

gehalten wird, um die eigene Schwäche durch die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit und die Beschäftigung der Staatsorgane bei möglichst geringen eigenen Kosten zu kompensieren.«<sup>49</sup> Den Haupteinwand liefert jedoch die psychische Realität, wie Psychoanalyse und Pädagogik sie aufzeigen: Die hinter rechtsradikalen Thesen stehenden Vorurteile sind aufgeladen mit Aggressionen. Diese lassen sich durch Tabuisierung nicht aus der Welt schaffen, sondern werden im Gegenteil umso gefährlicher, je weniger sie artikuliert und dadurch bearbeitet werden können.<sup>50</sup> Neonazis sollte also nicht mit den Mitteln politischer Justiz (was sie im übrigen nur als Bestätigung ihres »Märtyrertums« verstehen), sondern durch Aufklärung, Diskussion mit (statt Distanzierung von) jenen, bei denen dies noch möglich ist, durch Jugendarbeit und – vor allem – das Abgraben des gesellschaftlichen Nährbodens (strukturelle Arbeitslosigkeit etc.) begegnet werden. Solange dies nicht geschieht, wird man einfach akzeptieren müssen, daß ein gewisser Prozentsatz gerade von Jugendlichen einen Ausweg aus ihren Problemen durch eine Reduktion ihrer Erklärungsmuster, durch ein Zurechtstutzen der gesellschaftlichen Komplexität auf rechts»radikale« Dummheiten und durch eine Kompensation ihrer gesellschaftlichen Ohnmacht mittels gewaltbesetzter Machtgelüste sucht.

## Stephan Baier Das Todesurteil des Kriegsgerichtsrats Dr. Schwinge

### I.

Am 15. August 1944 war der siebzehnjährige Anton Reschny zur Wehrmacht eingezogen worden. Er war noch keine 14 Tage Soldat, als er am 28. August 1944 festgenommen wurde. Reschny hatte nach einem Fliegerangriff in Wien freiwillig zusammen mit anderen Leuten Gebäude geräumt, die von einem vordringenden Brand bedroht waren. Hierbei nahm er aus der Wohnung eines Staatsanwalts zwei Uhren und eine Geldbörse mit 59 Reichsmark an sich; auf der Straße las er einen Ring und eine Brieftasche auf. Die Anklage lautete dementsprechend auf Verbrechen § 242 RStGB und § 4 Volksschädlingsverordnung (vom 5. September 1939), also Diebstahl unter Ausnutzung des Kriegszustandes als Strafschärfung.

Als am 14. September 1944 die Hauptverhandlung vor dem Kriegsgericht in Wien begann, wußte Reschny, daß er als Jugendlicher allenfalls mit einer Höchststrafe von 10 Jahren rechnen mußte. Vielleicht war das auch der Grund, daß sein Verteidiger guten Gewissens einen Vertreter in die Verhandlung schicken konnte. Reschny wußte aber nicht, daß er vor einem jener Kriegsrichter stand, die meinten, den Zusammenbruch und die Kriegsmüdigkeit durch Terrorurteile aufhalten zu müssen. Und er wußte vor allem nicht, daß zwischen Rechtsprechung und Rechtsbrechung oft noch nicht einmal ein Buchstabe Unterschied ist.

Das Protokoll der Hauptverhandlung verrät nichts von dem Entsetzen, das Reschny gepackt hat, als er das Urteil hörte: Todesstrafe wegen Plünderung. Den gebotenen

<sup>49</sup> A. a. O. (Fn. 10), S. 62.

<sup>50</sup> Dies bedeutet kein »psychologistisches« Verständnis von Faschismus, sondern einen Erklärungsansatz, der das von der Frankfurter Schule entwickelte Konzept einer »autoritären Persönlichkeit« und deren Einbettung in deutsche obrigkeitstaatliche Traditionen mitberücksichtigt (Kreutzberger, a. a. O. [Fn. 10], S. 58 f.). Der aktuelle soziale Problemdruck dieser Jugendlichen soll dabei nicht verkannt werden.

