelöbniß des Art. 6 nicht unbedingt verpflichtend. Auch im Widerstreit militärischer Pflichten entscheidet die höher zu bewertende (sei es nach allgemeiner Schätzung oder am Einzelfall gemessen).

²⁾ Im § 48 M.St.G.B. — „Die Strafbarkeit einer Handlung oder Unterlassung ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Täter nach seinem Gewissen oder den Vorschriften seiner Religion sein Verhalten für geboten erachtet hat“ — liegt ein Gegengrund gegen die Annahme dieser Vollmacht nicht. Das Gesetz bringt hier einen Grundsatz zum Ausdruck, der auch ohne ausdrückliche Sanktion Geltung hätte. Seine Anerkennung im allgemeinen schließt nicht aus, das Kriegsgericht für ermächtigt zu halten, in dem besonderen Falle des Textes — Konflikt zwischen der militärischen Pflicht, einen Kriegsnotstand abzuwenden, und dem bestehenden Kriegsrecht — den Täter, weil er jener Pflicht gefolgt ist, für straffrei zu erklären.

Wurde vom Handelnden das Bestehen einer im Kriegsrecht anerkannten Notlage irrigerweise angenommen, so gelten die Grundsätze des Putativnotstandes: Vorsatz ist ausgeschlossen, nur Fahrlässigkeitshaftung kommt in Betracht. Anders, wenn zu Unrecht eine Notlage unterstellt wurde, die vom Standpunkte rechtlicher Beurteilung aus nicht wirksam gewesen wäre, nur eine militärische Pflicht zu ihrer Abwendung hätte ergeben können. Die nur vermeintliche kann nicht der wirklichen Konfision von rechtlicher und militärischer Verpflichtung gleich gehalten werden. Ganz falsch wäre hier bloße Fahrlässigkeitshaftung anzunehmen, da nicht einmal der gegebene Konflikt den Vorsatz im Rechtsinne beseitigt. Bei der Strafbemessung aber ist der Irrtum zu berücksichtigen.

Raum der Erwähnung endlich bedarf es, daß der Soldat im Kriege, wie im Frieden, in einen individuellen Notstand geraten kann, den er abwenden darf, soweit nicht das militärische Verhältnis die Pflicht zum Bestehen der Gefahr begründet. Auch die Notwehr des Soldaten gegen rechtswidrigen Angriff (einer Zivilperson im besetzten Gebiet usw.) ist nach der Regel des § 53 St.G.B. zu beurteilen.

VI. Wenn ein Staat unter Verletzung des Völkerrechts sich Strafgewalt beilegt über Angehörige des feindlichen Heeres, während des Krieges oder nachher, wegen angeblich von ihnen begangener Kriegsverbrechen, so liefert die Völkerrechtswidrigkeit dieser Anordnung den Gerichten nicht Grund, ihre Zuständigkeit zu verneinen; diese bemißt sich für sie nach den Grundsätzen des innerstaatlichen Rechts. Aber soll nicht ein weiterer schlimmer Rechtsbruch hinzutreten, so können die Gerichte nicht verpflichtet werden, nach einem Rechte zu urteilen, an das der Beschuldigte nicht gebunden war. Für ihn galt das Recht seines Landes und somit das Völkerrecht nur nach Maßgabe des ihn verbindenden Kriegsnotrechts. Insbesondere muß die Gehorsamspflicht erteiltem Befehle gegenüber nach diesem Rechte anerkannt werden¹⁾.

Der ungeheuerliche Artikel 228 des Versailler Vertrags

¹⁾ So ausdrücklich das englische Recht, Manual of Mil. Law chapt. 14, 443.

läßt nach seinem Wortlaute die Deutung zu, daß die fremden Militärgerichte verurteilen sollen, wenn die angebliche Straftat dem „Völkerrecht“, wie sie es verstehen, widersprach, ohne daß eine Berufung des Beschuldigten auf abweichendes Landesrecht zugelassen wird. Trotz allem aber fällt es schwer zu glauben, daß das auch die Absicht gewesen ist.

