

## Karl-Heinz Lehmann

### »Nicht der Mörder, der Ermordete ist schuldig«<sup>1</sup>

Wiederaufnahmeantrag eines nach Kriegsende wegen »Fahnenflucht«  
ergangenen Todesurteils

#### *I. Sachverhalt*

Der 28jährige Maschinen-Maat Rainer Beck wurde am 13. Mai 1945, also 5 Tage nach dem Kriegsende in Europa, durch ein deutsches Kriegsgericht wegen Desertion zusammen mit einem weiteren Fahnenflüchtigen in Amsterdam zum Tode verurteilt und am gleichen Tage von einem deutschen Exekutionskommando erschossen. Die Gewehre für die Hinrichtung waren den bereits entwaffneten deutschen Soldaten vom kanadischen Militär<sup>2</sup> wieder ausgehändigt worden. Vorsitzender dieses Kriegsgerichts war Marineoberstabsrichter Dr. Wilhelm Köhn. Später avancierte er zum Oberlandesgerichtsrat am OLG Köln. Dort war er auch noch während der ersten Zeit eines fast siebenjährigen Ermittlungsverfahrens wegen Mordverdachts gegen ihn in Amt und Unwürden. Das von der Staatsanwaltschaft Köln geführte Verfahren wurde schließlich eingestellt.

Rainer Beck wurde am 1. Okt. 1916 in Gleiwitz (Oberschlesien) geboren. Seine Mutter, Elsa Beck, geb. Wild, war Jüdin, sein Vater, Max Beck, Mitglied der SPD und bis zu Hitlers Machtergreifung Polizeipräsident in Gleiwitz. Noch im Jahre 1933 mußten Rainer Beck als 16-jähriger das Gymnasium und seine Schwester Fredegund, die Jura studierte, die Universität verlassen. Berthilde, einer weiteren Schwester, wurde untersagt, in ihrem Beruf als Hebamme zu arbeiten. Die Familie wurde öffentlich als »jüdisch-marxistische Pestbeule« beschimpft. Rainer Beck rettete sich zur Handelsmarine und fuhr zuletzt auf einem Fischdampfer. Dieser wurde im Herbst 1940 beschlagnahmt und die gesamte Mannschaft der Kriegsmarine unterstellt. Nachdem seine Einheit im Spätjahr 1944 nach Deutschland verlegt werden sollte, kehrte er von einem Besuch seiner Schwester Fredegund, die inzwischen in Amsterdam lebte, nicht zur Truppe zurück und verbarg sich bis zur offiziellen deutschen Kapitulation in einem Dachkammer-Verschlag. Als er sich den Kanadiern, die die Niederlande befreit hatten, stellte, kam er zunächst in ein Sammellager, in dem sich auch SS- und SD-Angehörige befanden. Zusammen mit dem Funk-Gefreiten Bruno Dörfer, der in den letzten Kriegstagen seine Flottille verlassen hatte, kehrte Rainer Beck am 12. Mai diesem Lager den Rücken. Er wollte seine Schwester erneut aufsuchen, traf sie jedoch nicht an und machte sich zusammen mit Dörfer auf den Weg zu seiner früheren Einheit. Bereits am nächsten Morgen gegen 9 Uhr wurden beide vor das sofort eingerichtete Kriegsgericht gestellt und in einer kurzen Verhandlung (die Dauer ist nicht sicher; die Angaben schwanken zwischen 10 Minuten

<sup>1</sup> Zitiert nach Franz Werfels Erzählung »Nicht der Mörder, der Ermordete ist schuldig«, Reclams Universal-Bibliothek Nr. 8189/99. Vgl. auch Spendel, der in seinem Beitrag »Mord durch ein ›Standgericht« in einem anderen Fall durch das Urteil des BGH v. 9. 6. 1953 zu folgender Bewertung kommt: »Bei Lichte besehen läuft das darauf hinaus: Der Ermordete ist doch nicht so unschuldig an seinem Tod, seine Mörder doch nicht so schuldig und strafwürdig. Damit werden aber die Gewichte völlig falsch verteilt«, JuS 1988, S. 860.

<sup>2</sup> Eine fundierte Darstellung der Ursachen für das Verhalten der Kanadier gegenüber den Deserteuren Bruno Dörfer und Rainer Beck enthält die Untersuchung von Chris Madsen, *Victims of Circumstance: The Execution of German Deserters by Surrendered German Troops Under Canadian Control in Amsterdam, May 1945*, in: *Canadian Military History*, Volume 2, Number 1, 1993, S. 93–113.

und mehr als zwei Stunden) zum Tode verurteilt und am gleichen Nachmittag hingerichtet.