Hinweis, daß Reschny auch wegen Plünderung verurteilt werden könnte, hat der Vorsitzende Kriegengerichtsrat, Dr. Schwinge, unterlassen und ihm damit die Möglichkeit genommen, sich seiner Haut zu wehren und um sein Leben zu kämpfen. Das Protokoll vermerkt nur, daß Reschny gesagt (gestammelt, geschluchzt?) haben muß, er sei doch Jugendlicher. Dann wurde er abgeführt. Fast vier Monate wartete Reschny darauf, zur Exekution abgeholt zu werden. Am 8. Januar 1945 erfuhr er, daß er von Himmler begnadigt worden war.

Die »Süddeutsche Zeitung« berichtete am 5. 10. 84 über einen jugoslawischen Richter, der einen Dichter wegen Verunglimpfung Titos zu Gefängnisstrafe verurteilt hatte und später aus Scham über sein eigenes Unrechtsurteil den Richterberuf niederlegte. Schwinge bewältigte seine Vergangenheit anders: Er wurde nach dem Krieg Juraprofessor in Marburg, bildete Rechtsbewußtsein und schrieb.

Er schrieb ein Buch, in dem er und andere Vollstrecker der Manneszucht im Felde sich wiederfinden konnten: »Die deutsche Militärjustiz in der Zeit des Nationalsozialismus«. Ursprünglicher Autor des Werkes war Oberstaatsanwalt bei der Bundesanwaltschaft Otto Peter Schweling, selbst ehemaliger Kriegsrichter. Schwinge organisierte nach Schwelings Tod die wissenschaftliche Apologie der Militärjustiz sowie den Freispruch seiner selbst und seiner Kameraden mit der Zielsetzung: die Militärjustiz war Gegner des Nationalsozialismus. Martin Broszat, Direktor des Instituts für Zeitgeschichte, berichtet in einem Leserbrief in der FAZ (30. 10. 78) über ein Kameradentreffen ehemaliger Heeresrichter am 8./9. Mai 1965 in Marburg, wo man sich fürsorglich um die Abfassung der einzelnen Kapitel der Arbeit kümmerte.

Das Buch erschien 1977 und stellt, was das Wirken der Militärjustiz betrifft, eine ähnliche Bilanzfälschung dar wie ein anderer Bestseller Schwinges, »Bilanz der Kriegsgeneration«, das den Erinnerungsbedürfnissen von Altnazis so sehr auf den Leib geschrieben ist, daß es bald zehn Auflagen erreichte. Leitmotiv in beiden Büchern: »Wenn Auflösungserscheinungen drohen oder gar schon eingetreten sind, muß der Entwicklung mit Nachdruck und Schärfe entgegengetreten werden.« (Schweling – Schwinge, Die Deutsche Militärjustiz ..., S. 242).

Schwinges Untaten »Im Namen des Volkes und der Abschreckung« wurden bekannt, nachdem ein Fritz Wüllner, der eigentlich zunächst nur privat interessiert war zu erfahren, wie sein Bruder als Unteroffizier 1940 in einer Bewährungseinheit auf der Flucht erschossen wurde, in Wien auf Urteile von Schwinge stieß, die mit der Schönfärberei der Wehrmachtsjustiz durch Schwinge überhaupt nicht zu vereinbaren waren. Das Resultat der Forschungen Wüllners, der nachweist, daß die Militärjustiz nicht etwa – wie Schwinge herunterspielt – zwölf- bis zehntausend Todesurteile, sondern mindestens dreißigtausend verhängt hat (ohne Standgerichts-urteile, an denen Militärjuristen grundsätzlich beteiligt waren), kann nachgelesen werden in Messerschmidt/Wüllner, »Die Wehrmachtjustiz im Dienste des Nationalsozialismus«, Nomos Verlag 1987 (vgl. die Besprechung in diesem Heft).

Ist es Einsicht oder war Schwinge als Apologet in eigener Sache nur umsichtig, wenn er schrieb:

»Im letzten Kriegsabschnitt stieß die Aufstellung einer geordneten Wehrmachtsjustiz auf besondere Schwierigkeiten. Die turbulenten Monate vor dem Zusammenbruch mit ihrem Auseinanderbrechen aller äußeren Ordnung rissen allen den festen Boden unter den Füßen weg, stellten jeden, der Verantwortung trug, vor nie geahnte innere und äußere Konflikte und trübten durch die Einmaligkeit des Geschehens den Blick. Die Sicht für den geraden und richtigen Weg ging unter dem Druck unerhörter Geschehnisse nicht weniger verloren, und das menschliche Urteilsvermögen fand häufig nicht mehr die passenden Maßstäbe und den Schlüssel. Der Mensch war weithin überfordert. Die Stimmung der Verzweiflung führte nicht selten zu krampfhafter Reaktion ohne Maß und Sinn, die Gewißheit der Katastrophe zum