VII. Die entwickelten Grundsätze über die strafrechtliche Würdigung von Kriegshandlungen nicht unmittelbar nach Völkerrecht, sondern nach dem Rechte, das diesem Heere von der eigenen Staatsgewalt in Form von Gesetzen, Verordnungen, Erlassen gesetzt war, nach Völkerrecht also nur, insoweit es im Landeskriegsrecht Anerkennung gefunden hatte, über die Tragweite der bindenden Kraft erteilten Befehls, über den Konflikt von Pflichten beherrschen auch das Seekriegsrecht. Nach diesen Gesichtspunkten ist zu beurteilen, ob eine Seekriegshandlung wegen Verletzung des Völkerrechts einen Strafanspruch ergeben hat.

Insbesondere die Versenkung von Lazarettsschiffen durch U-Boote hat zu dieser Prüfung geführt. Militärische Lazarettsschiffe, die in der vorgeschriebenen Weise kenntlich gemacht sind, stehen unter dem Schutze des 10. Haager Abkommens betreffend die Anwendung der Grundsätze des Genfer Abkommens auf den Seekrieg vom 18. Oktober 1907. Aber es versteht sich, daß die Konvention nur wirkliche Lazarettsschiffe im Auge hat, nicht auch Fahrzeuge, die unter der Maske von solchen der Truppen-, Munitionsbeförderung dienen oder gar zu Angriffszwecken bestimmt sind. Lazarettsschiffe zu torpedieren, war gemäß dem Haager Abkommen den deutschen U-Booten von der Seekriegsleitung verboten. Das konnte aber nicht heißen, es dürfe schlechthin kein Schiff versenkt werden, das die Abzeichen eines Lazarettsschiffs trüge. Stellte sich nach der Torpedierung heraus, daß das Schiff Truppen, Munition an Bord hatte, so war nicht ein Lazarettsschiff zerstört. In diesem Falle würde der U-Boot-Kommandant selbst dann eines Kriegsverbrechens nicht schuldig geworden sein, wenn er mit der Möglichkeit, daß er ein Nichtlazarettsschiff vor sich habe, gar nicht gerechnet hätte. Denn es fehlte dann am objektiven Tatbestande verbotswidrigen Handelns. Einem

wirklichen Lazarettsschiff gegenüber hätte natürlich das bloße Bewußtsein der Möglichkeit, daß nur der Schein eines solchen bestehe, den Vorsatz nicht ausgeschlossen. Anders wenn der U-Boot-Kommandant auf Grund bestimmter Tatsachen, Wahrnehmungen (von Vorgängen z. B., die auf Angriffsabsicht des Schiffes schließen ließen) der festen Überzeugung geworden wäre, das Fahrzeug sei in Wahrheit nicht Lazarettsschiff. Dann in keinem Falle Haftung wegen Vorsatzes, indem es ja selbst an einem *dolus eventualis* gefehlt hätte. Nur Fahrlässigkeit, bei verschuldetem Irrtum, wäre in Betracht gekommen.

Auf feindlicher Seite hat man sich im Verlaufe des Weltkriegs des Mißbrauchs von Lazarettsschiffen häufig schuldig gemacht. Die U-Boot-Kommandanten mochten daher wohl Grund haben, diese Eventualität nicht immer als fernliegend zu erachten. Wer die feste, den Vorsatz ausschließende Überzeugung bloßer Maskierung konnten sie doch nur sehr ausnahmsweise gewinnen. Der Entschluß zur Torpedierung hätte daher ganz überwiegend ein Handeln auf eigene Gefahr begründet. Um dem Mißbrauch wirksam zu steuern, bedurfte es einer durchgreifenden Maßnahme. Die deutsche Seekriegsleitung hatte in der Tat triftigen Anlaß zu der an die deutsche Flottille im Mittelmeer gerichteten Anordnung vom 29. März 1917, daß fortan im Sperrgebiet des Mittelmeeres — mit Vorbehalt bestimmter Ausnahmen, die hier auf sich beruhen müssen — Lazarettsschiffe allgemein nicht mehr zugelassen werden würden. Fortan waren von den deutschen U-Boot-Kommandanten im Rahmen dieser Anweisung auch solche Fahrzeuge zu versenken, die wirklich und lediglich als Lazarettsschiffe dienten. Es hat demgemäß im Falle Neumann — Torpedierung eines Lazarettsschiffs im Mittelmeer — das Reichsgericht durch Urteil vom 4. Juni 1921 mit Recht auf Freisprechung erkannt. Die Begründung ist allerdings nicht bedenkenfrei. Die Anwendung des § 47 Ziff. 2 M. St. G. B. (Teilnehmerstrafe, wenn dem gehorchenden Untergebenen bekannt gewesen, daß der Befehl des Vorgesetzten auf ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen gerichtet war) wird ausgeschlossen, weil beim Beschuldigten die Auffassung bestanden habe, daß das Vorgehen der deutschen Seekriegsleitung gegen die Lazarettsschiffe der Gegner nicht völkerrechtlich verboten sei, sondern eine

