

Institut für
Staatswissenschaft
Fakultät für Sozialwissenschaften
der Universität Wien

Ao.Univ.-Prof.Dr. Walter Manoschek

Hohenstaufengasse 9/7
A-1010 Wien
Tel.: ++43/1/4277-497-07
Fax: ++43/1/4277-9383
e-mail: walter.manoschek@univie.ac.at

GUTACHTEN

für den

Nationalfonds der Republik Österreich für Opfer des Nationalsozialismus

**Zur Unverhältnismäßigkeit der Strafe im Rahmen der NS-Militärjustiz -
Todesstrafe für Desertion aus der Wehrmacht als typisch
nationalsozialistisches Unrecht**

1. Historischer Hintergrund und Vergleich

Desertion aus der Wehrmacht war jenes Delikt, für das von den nationalsozialistischen Militärgerichten mit Abstand am häufigsten die Todesstrafe verhängt wurde. Von den etwa 30 000 – 35 000 verhängten Todesurteilen gegen Wehrmachtsangehörige wurden geschätzte 22 750 gegen Fahnenflüchtige ausgesprochen; etwa 15 000 davon wurden tatsächlich vollstreckt. Statistisch hochgerechnet würde dies bedeuten, dass 1730 Österreicher wegen Desertion verurteilt wurden, etwa 1100 von ihnen dürften hingerichtet worden sein, wobei die standrechtlichen Hinrichtungen in den letzten Kriegsmonaten nicht einberechnet sind.ⁱ

Im Vergleich mit den im 2. Weltkrieg von Großbritannien und den USA wegen Fahnenflucht ausgesprochenen Todesurteilen wird die monströse Dimension und der typische Charakter dieses nationalsozialistischen Unrechts besonders deutlich: In der US-Army wurde nur ein einziges Todesurteil wegen Desertion vollstreckt, in der britischen Armee kein einziges.ⁱⁱ

Das bundesdeutsche Bundessozialgericht (BSG) sprach bereits im Jahre 1991 der NS-Militärjustiz die rechtsstaatliche Qualität ab und bezeichnete diese Institution als „terroristisch“ und „verbrecherisch“. Das BSG beurteilte die Todesurteile gegen Deserteure generell als „offensichtlich unrechtmäßig“ und die Militärgerichte als „Gehilfen des NS-Terrors“ und als Mittäter in einem „völkerrechtswidrigen Krieg“,

wobei Deserteuren, unabhängig davon, ob sie aus politischen oder sonstigen Motiven gehandelt hatten, Anspruch auf Entschädigungszahlungen zukommt.ⁱⁱⁱ

2. Rechtlicher Hintergrund in Österreich

In Österreich gab das Bundesministerium für Justiz im Zuge einer parlamentarischen Anfrage im Jahre 1999 erstmals eine juristische Stellungnahme zu NS-Militärgerichtsverfahren ab. In der Anfragebeantwortung hieß es, das Bundesministerium für Justiz gehe grundsätzlich davon aus, dass die Militärgerichtsverfahren „*rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht entsprochen haben*“, wobei „*sowohl die Kriegsdienstverweigerung als auch die Fahnenflucht (Desertion) angesichts des verbrecherischen Charakter des Krieges und des totalitären Anspruches des Dritten Reiches gegen die nationalsozialistische Herrschaft gerichtete Handlungen waren, auch wenn ihnen im Einzelnen unterschiedliche Motive zugrunde lagen*“.^{iv}

Zu diesem Zeitpunkt basierte diese Rechtsauffassung noch ausschließlich auf dem Aufhebungs- und Einstellungsgesetz aus 1945, in dem nicht alle Verurteilungen generell für rechtswidrig erklärt worden sind, sondern nur, wenn den bestraften Handlungen ein politisches Motiv zugeschrieben wird.^v