Verlust der regulierenden Funktion des Verstandesapparats. In solcher Situation pflegt häufig auch die gewohnte Rücksichtnahme auf das Leben Anderer zu schwinden, und es kommt zu Kurzschlußhandlungen, die später niemand mehr begreift.«

(Die deutsche Militärjustiz . . ., S. 45 f.)

Das waren Sätze, diktiert als Generalabsolution für die Justizmorde der Kollegen, nicht Einsicht, die auch völlig unnötig gewesen wäre, wie der weitere Verfahrensverlauf zeigt.

Anfang des Jahres 1984 erfährt Reschny, daß der Richter, der ihm um ein Haar zum Hinrichter geworden wäre, als emeritierter Rechtsprofessor in Marburg lebt. Zwischenzeitlich waren die Akten des damaligen Verfahrens im Kriegsarchiv in Wien ausgegraben worden. Reschny erstattete Strafanzeige wegen Rechtsbeugung und versuchten Mordes. Im letzten Satz des Urteils hatte Schwinge geschrieben: Jedes nur halbwegs erwachsene Schulkind weiß, daß jeder Plünderungsakt mit dem Tod bestraft wird. Die Rechtslage war anders:

§ 129 Militärstrafgesetzbuch (MStGB) lautete:

- (1) Wer im Felde unter Ausnutzung der Kriegsverhältnisse oder militärischen Überlegenheit
  1. eine Sache eines Einwohners an sich nimmt oder jemand abnötigt, um sie sich oder einem anderen rechtswidrig zuzueignen, oder
  2. unbefugt Zwangsmaßnahmen oder Beitreibungen vornimmt, wird mit Gefängnis oder Festungshaft bestraft.
- (2) In besonders schweren Fällen ist auf Todesstrafe oder lebenslanges oder zeitiges Zuchthaus zu erkennen.

Auch wenn Reschny nicht an der Front war, seit der Mobilmachung war jeder Soldat »im Felde«. Aber er befand sich weder im Feindesland noch – was Schwinge, der mit sechs Auflagen führende Kommentator des MStGB, forderte – in »geräumtem Gebiet« (Schwinge, MStGB, 5. Aufl., 1943, § 129 Abs. 3, S. 300). Und zusätzlich war für Schwinge Voraussetzung:

»Die Tatsache, daß Soldaten mit Landeseinwohnern in Berührung treten, (genügt) für sich allein noch nicht, um den § 129 anwendbar zu machen. Die Berührung zwischen den Soldaten und den Landeseinwohnern oder deren Eigentum darf nicht aus rein privatem Anlaß und außer Zusammenhang mit der militärischen Dienstleistung der ersteren erfolgen« (Schwinge, 6. Aufl., 1944, S. 319).

Straftaten außerhalb eines militärischen Einsatzes konnten demnach durch § 129 MStGB nicht erfaßt werden. Schwinge begab sich mit dem Urteil gegen Reschny also außerhalb seiner eigenen Rechtsauffassung.

Schwinge kannte natürlich auch die Literatur, die zum MStGB und zur Volksschädlings-Verordnung ergangen war. Freisler verweist in seinem Kommentar zur Volksschädlings-Verordnung zustimmend auf die Praxis der Rechtsprechung:

»Nicht Plündern, sondern Volksschädlingsverbrechen nach Punkt 4 VVO wurde angenommen, als ein Angehöriger eines Räumungskommandos sich bei der Räumung eines Geschäftes Waren aneignete.« (Freisler u. a., Deutsches Strafrecht, 1. Aufl., 1941, Bd. I S. 35)

Nach Freisler lag »Plündern« ebenfalls nicht vor, wenn während eines Fliegeralarms aus einem Gebäude gestohlen wird, dessen Bewohner sich im Luftschutzkeller befinden (a. a. O., S. 31). Nach der damaligen Rechtslage handelte es sich bei der Tat Reschnys also nicht um eine »Plünderung« als Militärstraftat, sondern um einen Diebstahl mit der Strafverschärfung bei Fliegergefahr (§ 2 Volksschädlings-Verordnung) oder bei Ausnutzung des Kriegszustandes (§ 4 Volksschädlings-Verordnung).