zulässige Gegenmaßnahme darstelle. Allein auf diese Annahme des Beschuldigten kam es gar nicht an. Die allgemeine Anweisung vom 29. März 1917 ergab eine unsere Marine für ihre Kriegführung bindende Rechtsnorm, einerlei ob sie dem Völkerrechte entsprach (was übrigens unter dem Gesichtspunkte der Repressalie nicht zu bezweifeln ist) oder nicht. Und die Übereinstimmung ergangenen Befehls mit dem Völkerrecht hat der Untergebene niemals nachzuprüfen.

Bielbesprochen ist der Prozeß gegen die U-Boot-Offiziere Dithmar und Boldt. Ihrer Verurteilung durch das Reichsgericht — 16. Juli 1921 — kann auf Grund des im Urteile für festgestellt erachteten Sachverhalts nicht zugestimmt werden. Bedenken, die in tatsächlicher Hinsicht gegen das Urteil erhoben worden sind, können hier nicht verfolgt werden. Nach den Annahmen des Reichsgerichts hat sich der Vorgang wie folgt abgespielt.

Am Abend des 27. Juni 1918 wurde die „Llandovery Castle“ im Atlantischen Ozean von dem deutschen U-Boot „86“ durch Torpedoschuß versenkt. Sie war Lazarettschiff. Der Kommandant des U-Bootes, der damalige Oberleutnant zur See Pazig, auf den das Verfahren nicht erstreckt werden konnte, da sein Aufenthalt unbekannt war, hatte spätestens in dem Zeitpunkte, als der Dampfer bei einbrechender Dunkelheit die im 10. Haager Abkommen für Lazarettschiffe vorgeschriebenen Lichter setzte, erkannt, daß das Fahrzeug sich als ein solches, sei's mit Recht, sei's mit Unrecht, ausgab¹⁾. Pazig wußte, daß die Feinde mit „Lazarettschiffen“ öfters Mißbrauch trieben. Das konnte auch auf die „Llandovery Castle“ zutreffen. Auf diese Erwägung hin — ob ihr Anhaltspunkte zur Seite standen, hat sich nicht aufklären lassen — entschloß sich Pazig zur Torpedierung.

Daß die Handlung völkerrechtswidrig war, ist gewiß. Auch eine die Versenkung von Lazarettschiffen einbegreifende Anordnung der deutschen Seekriegsleitung deckte sie nicht. Die

¹⁾ Wenn es im Urteile heißt, Pazig habe den „Charakter“ des Dampfers erkannt, so soll damit nichts anderes als im Texte gesagt sein. Denn es wird vom Reichsgericht angenommen, daß Pazig mit dem Verdacht rechnete, das Schiff sei Lazarettschiff nicht.

Anweisung vom 29. März 1917 bezog sich auf ein ganz anderes Sperrgebiet. Bazig wäre also nur entschuldigt gewesen, wenn er aus schlüssigen Tatsachen die bestimmte Überzeugung gewonnen hätte, das Schiff sei nur unter der Maske eines Lazarettschiffs gefahren. Mangels genügender Unterlagen für solche Überzeugung Haftung wegen Fahrlässigkeit, nicht wegen Vorsatzes, denn der Irrtum über das Vorhandensein eines tauglichen Deliktsobjekts läßt nur Fahrlässigkeit bestehen (wenn er unentschuldigbar war). Aber nicht eine Überzeugung bestand bei dem Kommandanten — eine solche ist nicht festgestellt —, die Versenkung geschah im Hinblick auf die bloße Möglichkeit, daß sie berechtigt sein könne. Da diese Eventualität in Wahrheit nicht zutraf, so ist das Lazarettschiff vorsätzlich versenkt worden.