Erst im Zuge eines Forschungsprojektes über die österreichischen Opfer der NS-Militärjustiz,^{vi} das durch einen parlamentarischen Entschließungsantrag vom Juli 1999 angeregt worden war, stieß das Forschungsteam auf die Befreiungsamnestie aus 1946, die zwischenzeitlich in Vergessenheit geraten war. Mit der Befreiungsamnestie vom 6. März 1946 (BGBl. Nr. 79/1946 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 192/1947) hatte der österreichische Gesetzgeber bereits 1946 dem typisch nationalsozialistischen Unrechtscharakter der nationalsozialistischen Militär- und SS-Gerichte Rechnung getragen und alle ihre Urteile rückwirkend aufgehoben. Im § 7 (2) der Befreiungsamnestie heißt es dazu: „*Urteile der deutschen Militärgerichte und der SS-Gerichte gelten, gleichviel ob sie innerhalb oder außerhalb der Republik gefällt worden sind, für das Gebiet dieser Republik als nicht erfolgt*“.^{vii}

Bei diesem Bundesgesetz handelt es sich nach derzeitiger Interpretation durch das Bundesministerium für Justiz nicht um eine Amnestiebestimmung, sondern um ein klares Zeichen der Abgrenzung von einer Unrechtsjustiz, an deren Rechtsakte sich

das wiedererstandenen Österreich in den Fällen der Militärdelikte nicht mehr gebunden sah. Von dieser vom österreichischen Gesetzgeber schon 1946 erfolgten rückwirkenden Aufhebung aller Urteile der nationalsozialistischen Militär- und SS-Gerichte sind selbstverständlich auch alle Todesurteile gegen Deserteure erfasst.

Im Anerkennungsgesetz aus 2005^{viii} wird die geltende Rechtslage bestätigt und die Verurteilungen durch die NS-Militärgerichte als „Ausdruck typisch nationalsozialistischen Unrechts“ bezeichnet. Dazu heißt es im § 1:

„Es wird festgestellt, dass mit dem Aufhebungs- und Einstellungsgesetz, StGBI. Nr. 48/1945, in Verbindung mit der dazu ergangenen Verordnung StGBI. Nr. 155/1945, und mit der Befreiungsmnestie, BGBl. Nr. 79/1946, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 192/1947, alle Verurteilungen, die Gerichte, insbesondere Militär-, SS-, Sonder- oder Standgerichte, unter der nationalsozialistischen Herrschaft gegen Österreicher ausgesprochen haben und als Ausdruck typisch nationalsozialistischen Unrechts zu betrachten sind, rückwirkend aufgehoben wurden. Einer gesonderten, amtswegigen Prüfung und Feststellung bedarf es nicht.“

Im § 2 hebt der Gesetzgeber die Opfer der Urteile der nationalsozialistischen Militärjustiz gesondert hervor und spricht ihnen und ihren Familien Achtung und Mitgefühl aus:

„Der Nationalrat bezeugt mit diesem Bundesgesetz den Opfern derartiger Unrechtsurteile, insbesondere auch der Urteile der nationalsozialistischen Militärjustiz, und anderer nationalsozialistischer Unrechtsakte, den Opfern der politischen Verfolgung, den aus ihrer Heimat Vertriebenen, allen Opfern des vom nationalsozialistischen Regime zu verantwortenden Krieges und jenen, die zu dessen Beendigung und zur Befreiung Österreichs beigetragen haben, insbesondere den Personen im österreichischen Widerstand, und ebenso deren Familien Achtung und Mitgefühl.“

Mit der im Anerkennungsgesetz vorgenommenen Änderung des Opferfürsorgegesetzes werden die Opfer der NS-Militärjustiz erstmals und explizit als „Opfer der politischen Verfolgung“ durch den Nationalsozialismus bezeichnet:

„Als Opfer der politischen Verfolgung im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Personen anzusehen, die in der Zeit vom 6. März 1933 bis zum 9. Mai 1945 aus politischen Gründen, als Opfer der NS-Militärjustiz, aus Gründen der Abstammung,

Religion, Nationalität oder im Rahmen typisch nationalsozialistischer Verfolgung, auf Grund einer körperlichen oder geistigen Behinderung, der sexuellen Orientierung, des Vorwurfes der so genannten Asozialität oder medizinischer Versuche durch Maßnahmen eines Gerichtes, einer Verwaltungs- (im besonderen einer Staatspolizei-) Behörde oder durch Eingriffe der NSDAP einschließlich ihrer Gliederungen in erheblichem Ausmaß zu Schaden gekommen sind.“

Damit haben erstmals alle Opfer der NS-Militärjustiz Anspruch auf Opferfürsorgeleistungen.