Warum Schwinge § 129 MStGB heranzog, erschließt sich aus § 50 MStGB: »Bei Bestrafung militärischer Verbrechen oder Vergehen ist die Erkennung der angeordneten Strafe unabhängig vom Alter des Täters.«

Schwinge merkte hierzu richtig an: »Die praktische Bedeutung des § 50 liegt darin,

daß dem jugendlichen Soldaten für militärische Verbrechen und Vergehen (nur für diese! – *Der Zusatz stammt von Schwinge, S. B.*) die Vorteile des Jugendgerichtsgesetzes verwehrt werden.« (Schwinge, 3. Aufl., 1940, § 50, S. 414).

Aber eben nur bei Militärstraftaten. Bei Verstößen gegen die allgemeinen Gesetze wie gegen das Reichsstrafgesetzbuch galt, auch bei Strafschärfung nach der Volksschädlings-Verordnung, die Höchststrafe des Jugendgerichtsgesetzes mit zehn Jahren. So erklärt sich also die Brücke, die Schwinge sich gebaut hatte, um die Tat Reschnys in das MStGB hinüberzuziehen, und sein Versuch, Reschny mit Mitteln der Justiz zu töten.

Anstiftung zum Militärjustizmord hatte Schwinge allerdings schon früher literarisch betrieben. Im Widerspruch zur eindeutigen Rechtslage, die bei jugendlichen Soldaten für Fahnenflucht Todesstrafe *oder* Zuchthaus vorsah, forderte Schwinge 1943 in seinem Kommentar: »Ein Soldat, der während einer Kampfhandlung zum Feind überläuft, muß auch dann mit der Todesstrafe belegt werden, wenn er noch nicht 18 Jahre alt ist.« (Schwinge, MStGB, 5. Auflage, 1943, S. 123)

Von diesem Leitgedanken getragen, daß besonders junge Soldaten gar nicht hart genug angegangen werden können, verhängte Schwinge gegen Reschny die Todesstrafe, obwohl bei Anwendung des § 129 MStGB ein Strafraum von 43 Tagen bis 15 Jahren Gefängnis, und in einem besonders schweren Fall Zuchthaus von 1 bis 15 Jahren eröffnet war, und nur für den Extremfall die Todesstrafe verhängt werden durfte.

Ein besonders schwerer Fall lag aber zweifellos nicht vor. Nicht berücksichtigt hat Schwinge, der beliebte, den siebzehnjährigen Anton Reschny als »kriminelles Element« zu bezeichnen,

- daß es sich um die erstmalige unbedachte Handlung eines Siebzehnjährigen handelte,
- daß Reschny erst sieben Tage Soldat war, als er anlässlich der Räumarbeiten Gegenstände an sich nahm,
- daß keine besondere Belehrung erteilt worden war (eine solche Belehrung wurde meist straferschwerend herangezogen),
- daß ihm der Schutz des Eigentums nicht anvertraut war, also kein dienstlicher Auftrag, Befehl oder militärischer Einsatz vorlag,
- daß weder Gewalt noch besondere List oder ähnliches angewandt wurde,
- daß er von einer Frau zum Diebstahl der einen Uhr angestiftet worden war und sie dann ihr gegeben hat,
- daß der Wert der Gegenstände nicht sehr hoch war,
- daß es bei dem Staatsanwalt keinen Armen getroffen hatte,
- daß er als Zivilist, dann nämlich als Jugendlicher, mit maximal 10 Jahren Gefängnis hätte bestraft werden können.

Die Verhängung der Todesstrafe stand außer Verhältnis zu einer strafrechtlichen Schuld. Der Bundesgerichtshof (Urteil vom 30. 6. 1959 – 1 StR 639/58 –) hat so etwas als einen »der Abschreckung um jeden Preis dienenden terroristischen Akt« bezeichnet und führt an anderer Stelle aus:

»Es kann nicht bezweifelt werden, daß derjenige, der unter bewußter oder gewollter, nicht zu rechtfertigender Ausnutzung eines weit gespannten Strafraums wider seine bessere Überzeugung die Todesstrafe ausspricht oder bestätigt, damit das Recht beugt« (BGHSt 10, 294, 301).