Aber nur Bazig selbst wäre für diese Tat verantwortlich gewesen. Seine Untergebenen hatten zu gehorchen. Der Befehl ging auf eine Kriegshandlung, und die Völkerrechtswidrigkeit einer solchen berechtigt nicht zur Gehorsamsverweigerung. Es läßt denn auch das Urteil nicht erkennen, daß das Reichsgericht im Hinblick auf die anbefohlene Torpedierung anderer Meinung gewesen wäre.

Einige Zeit nach der Torpedierung näherte sich das U-Boot den von der „Dandoverly Castle“ ausgesetzten Rettungsbooten, um sich durch ihre Untersuchung zu vergewissern, ob sich Fliegeroffiziere, Munition an Bord des Schiffes befunden hätten. Das Ergebnis war negativ. Es wurden demnächst nach den Annahmen des Urteils mehrere Rettungsboote durch Geschützfeuer des U-Bootes versenkt, nur eines ist entkommen. Tatsächliche Nachprüfung muß hier, wie in jeder anderen Hinsicht, ausscheiden¹⁾.

Vor dem Beginn des Schießens wurde die Mannschaft unter Deck geschickt mit Ausnahme eines inzwischen verstorbenen Oberbootsmannsmaats, der das Geschütz zu bedienen hatte. Auf Deck blieben ferner außer dem Führer, auf dessen Befehl, nur Dithmar und Boldt als Wachoffiziere.

¹⁾ Nur mag erwähnt sein, daß der Oberreichsanwalt nicht als erwiesen erachtete, daß das Versenken gelungen, Insassen der Rettungsboote getötet worden seien, und daher nur Versuch annahm.

Das Reichsgericht nimmt an, die Vernichtung der Rettungsboote sei geschehen, um zu verhindern, daß durch deren Insassen die Versenkung des Lazarettsschiffes bekannt werde. Vorschriftenwidrige Torpedierung habe das Deutsche Reich schon mehrfach in Verwicklung mit anderen Staaten gebracht. Es sei zu besorgen gewesen, daß dieser neue Fall die internationale Stellung Deutschlands, insbesondere auch im Verhältnis zu den Neutralen, noch weiter verschlechtern werde.

Durch das Versenken der Rettungsboote habe Paßig die auf ihnen befindlichen Menschen vorsätzlich getötet. Überlegung bei der Ausführung wird verneint. Schneller Entschluß und schnelles Handeln waren geboten, wenn die schlimmen Folgen des Fehlgriffs noch verhütet werden sollten. Das Fehlschlagen der Hoffnung, die mißbräuchliche Verwendung des torpedierten Dampfers feststellen zu können, sei bei der Schwere des Geschehenen wohl geeignet gewesen, den verantwortlichen Kommandanten in einen Erregungszustand zu versetzen, der ein klares Abwägen der Motive und Gegenmotive ausschloß.

Den Angeklagten Dithmar und Boldt fällt nach dem Urtheil Beihilfe am Totschlag zur Last. Sie haben nicht selbst geschossen, sondern sich während des Schießens als Ausguckposten auf die Beobachtung beschränkt. Diese Tätigkeit müsse sich nach der Sachlage auf die Rettungsboote erstreckt haben, die beschossen wurden. Durch Meldungen über ihren Standort, ihr Näherkommen oder Sichentfernen und Ähnliches mehr hätten die Angeklagten das Schießen auf jene unterstützt und gefördert, durch ihr Ausschauen einer Gefährdung des U-Boots von anderer Seite vorgebeugt und dadurch überhaupt erst für den Kommandanten die Möglichkeit zu seinem Vorgehen gegen die Boote geschaffen. Ein Handeln mit Täterwillen sei nicht erwiesen.

Mildernde Umstände wurden in der Gewöhnung des Soldaten zum Gehorsam, im Drucke der militärischen Autorität gefunden. Bei der Bemessung der Strafe fiel ins Gewicht, daß die Tötung wehrloser Schiffbrüchiger dem sittlichen Empfinden in besonderem Maße widerstreite. Es ist daher jeder der Angeklagten zu einer Gefängnisstrafe von 4 Jahren verurteilt worden.