Darüber hinaus wurde im Anerkennungsgesetz auch das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz (ASVG) in dem Sinne novelliert, dass nunmehr den Opfern der NS-Militärjustiz ihre Haftzeiten als Beitrags- oder Ersatzzeiten angerechnet werden:

“4a. unabhängig von Z 4 gelten Zeiten, während derer der Versicherte infolge einer von der NS-Militärjustiz verhängten Freiheitsbeschränkung an der Verfügung über seine Arbeitskraft gehindert gewesen ist, als Ersatzzeiten, wenn ihnen eine Beitrags- oder Ersatzzeit vorangeht oder nachfolgt.“

Mit dem Anerkennungsgesetz hat der Gesetzgeber sowohl auf der politischen Symbolebene als auch in materieller Hinsicht klar zum Ausdruck gebracht, dass er die Opfer der NS-Militärjustiz als Opfer einer politischen und nicht ausschließlich militärischen Gerichtsbarkeit anerkennt. Als politische Opfer anerkannt sind demnach nicht nur (zum Tode) verurteilte Deserteure, sondern auch alle jene, die in die Mühlen der NS-Militärjustiz gerieten.

Diese Ansicht des Gesetzgebers kann sich auf die wissenschaftlichen Erkenntnisse zur NS-Militärjustiz stützen. Die wissenschaftlichen Forschungen zeigen deutlich, dass die NS-Militärjustiz eine doppelte Funktion hatte. Sie diente zum einen der Absicherung der Funktionstüchtigkeit der Streitkräfte, zum anderen bewährte sie sich als ein Durchsetzungsinstrument nationalsozialistischer Herrschaftsideologie und trug damit unmittelbar zur Stabilisierung des Nationalsozialismus bei. Gesetzesverstöße innerhalb der Wehrmacht waren nicht nur militärische Vergehen, die eine Dysfunktion im gesellschaftlichen Subsystem der Wehrmacht zur Folge hatten, sondern sie stellten die Fundamente des politischen Systems des Nationalsozialismus als solche in Frage und wurden entsprechend hart bestraft. In

diesem Sinne handelt es sich bei den Urteilen der Militärjustiz um typisch nationalsozialistisches Unrecht.

3. Zur Unverhältnismäßigkeit der Strafe als Merkmal typisch nationalsozialistischen Unrechts

Am Beispiel Johann Sokoll

Nach den dem Gutachter zur Verfügung stehenden Unterlagen war Johann Sokoll im Sommer 1944 nach tagelangen Grabungsarbeiten beim Wachdienst eingeschlafen. Er wurde dafür von einem Militärgericht zur „Frontbewährung bis Kriegsende“ verurteilt. Seine Tätigkeit bei der „Frontbewährung“ bestand darin, während der Nacht vor den feindlichen Linien Minen zu verlegen. Im Jänner 1945 erlitt er einen Unterarm-Durchschuss und wurde zur Genesung nach Bruck a. d. Mur verlegt. Nach seiner Entlassung erhielt er einen Marschbefehl per Bahn von Bruck a. d. Mur nach Berlin. Auf dem Weg nach Berlin stieg er in Leoben aus dem Zug aus, um einige Sachen aus seiner Wohnung zu holen. Noch am Bahnhof wurde er verhaftet, in SS-Baracken nach Judendorf überstellt und noch in der selben Nacht per Bahn in die Haftanstalt Graz überstellt, wo er als „Fahnenflüchtiger“ angeklagt werden sollte. Nach einem Bombenangriff auf die Haftanstalt Graz gelang ihm die Flucht, er wurde jedoch wieder gefasst. Nach insgesamt vier Fluchtversuchen wurde er am 4. April 1945 von einem SS-Schnellgericht in der Grazer Reiterkaserne zum Tode verurteilt. Noch am gleichen Tag entzog sich Sokoll durch Flucht der Vollstreckung der Todesstrafe.