Ohne vorgreifen zu wollen, handelte Schwinge – wie ihm später bestätigt wurde – eben nicht »wider bessere Überzeugung«; Rechtsblindheit war seine Überzeugung.

Ganz unabhängig von der Rechtsverdrehung, der bewußt falschen Heranziehung

des § 129 MStGB, reihte sich Schwinge mit dem von ihm verhängten Strafmaß in die Reihe der ungezählten nationalsozialistischen Blutrichter ein, deren Übereinstimmung mit den herrschenden Rechtsauffassungen der BGH folgendermaßen charakterisierte:

»Das Bestreben der nationalsozialistischen Gewalthaber, sich des Strafrechts mißbräuchlich zur Stützung und Festigung ihrer Machtstellung und zur Unterdrückung jeder ihnen mißliebigen Meinung und Verhaltensweisen zu bedienen, war schon alsbald nach der sogenannten Machtergreifung zu erkennen und trat während des Krieges umso nachdrücklicher hervor, je mehr die Aussichten auf einen Sieg dahinschwanden. Dieser im Gewande des Rechts betriebene Terrorismus äußerte sich in der Schaffung dehnbare Tatbestände, in der Androhung unangemessen hoher Strafen, insbesondere der Todesstrafe, auch für nichtige Gesetzesverstöße« (BGH, 30. 6. 1959 – 1 StR 639/58 –).

## II.

Das Verfahren gegen Schwinge wurde immerhin nicht verschleppt. Die Staatsanwaltschaft Marburg stellte das Ermittlungsverfahren am 29. 3. 1985 ein (5 Js 9768/84). Die Anwendung des § 129 MStGB durch Schwinge sei »jedenfalls vertretbar« gewesen. Die Staatsanwaltschaft bezog sich auf ein Urteil des Reichskriegsgerichts, obwohl Urteile dieses Gerichts vom Bundesgerichtshof als gegen jede noch vertretbare Gesetzesauslegung verstößend angesehen waren (BGHSt 3, 110, 117; BVerfG NJW 57, 582: »Unrechtsprechungs«). Immerhin ging aber die Staatsanwaltschaft soweit, die Verhängung der Todesstrafe für »verfehlt« und »unverhältnismäßig hart« zu erklären. Daraus hätte dann sogleich der Schluß gezogen werden müssen, Schwinge habe sich bewußt zum Komplizen der von den Machhabern angestrebten Praxis der Rechtsbeugung gemacht. Die Staatsanwaltschaft hält Schwinge jedoch zugute, er habe nicht das Bewußtsein gehabt, sein Ermessen zu mißbrauchen, er habe wohl »die Höchststrafe als das rechtlich Gebotene angesehen«. Das ist – nach bewährtem Muster – der Freispruch für jeden Nazi-Richter. Die Staatsanwaltschaft übernahm auch die Verteidigung Schwinges, er habe sich nach dem Urteil für die Begnadigung Reschnys ausgesprochen, obwohl es hierfür keine Anhaltspunkte gab, und üblicherweise die Empfehlung eines Gnadenerrlasses im Urteil vermerkt wurde. Etwa wie im Urteil desselben Feldkriegsgerichts vom 12. Februar 1945: »... ist die Berücksichtigung des jugendlichen Alters der Gnadenentscheidung vorzubehalten«, (Str. L. Nr. I/976/1944). Schwinge selbst hat sonst in Todesurteilen solche Begnadigungsgründe aufgeführt (Str. L. Nr. III/6/45 vom 8. 2. 1945).

Für Schwinge war Reschny jedoch nur ein »Element«, für das die »Todesstrafe am Platze« war (Urteil des Feldkriegsgerichts der Division 177 Strafliste II Nr. 925/44).

Schwinge hat auch behauptet, Todesurteile gegen jugendliche Soldaten »pfligten« nicht vollstreckt zu werden (Schriftsatz Prof. Schwinge an die StA Marburg vom 25. 1. 1985). Er hätte es besser wissen müssen: Drei Monate vor dem Todesurteil gegen Reschny wurde ein siebzehnjähriger Soldat aufgrund eines Urteils desselben Gerichts, dem Schwinge angehörte, erhängt (Str. L. Nr. I/520/44). Selbst bei einer Befürwortung von Gnade konnte Schwinge sich nicht darauf verlassen, daß sein Todesurteil nicht vollstreckt würde. Es hing von einer Laune des Obersten Gerichtsherrn Himmler ab, ob das Todesurteil Schwinges seinen Lauf nahm.