95

## II. Einstellung des Verfahrens wegen Mordverdachts gegen den Militärrichter

In dem Einstellungsbescheid<sup>3</sup> der Staatsanwaltschaft Köln vom Frühjahr 1973 an die Schwester Rainer Becks, Frau Berthilde Skubella, heißt es u. a. wörtlich:

»Betrifft: Ermittlungsverfahren gegen den Oberlandesgerichtsrat i. R. Wilhelm Köhn und den ehemaligen Fregattenkapitän Alexander Stein wegen Mordes.

Bezug: Ihre Strafanzeige gegen »Unbekannt« wegen Verdachts des Mordes vom 7. 6. 1966

»Sehr geehrte Frau Skubella!

Ich habe das auf Ihre vorbezeichnete Strafanzeige eingeleitete Ermittlungsverfahren eingestellt. Die Ermittlungen in diesem Verfahren konnten erst jetzt abgeschlossen werden, da es erhebliche Schwierigkeiten bereitet hat, ohne die unauffindbaren Kriegsgerechtsakten und damit auch ohne Kenntnis der schriftlichen Urteilsbegründung den bereits zum Zeitpunkt der Anzeigergestattung 21 Jahre zurückliegenden Sachverhalt aufzuklären. Es mußten dazu insbesondere zunächst Zeugen der damaligen Vorgänge ermittelt werden; außerdem waren wichtige Zeugen im Ausland unter Einschaltung der deutschen diplomatischen Vertretungen und ausländischer Regierungsstellen zu vernehmen, wodurch der Abschluß des Verfahrens in besonderer Weise verzögert worden ist. ...

Da der Beschuldigte Stein im Mai 1970 verstorben ist und weitere deutsche Beschuldigte nicht mehr ermittelt werden konnten, war zuletzt nur noch über das Verhalten des Beschuldigten Köhn zu entscheiden.

Gegen den Beschuldigten Köhn konnte eine Anklage jedoch nur erhoben werden, wenn er des Mordes an Ihrem Bruder oder einer Beihilfe zum Mord hinreichend verdächtig wäre. Einer Strafverfolgung aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten steht das Hindernis der Strafverfolgungsverjährung entgegen.

Nach den durch den Bundesgerichtshof zur Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit entwickelten Grundsätzen wäre der Tatverdacht des Mordes oder der Beihilfe zum Mord aber nur begründet, wenn festgestellt werden könnte, daß das unter dem Vorsitz des Beschuldigten vom Kriegsgerecht ausgesprochene Todesurteil auf einer bewußten Verletzung des Rechtes zum Nachteil Ihres Bruders beruhte. Es mußte außerdem hinreichender Verdacht bestehen, daß der Beschuldigte die Todesstrafe aus niedrigen Beweggründen ausgesprochen hat, da andere Merkmale, die sein Verhalten als Mord oder als Beihilfe zum Mord qualifizieren konnten, offensichtlich ausscheiden.

Der Beschuldigte läßt sich zu dem gegen ihn erhobenen Vorwurf dahin ein, er sei zur Durchführung der Kriegsgerechtsverhandlung, die mit Zustimmung der kanadischen Lagerleitung anberaumt worden sei und unter deren Aufsicht stattgefunden habe, befugt gewesen, da die Befehls-, Disziplinar- und Strafgewalt auch nach der Kapitulation der deutschen Truppen in den Niederlanden zunächst bei den deutschen Dienststellen verblieben sei und die deutschen Gesetze und insbesondere das Militärstrafgesetzbuch weiter Geltung gehabt hätten. Das unter seinem Vorsitz gefällte Urteil könne nicht beanstandet werden, weil er sich streng an die bestehenden Gesetze, soweit sie ihm bekannt gewesen seien, gehalten habe; insbesondere sei ihm zur Tatzeit nicht bekannt gewesen, daß die westlichen Siegermächte die Strafgewalt der im Amt belassenen deutschen Kriegsgerechte auf Freiheitsstrafen bis zu 2 Jahren beschränkt hätten. Der Beschuldigte erklärt im übrigen, er habe seinerzeit nicht gewollt, daß das Urteil vollstreckt werde, sondern vielmehr durch den Urteilsspruch lediglich dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat Ihres Bruders Ausdruck verleihen und zusätzlich im Sinne der sogenannten Generalprävention zur Sicherung der Disziplin und Manneszucht auf die kapitulierende Truppe einwirken wollen<sup>4</sup>. Er habe mit einer Vollstreckung des Urteils auch nicht gerechnet, da den in dem abge-