Zur rechtlichen Bewertung:

In der nationalsozialistischen Rechtsprechung wurde der Tatbestand der Fahnenflucht in den §§ 69 und 70 des Militärstrafgesetzbuches (MStGB) geregelt. Fahnenflucht beging demnach, wer *„in der Absicht, sich der Verpflichtung zum Dienste in der Wehrmacht dauernd zu entziehen oder die Auflösung des Dienstverhältnisses zu erreichen, seine Truppe oder die Dienststelle verlässt oder ihnen fernbleibt“*.¹ Wurde die Tat *„im Felde*

¹ § 69 MStGB, zit. nach: Militärstrafgesetzbuch nebst Kriegssonderstrafrechtsverordnung. Erläutert von Erich Schwinge. Berlin (5. Auflage) 1943, S. 173.

begangen oder liegt ein besonders schwerer Fall vor, so ist auf Todesstrafe oder lebenslanges oder zeitiges Zuchthaus“ zu erkennen.“¹

Ein "Führerbefehl" vom 14. April 1940 konkretisierte, was unter einem "besonders schweren Fall" zu verstehen war: *"Die Todesstrafe ist geboten, wenn der Täter aus Furcht vor persönlicher Gefahr gehandelt hat oder wenn sie (...) unerlässlich ist, um die Manneszucht aufrechtzuerhalten."* Weiters war die Höchststrafe *"im allgemeinen angebracht bei wiederholter oder gemeinschaftlicher Fahnenflucht und bei Flucht (...) ins Ausland"* oder bei erheblichen Vorstrafen des Delinquenten.²

Sokoll gibt an, dass er nicht die Absicht hatte, zu desertieren. Da er unmittelbar nach Verlassen des Zuges verhaftet wurde, war auch auf Grund der objektiven "Tatmerkmale" keine Entziehungsabsicht nachweisbar. Es lag demnach kein Tatbestand der Fahnenflucht vor.

Im weiteren sollen die Tatumstände hinsichtlich des Delikts der "unerlaubten Entfernung von der Truppe" geprüft werden.

Einer unerlaubten Entfernung machte sich schuldig, wer sich seiner Truppe oder Dienststelle länger als drei Tage, im Felde länger als einen Tag vorsätzlich oder fahrlässig fern hielt. Der zulässige Strafrahmen bewegte sich § 64 des MStGB zufolge zwischen zehn Jahren Gefängnis oder Festungshaft und – in minder schweren Fällen – 14 Tagen geschärftem Arrest.³ Der entscheidende Unterschied zur Fahnenflucht bestand darin, dass die Absenz nicht auf Dauer angelegt war, sich die Person dem Wehrdienst also nur vorübergehend entziehen wollte.

Im Fall von Sokoll war die Entfernung nicht auf Dauer angelegt. Doch selbst das Delikt der unerlaubten Entfernung liegt bei Sokoll nicht vor, da er unmittelbar nach Verlassen des Zuges verhaftet wurde, sich also nicht länger als drei Tage entfernt hatte und auch der entsprechende Vorsatz nicht vorlag. Es lag demnach auch kein Tatbestand der unerlaubten Entfernung vor.

¹ § 70 MStGB, zit. nach: Militärstrafgesetzbuch nebst Kriegssonderstrafrechtsverordnung. Erläutert von Erich Schwinge. Berlin (5. Auflage) 1943, S. 179.

² Richtlinien des Führers und Obersten Befehlshabers der Wehrmacht für die Strafzumessung bei Fahnenflucht vom 14. April 1940, zit. nach Rudolf Absolon: Das Wehrmachtstrafrecht im 2. Weltkrieg. Sammlung der grundlegenden Gesetze, Verordnungen und Erlasse, Kornelimünster 1958, S. 77.

³ § 64 MStGB, zit. nach Schwinge, Militärstrafgesetzbuch, S. 153.

Auf Grund der objektiven Sachlage hätte Sokoll schlimmstenfalls wegen Urlaubsüberschreitung von seinem militärischen Vorgesetzten – ohne Einschaltung eines Militärgerichts – zu einer Disziplinarstrafe verurteilt werden können, die im Höchstfall einige Tage Kasernenarrest bedeutet hätte.