Auf Beschwerde Reschnys hin hatte sich sodann der Generalstaatsanwalt in Frankfurt mit dem Verfahren zu befassen. Er rückt etwas von der Staatsanwaltschaft Marburg ab, und es schwingt leichter Tadel mit:

»Eine durch unzutreffende Sachverhaltssubsumtion begangene Rechtsverletzung könnte darin gesehen werden, daß diese Verurteilung auf § 129 MStGB gestützt worden war, obwohl dessen Tatbestandsmerkmal »unter Ausnutzung der Kriegsverhältnisse« nach damaliger – auch im Kommentar des Beschuldigten zum MStGB vertretener – Rechtsauffassung nicht erfüllt gewesen sein dürfte. So war die Wegnahmehandlung Reschnys nicht im »Zusammenhang mit seiner militärischen Dienstleistung«, sondern während dessen aus einem persönlichen Entschluß heraus erfolgter freiwilliger Beteiligung an Bergungsarbeiten nach einem Bombenanriff erfolgt.« (Verfügung vom 11. 12. 1985 – Zs 11 32/85)

Aber auf all das käme es nicht an: Rechtsbeugung und versuchter Mord wären verjährt. Die Verjährungsfrist habe schon während der NS-Zeit begonnen. Es könne nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden, rechtsbeugende Todesurteile in Kriegsverfahren seien den NS-Machthabern genehm gewesen; es könne auch nicht mit Sicherheit gesagt werden, die dafür verantwortlichen Richter wären bei einem Bekanntwerden ihres Fehlverhaltens auf keinen Fall strafrechtlich zur Verantwortung gezogen worden.

Man kann nur staunen. Das von Schwinge verhängte Todesurteil erfolgte, nachdem der »totale Krieg« bereits ausgerufen war. Die Machthaber waren auf Abschreckung angewiesen, stützten ihr System auf Unrecht und nahmen die Rechtsbeugung ihrer Richter zumindest in Kauf. Für eine schrankenlose Ausdehnung der Tatbestände wurde niemand zur Rechenschaft gezogen; ja, sie war geradezu ein Kennzeichen des Unrechtssystems.

Was die Wehrmacht selbst von gesetzmäßigem Verhalten ihrer Richter hielt, geht aus einem Geheimbefehl des Oberbefehlshabers der Heeresgruppe Mitte vom 18. März 1945 an »alle Gerichtsherrn und Richter« hervor, in dem es heißt:

»Das Ziel unseres Kampfes ist der Sieg. Ihm allein dient auch die Strafrechtspflege im Krieg. Mit Überholtem muß hier endlich gebrochen werden . . . Auch Gerechtigkeitsfanatismus und Rechtsklauberei sind schädlich, wenn sie das Ziel unsers Kampfes außer acht lassen. Wie im Kampf gegen den Feind, so sind auch im Kampf um die Manneszucht Schwung und Initiative die Voraussetzung des Erfolges. Wer hier beherzt zupackt, darf für einen gelegentlichen Fehltritt nicht zur Rechenschaft gezogen werden. Auch der Krieg ist nicht gerecht.« (vollständiger Text bei Rudolf Absolon, Das Wehrmachtsstrafrecht im 2. Weltkrieg, 1958, S. 254 ff.)

Wieweit von einer solchen Justiz zu erwarten war, daß Soldaten in »gesetzmäßiger Weise« zur Verantwortung gezogen wurden, wird auch aus einem Schreiben des Oberstkriegsgerichtsrats des Dienstaufsichtsbezirks 2 vom 28. September 1943 deutlich. Dieser schreibt an die Gerichte seines Bezirks:

»Bei einer voraussichtlich im Oktober stattfindenden Dienstversammlung der Oberstkriegsgerichtsräte und Korpsrichter des Ersatzheeres beabsichtige ich, einen Bericht zu geben, der sich aus der Beobachtung einer großen Anzahl von Todesurteilen ergeben hat und vor allem eine Zusammenfassung in der Richtung geben soll, daß es sich bei den Todesurteilen aus dem Bereich der Heeresgerichtsbarkeit um eine mit großem Verantwortungsbewußtsein geführte Reinigungsarbeit nicht nur von den soldatischen Geist zersetzenden, sondern schlechthin asozialen Elementen handelt« (Kammler, Ich habe die Metzerei satt und laufe über . . ., Kasseler Soldaten zwischen Verweigerung und Widerstand, 1985, S. 21 und 249).