Man hat gegen das Urtheil eingewandt, es sei in ihm un-

widerlegt geblieben, daß das Feuer anderen Gegenständen als Rettungsbooten, wirklichen oder vermeintlichen U-Boot-Fallen, Schiffstrümmern, die in der Dunkelheit den Anschein feindlicher Fahrzeuge erweckt hätten, gegolten haben könne¹⁾. Allein die tatsächliche Grundlage des Urteils bildet nach dem hier verfolgten Zwecke durchweg den unverrückbaren Ausgangspunkt für die rechtliche Würdigung.

Die Beschießung der Boote war völkerrechtswidrig. Wehrlose Schiffbrüchige dürfen nicht getötet werden. Dieser Grundsatz des Völkerrechts war, wie selbstverständlich, auch von der deutschen Seekriegsleitung anerkannt. Auf's klarste bezeugt ihn das 10. Haager Abkommen von 1907 Art. 16: „Nach jedem Kampfe sollen die beiden Kriegsparteien, soweit es die militärischen Zwecke gestatten, Vorkehrungen treffen, um die Schiffbrüchigen usw. aufzusuchen.“ Sie zu töten, ist also zweifellos nicht gestattet, am wenigsten nach der kampflosen Versenkung eines Lazarettschiffs. Freilich ist möglich, daß für besondere Lagen das Kriegrecht einer Partei eine Ausnahme eintreten läßt. Diese würde dann den ihr entsprechenden Befehl denken. Aber Bagig konnte sich weder auf eine entsprechende allgemeine Anweisung noch auf einen besonderen ihm erteilten Befehl berufen. Er hat lediglich auf eigene Verantwortung gehandelt.

Sicher aber ist wohl — auch die Annahmen des Reichsgerichtes führen zu diesem Schlusse —, daß den Kommandanten die Auffassung leitete, es kollidiere hier mit der völkerrechtlichen Pflicht, die Schiffbrüchigen zu schonen, ein dringendes Interesse der deutschen Seekriegsführung und damit des Deutschen Reiches am Verborgengeblieben des Vorgangs. Daß diese Gefahr für das Reich bestanden hätte, könnte offenbar nicht deshalb als bedeutungslos erachtet werden, weil sie durch eine verbotene und strafbare Handlung, das Versenken des Lazarettschiffes, entstanden wäre. Indessen, wenn ein Kommandant sich nicht auf das eigene Kriegrecht zu stützen vermag

¹⁾ Von Bedeutung in dieser Richtung die Ausführungen des Sachverständigen Korvettenkapitän Saalwächter in der reichsgerichtlichen Verhandlung („Kriegsverbrecherprozeß gegen die U-Boot-Offiziere Dithmar und Boldt“, Berlin, Verlag der Marinehilfe, S. 32, 39, 45 ff.).

und nur unter dem Eindrucke gehandelt hat, die allgemeine militärische Verpflichtung, von der eigenen Kriegsmacht Schädigung fernzuhalten, fordere von ihm ein an sich verbotswidriges Tun, so bestand für ihn nicht ein Konflikt von Rechtspflichten. Immerhin jedoch, wie früher dargelegt worden ist¹⁾, eine P f l i c h t e n kollision, indem die rechtliche und die militärische Pflicht im Widerstreit waren. Daß die von Paßig besorgte Gefahr nicht nur in seiner Einbildung bestand, sondern ernst zu nehmen war, ist wohl außer Zweifel. Und so müssen wir uns hüten, über ihn vom sittlichen Standpunkt aus leichtthin den Stab zu brechen. Mit der Tötung wehrloser Schiffbrüchiger hat er es gewiß nicht leicht genommen, aber er hat geglaubt, in der einmal entstandenen Lage gebiete ihm das Wohl des Vaterlandes, selbst dazu sich zu entschließen. Nach seinem Gewissen hielt er dieses Außerste für geboten.