Eine militärgerichtliche Anklage gegen Sokoll liegt nicht vor, und es ist mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass es auf Grund der Kriegswirren im Frühjahr 1945 im steirischen Raum auch zu keiner Anklageerhebung mehr gekommen ist. Doch kann auf Grundlage aller wissenschaftlichen Erkenntnisse zur Praxis der Militärjustiz angenommen werden, dass Sokoll nach den vorliegenden Tatumständen nicht wegen Desertion angeklagt und folglich nicht zum Tode verurteilt worden wäre. Bei aller Willkür und rechtlicher Unsicherheit, die für die NS-Militärjustiz charakteristisch war, kann man dennoch davon ausgehen, dass wegen eines disziplinarrechtlich zu ahndenden Bagatelldelikts (Urlaubsüberschreitung) keine Anklage wegen Desertion mit anschließendem Todesurteil verhängt worden wäre.

Statt dessen landete Sokoll vor einem Standgericht der SS, das ihn zum Tode verurteilte. Kennzeichnend für SS-Standgerichte war nicht nur, dass der Angeklagte über keinen Verteidiger und über keine Berufungsmöglichkeit verfügte, sondern darüber hinaus kein wie immer geartetes reguläres Gerichtsverfahren stattfand. Aus rechtlicher Sicht waren die Wehrmachts- und SS-Standgerichte die ausgeprägteste Form "typisch nationalsozialistischen Unrechts".

Im Fall von Sokoll wird diese Unrechtsjustiz besonders deutlich hinsichtlich der offensichtlichen Unverhältnismäßigkeit der ausgesprochenen Strafe in Bezug auf die von ihm gesetzte Tat.

Nicht nur bei den Todesurteilen, sondern auch an Hand des **Strafvollzugs** lässt sich der Unrechtscharakter der NS-Militärjustiz verdeutlichen. Denn nicht nur die Todesurteile, die von der NS-Militärjustiz in großem Ausmaß gefällt wurden, waren nationalsozialistisches Unrecht, sondern oftmals muss auch die Haft aufgrund der dort herrschenden Verhältnisse, wie Willkür und Brutalität der Wachmannschaften, ungenügende Verpflegung und Unterbringung, Zwangsarbeit und lebensgefährliche militärische Einsätze in Bewährungseinheiten als unmenschlich bezeichnet werden. Wer in dieses weit verzweigte, schreckliche Labyrinth des militärischen Strafvollzugs geriet, das von Strafbataillonen über Strafgefangenenlager bis hin zu KZ reichte, konnte auch wegen eines Bagatelldelikts jahrelang in diversen Strafanstalten verbringen.

Beispielfall:

Leopold C. wurde im Juni 1942 wegen Diebstahls von acht Kilo Fleisch zu zwei Jahren Zuchthaus verurteilt. C. wurde in das Lager „Nord“ überstellt, ehe er Anfang 1944 in das Emslandlager Papenburg und von dort Mitte Mai 1944 zur Bewährungstruppe 500 gelangte. Das Lager „Nord“ lag am Nördlichen Eismeer in Norwegen, wo die fürchterlichsten Lebens- und Arbeitsbedingungen herrschten, denen etwa ein Drittel der Häftlinge zum Opfer fiel. Nachdem Leopold C. dort eineinhalb Jahre Zwangsarbeit überlebt hatte, wurde er in das nicht weniger berüchtigte Emslandlager Papenburg überstellt. Die Haftbedingungen waren dort durchaus mit jenen in KZ vergleichbar. Nachdem er auch dieses Lager überlebt hatte, durfte sich der Fleischdieb in einer speziellen Einheit der Wehrmacht an der Front bewähren.^{ix}

Wie auch an diesem Fall besonders deutlich wird, waren Abschreckung, Willkür und Rechtsunsicherheit die wesentlichsten Prinzipien der nationalsozialistischen Militärjustiz.