Nicht verständlich ist die Auffassung des Generalstaatsanwalts, es könne nicht ausgeschlossen werden, daß die Rechtsbeugung des Beschuldigten geahndet worden wäre, wenn dieses Fehlverhalten »bekannt geworden wäre«. In diesem Fall wurde die Rechtsbeugung bereits in der Akte festgestellt. Dies zeigt das handschriftliche Fragezeichen eines Oberkriegsgerichtsrats, der die Funktion des Gutachters für den Kriegsherrn ausübte, an der Passage in dem Todesurteil, in dem Schwinge die Anwendung eines milderen Straftatbestands ausschloß. Darüber hinaus war das Urteil dem Divisionskommandeur und den Juristen Himmlers, die die Bestätigungsentscheidung und die Entscheidung über das Gnadengesuch vorbereiteten, und Himmler selbst bekannt. Will jemand da behaupten, es könne nicht mit Sicherheit

davon ausgegangen werden, eine Verfolgung der Tat des Beschuldigten sei unterblieben, wenn sie bekannt geworden wäre! Soll man glauben, die Verbrecher an der Spitze des NS-Regimes hätten ihre Erfüllungsgehilfen und Vollstrecker vor Gericht zur Rechenschaft gezogen?

Der Einwand geordneter Rechtspflege während der NS-Zeit macht allerdings Schule. Nach einem Bericht der »Frankfurter Rundschau« vom 10. September 1987 behauptete der Verteidiger eines ehemaligen SS-Mannes, »da die Zigeuner mindestens bis Mitte 1944 nicht dem Vernichtungswillen der damaligen Machthaber und damit dem Führerwillen unterlagen, durfte auch kein SS-Mann einen Zigeuner aus eigener Initiative töten, ohne hierfür einem Strafverfahren ausgesetzt zu werden«.

Das letzte Wort hatte das OLG Frankfurt. Mit Beschluß vom 20. August 1986 (2 Ws 20/86) wusch es von Schwinge jeglichen Makel ab: Die in Schwinges Urteil getroffenen Feststellungen »konnten den Plünderungsparagraphen des Militärstrafgesetzbuches« erfüllen. Es handele sich zwar um ein sehr hartes Urteil, Schwinge sei jedoch davon ausgegangen, daß jeder Fall von Plünderung ausnahmslos zur Todesstrafe führen müsse; es könne ihm nicht angelastet werden, wenn er mit diesem Urteil ein Signal habe setzen wollen; es könne »keine Rede davon sein, daß eine brutale Abschreckungsjustiz zum Gefallen der Machthaber ausgeübt worden sei«.

Schwinge hielt viel von Abschreckung, eines seiner Lieblingsthemen war seit jeher, vor allem aber in Kriegszeiten, die »Aufrechterhaltung der Manneszucht«, beides das vorgegebene Soll eines sinnlosen Mordens, das die Wehrmachtjustiz mit zigtausenden von Todesurteilen an den zum Krieg gezwungenen Soldaten beging. Abkehr von diesen tödlichen Rechtsgütern oder Einsicht etwa, daß Feigheit vor dem Feind, daß Überlaufen zu den Alliierten, Sabotage oder Widerstand ehrenvoller sein konnten als Mut zu sinnlosem Tod oder verbrecherischem Töten, sind von ihm nicht bekannt. In der Bundesrepublik vielmehr, in der staatliche Stellen erst vor kurzem verfügt haben, Freisler wäre möglicherweise ein Organ der Rechtspflege geworden, war Schwinges Weg vom NS-Kriegsrichter zum Professor und Rechtslehrer vorgezeichnet. Man rühmt ihn ja, das Rechtsbewußtsein von Generationen von Richtern geformt zu haben. Nicht zu unrecht, wie die Entscheidung des Oberlandesgerichts zeigt.