Die Richter des Reichsgerichtes hatten die Tat Paßigs lediglich nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen. Die kollidierende militärische Pflicht mußte für die Strafgesetze an w e n d u n g außer Betracht bleiben. Paßig hätte verurteilt werden müssen. Straffreierklärung durch ein M i l i t ä r gericht aber wäre in solchen Fällen wohl nicht als unzulässig zu bezeichnen²⁾. Jedenfalls ist für die Strafbemessung und für die Gnadeninstanz der Pflichtenotstand erheblich. Indem das Urteil des Reichsgerichtes den beiden U-Boot-Offizieren als „Gehilfen“ des Kommandanten in dem durch die Zubilligung mildernder Umstände gegebenen Strafrahmen die Strafe hoch bemißt, weil die Tötung wehrloser Schiffbrüchiger das sittliche Empfinden in besonderem Maße verlege, eine Erwägung, die natürlich den Täter Paßig erst recht betroffen hätte, ist dem dargelegten Pflichtenkonflikt, der für die Gehilfen wie für den Täter bestanden hätte, nicht Rechnung getragen.

Indessen: die beiden U-Boot-Offiziere waren überhaupt nicht zu bestrafen, sondern freizusprechen. Aus zwei Gründen: Sie mußten einem Befehl des Kommandanten, ihm Beihilfe zu leisten, gehorchen. Denn eine Kriegshandlung stand in

¹⁾ Oben S. 416.

²⁾ Oben S. 417.

Frage. Das Urteil läßt eine Gehorsamspflicht in diesem Umfange nicht gelten und wendet auch ein, das Versenken der Rettungsboote sei keine „Kampfhandlung“ gewesen. Allein darauf kommt es nicht an. Der Begriff der Kriegshandlungen geht über den der eigentlichen Kampfhandlungen weit hinaus¹⁾. Maßgebend ist die Zweckbeziehung der Handlung auf den Erfolg der eigenen Kriegsführung, womit deren Sicherstellung vor Schädigungen untrennbar verknüpft ist. Dieses Verhältnis war gegeben. Gehorsamsverweigerung ist zulässig und geboten nur, wenn der Befehl auf eine „Privat-handlung“ geht im Gegensatz zu einer Kriegshandlung und deren verbrecherischer Charakter dem Untergebenen offenbar ist.

Die beiden Offiziere haben aber nicht Beihilfe geleistet und hatten auch nicht den Befehl dazu²⁾. Den Dienst als Ausguckposten befehlsgemäß zu übernehmen, waren sie schlechtthin verpflichtet. Die Aufgabe dieser Posten ergibt sich aus § 76 Ziff. 1663 der „Bestimmungen über den Dienst an Bord“: „Die Ausguckposten haben auf alles zu achten, was außerhalb des Schiffes vorfällt oder in Sicht kommt, namentlich auf Schiffe, Brandung, Land usw., bei Nacht außerdem hauptsächlich auf Lichter. Sobald sie dergleichen bemerken, haben sie dies so laut rufend zu melden, daß es vorn . . . verstanden werden kann, und die Meldung so lange zu wiederholen, bis sie beantwortet wird.“ Diese Meldepflicht bezieht sich auf Fahrzeuge jeder Art, also auch auf Rettungsboote, die von den Posten als solche erkannt sind. Was infolge der Meldung von dem Kommandanten veranlaßt wird, ob Beschießung der Fahrzeuge oder etwa umgekehrt eine Hilfeleistung im Sinne des Art. 16 des 10. Haager Abkommens usw., geht den Beobachter nichts an. Er hat lediglich die angegebene Instruktion zu befolgen und sich in seiner Aufmerksamkeit durch keinerlei Vorgänge an Bord heirren zu lassen³⁾. Auch wenn die beiden

¹⁾ Oben S. 415.

²⁾ Insofern richtig Hofacker, Die Leipziger Kriegsprozesse, Zeitschr. f. Strafrechtswiss. Bd. 43 S. 672 (in anderer Richtung in der Polemik gegen das Reichsgericht viel zu weit gehend).

³⁾ Vgl. dazu das Gutachten des Sachverständigen Saalwächter in der Schrift „Das Urteil im Leipziger U-Bootsprozeß ein Fehl-spruch?“ S. 29 ff.

Offiziere gewußt hätten, daß der Kommandant Rettungsboote versenken wollte, war es ihre Pflicht, den für die Sicherheit des U-Boots unerläßlichen Beobachtungsdienst zu übernehmen, durchzuführen und jede Meldung zu erstatten, die im Bereiche ihrer Dienstanzweisung lag. Beihilfe zu einem Verbrechen kann nur geleistet werden durch v e r b o t e n e Handlung, nicht durch die Erfüllung einer rechtlichen, insbesondere militärrechtlichen Verpflichtung.