Schlussfolgerungen

Aus der Sicht des Gutachters liegt mit der "Befreiungsamnestie" und dem im Juli 2005 beschlossenen "Anerkennungsgesetz" eine Rechtssituation vor, die auch für den Nationalfonds der Republik Österreich für Opfer des Nationalsozialismus von Relevanz ist. Demnach gelten alle wegen Militärdelikten verhängten Urteile der deutschen Militär- und SS-Gerichte (einschließlich der Polizeigerichte) jedenfalls im Zusammenhang mit einer Unverhältnismäßigkeit der verhängten Strafe als nationalsozialistische Unrechtsurteile. Damit sind alle davon Betroffenen – unabhängig davon, ob sie aus politischen oder sonstigen Gründen verfolgt wurden – als Opfer derartiger Unrechtsurteile zu qualifizieren.

Auf Grund der geltenden österreichischen Rechtslage, in der die Urteile der NS-Militärjustiz als typisch nationalsozialistisches Unrecht bezeichnet werden, sowie auf Grundlage der Ausführungen zur Unverhältnismäßigkeit der verhängten Strafen kommt der Gutachter zu dem Schluss, dass eine Anerkennung von Opfern der NS-Militärjustiz im Sinne des § 2 Absatz 1 Nationalfondsgesetz - „*auf andere Weise Opfer typisch nationalsozialistischen Unrechts geworden*“ - durch den Nationalfonds der Republik Österreich für Opfer des Nationalsozialismus im Wege einer Ausdehnung der Opfergruppen um die Gruppe der Opfer der NS-Militärjustiz des Nationalfondsgesetzes konsequent und sachlich gerechtfertigt wäre.

Diese Feststellung betrifft nicht nur zum Tode oder zu Haftstrafen verurteilte Deserteure, sondern alle jene Personen, die von Militär-, Polizei-, SS-, Sonder- und Standgerichten verurteilt wurden, wobei bei Nichtvorliegen einer politischen Motivation die etwaige Unverhältnismäßigkeit der gegen sie ausgesprochenen Strafe bzw. der unmenschliche Strafvollzug als Kriterium für die Beurteilung der Antragstellung herangezogen werden sollte.

Ao. Univ. Prof. Dr. Walter Manoschek

ⁱ Maria Fritsche (2004), Entziehungen. Österreichische Deserteure und Selbstverstümmeler in der Deutschen Wehrmacht, Wien-Köln-Weimar, S. 23 ff.

ⁱⁱ Manfred Messerschmidt (2005), Die Wehrmachtsjustiz 1933 – 1945, Paderborn – München – Wien – Zürich, S. 171.

ⁱⁱⁱ Urteil des Bundessozialgerichts vom 11. September 1991, 9 a RV 11/90. Das Urteil ist abgedruckt in Wolfram Wette (1995), Deserteure der Wehrmacht: Feiglinge, Opfer, Hoffnungsträger? Dokumentation eines Meinungswandels, Essen, S. 234-248; vgl. dazu auch Reinhard Moos (1997), Die Aufhebung der Todesurteile der NS-Militärgerichtsbarkeit, in: Journal für Rechtspolitik, 5. Jg., S. 253-265.

^{iv} Anfragebeantwortung, Bundesminister für Justiz, 5377/AB XX. GP., 30.3.1999.

^v Gesetz vom 3. Juli 1945 über die Aufhebung von Strafurteilen und die Einstellung von Strafverfahren (Aufhebungs- und Einstellungsgesetz), StGBI. 48/1945.

^{vi} Walter Manoschek (Hg.) (2003), Opfer der NS-Militärjustiz. Urteilspraxis – Strafvollzug – Entschädigungspolitik in Österreich, Wien.

^{vii} BGBl. Nr. 79/1946, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 192/1947.

^{viii} Anerkennungsgesetz 2005, BGBl. I Nr. 86/2005.

^{ix} Der Fall von Leopold C. ist dargestellt bei: Thomas Geldmacher (2003), Strafvollzug. Der Umgang der Deutschen Wehrmacht mit militärgerichtlich verurteilten Soldaten, in: Walter Manoschek (Hg.), Opfer der NS-Militärjustiz. Urteilspraxis – Strafvollzug – Entschädigungspolitik in Österreich, Wien, S. 420-481.