<sup>3</sup> Es handelt sich um den Entwurf des Einstellungsbeschlusses (AS 1465 bis 1470) des Ermittlungsverfahrens (Geschäfts-Nr. 24 Js 266/66); das Original liegt nicht vor. Da jedoch in der entsprechenden Abschlußverfügung in den Akten, die der Leitende Oberstaatsanwalt am 19. 1. 1973 unterzeichnete, keine Änderung vermerkt ist, bestehen keine Zweifel, daß der inzwischen verstorbenen Frau Skubella ein gleichlautendes Schreiben zugestellt worden ist.

<sup>4</sup> Anm. des Verf.: Das scheint die Standardausrede bedenkenloser Kriegsrichter, die mit dem Leben wie mit einer Münze spielten, zu sein. So erklärte der amerikanische Militärrichter, Oberst Guy M. Williams, dessen Tribunal den amerikanischen Deserteur Eddie Slovik am 11. Nov. 1944 in Roetgen im Hürtgenwald

schlossenen Lager zusammengefaßten deutschen Truppen keine Gewehre zur Verfügung gestanden hätten und auch nicht zu erwarten gewesen sei, daß die Kanadier, die die kapitulierten deutschen Truppen bewachten, eine Hinrichtung erlauben und ermöglichen würden. Von dem Befehl zur Vollstreckung des Urteils habe er erst kurz vor der Exekution Ihres Bruders erfahren und zu diesem Zeitpunkt keine Möglichkeit mehr gesehen, die Vollstreckung des Urteils zu verhindern, da er davon ausgegangen sei, daß der Befehl zur Urteilsvollstreckung von dem kommandierenden deutschen Admiral und dem zuständigen kanadischen Kommandeur gekommen und unabänderlich sei.

Diese Einlassung kann insgesamt nicht mit der zur Erhebung einer Anklage erforderlichen Sicherheit widerlegt werden.

Es ist hier zunächst festzustellen, daß die deutschen Kriegsgerichte in den Niederlanden zur Tatzeit noch ermächtigt waren, nach deutschen Gesetzen Recht zu sprechen. Die westlichen Siegermächte hatten seinerzeit lediglich die Strafgewalt der deutschen Kriegsgerichte auf Freiheitsstrafen bis zu 2 Jahren beschränkt. Es war mithin durchaus rechtens, daß Ihr Bruder, der seit September 1944 der Truppe ferngeblieben, also fahnenflüchtig war, nach den entsprechenden Bestimmungen des deutschen Militärgesetzbuches zur Verantwortung gezogen worden ist. Auf die Todesstrafe hätte in diesem Verfahren aufgrund der einschränkenden Bestimmungen der alliierten Siegermächte zwar nicht erkannt werden dürfen, insoweit ist jedoch davon auszugehen, daß dem Beschuldigten diese Vorschrift der Alliierten nicht bekannt war, da nach dem Ergebnis der Ermittlungen selbst der für das Lager in Hembrook verantwortliche kanadische Offizier diese Vorschrift zur Tatzeit nicht kannte.

In dem Kriegsverfahren gegen Ihren Bruder durfte die Todesstrafe nun zwar unabhängig von diesen Vorschriften der alliierten Siegermächte auch deshalb nicht verhängt werden, weil das deutsche Militärstrafgesetzbuch bei Fahnenflucht wahlweise zeitliche oder lebenslange Zuchthausstrafe oder die Todesstrafe androhte und nach der Kapitulation der deutschen Truppen in den Niederlanden die Verhängung gerade der Todesstrafe in einem unerträglichen Mißverhältnis zu dem in diesem Zeitpunkt keinesfalls mehr todeswürdigen Unrecht stand, das Ihr Bruder begangen hat. Der Ausspruch der Höchststrafe verstieß daher gegen das Verbot, grausam oder übermäßig hart zu strafen, und war damit rechtswidrig.

Es erscheint jedoch fraglich, ob der Beschuldigte seinerzeit die Rechtswidrigkeit des vom Kriegsgericht ausgesprochenen Todesurteils erkannt hat.

Nach seiner Einlassung hat er das Verhalten Ihres Bruders als militär-strafrechtlich besonders schwerwiegend angesehen, weil Ihr Bruder zu einem Zeitpunkt fahnenflüchtig geworden ist, in dem es nach Ansicht des Beschuldigten im Hinblick auf die Kriegslage nur noch darum ging, die Heimat zu verteidigen. Nach seiner auch insoweit unwiderlegbaren Einlassung will der Beschuldigte im übrigen nicht erkannt haben, daß diese Beurteilung der Tatschuld jedenfalls nach der Kapitulation der deutschen Verbände nicht mehr angemessen war.

Es kann dahinstehen, ob der Beschuldigte das Todesurteil unter dem damaligen Umständen tatsächlich für rechtmäßig ansehen konnte, da bei angemessener Berücksichtigung seiner Einlassung jedenfalls nicht mit der zur Erhebung der Anklage erforderlichen Sicherheit festgestellt werden kann, daß der Beschuldigte als Vorsitzender des Kriegsgerichts aus niedrigen Beweggründen auf die Todesstrafe erkannt hat.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist ein Beweggrund als niedrig anzusehen, wenn er nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe steht und deshalb besonders verwerflich, ja verächtlich ist. Es besteht kein Anhalt dafür, daß der Beschuldigte aus einem in diesem Sinne niedrigen Beweggrund gehandelt hat. Der Beschuldigte glaubte, wie er unwiderlegbar erklärt, bei der Führung des Kriegsverfahrens gegen Ihren Bruder dem Interesse der Allgemeinheit, hier insbesondere dem Interesse der kapitulierten deutschen Verbände zu dienen. Dieser Beweggrund kann auch deshalb nicht als niedrig angesehen werden, weil der Beschuldigte bei seiner Willensbildung die tatsächliche oder rechtliche Lage objektiv falsch gewertet hat. ...

Das Ermittlungsverfahren gegen den Beschuldigten Oberlandesgerichtsrat i. R. Köhn war daher, wie geschehen, einzustellen.

Hochachtungsvoll!«

einstimmig zum Tode verurteilte, nach dem Kriege: »Ich bin sicher, daß kein einziger von uns glaubte, Slovik wurde tatsächlich hingerichtet werden. Ich für meine Person jedenfalls nicht...«, in: Enzensberger, Politik und Verbrechen. Der arglose Deserteur, suhrkamp taschenbuch 442, 1978, S. 269. Slovik war der einzige Deserteur der über 1000 im II. Weltkrieg in der amerikanischen Armee zum Tode Verurteilten, der hingerichtet wurde; ebenda, S. 266.

Die skandalöse Einstellungsverfügung spiegelt die gängige Rechtsprechung zur Rechtsbeugung der damaligen Zeit<sup>5</sup> und die Einstellung gegenüber Deserteuren<sup>6</sup>. Die Beschwerde hatte u. a. gerade wegen dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung geringe Erfolgsaussicht und hätte zur Begründung erhebliche eigene Ermittlungsarbeit erfordert, die wegen der damit verbundenen Kosten (Vernehmung von Zeugen u. a. in Kanada) nicht finanzierbar war. Angesichts der einseitigen Tätigkeit der Staatsanwaltschaft Köln war von dieser keine Unterstützung zu erwarten. Das Verfahren wurde deshalb von der Anzeigerstatlerin nicht mehr betrieben.

### III. Anregung zur Wiederaufnahme des Verfahrens durch das Strafprozeß-Ethik-Seminar der Ev. Fachhochschule Hannover

In dem der Staatsanwaltschaft Köln mit Schreiben vom 11. Nov. 1996 übermittelten Wiederaufnahmebegehren des Strafprozeß-Ethik-Seminars der Ev. Fachhochschule Hannover heißt es u. a.:

*»Das Seminar ist sich bewußt, daß der Mord an Rainer Beck ein nicht revidierbares, furchtbares Faktum darstellt. Gleichzeitig empfinden wir es als unerträglich, wenn offensichtlich bestehendes Unrecht nicht wenigstens juristisch revidiert würde und wenn die Unrechtsurteile der NS-Justiz und die damit verbundenen Verurteilungen von Deserteuren weiterhin bestehen bleiben. Uns allen ist es wichtig, daß nun über fünfzig Jahre nach Kriegsende das Unrecht der NS-Herrschaft und deren Folgen nicht einfach weiter hingenommen bzw. verdrängt werden. Es geht den Unterzeichnerinnen und Unterzeichnern auch darum, daß Lehren aus dem »folgeschweren Versagen bundesdeutscher Strafjustiz« (so jetzt der 5. Strafsenat des BGH in einer Entscheidung vom 16. 11. 1995 – Az. 5 StR 747/94 –, die sich mit einer Strafsache gegen einen DDR-Richter befaßt)<sup>7</sup> gezogen werden und damit signalisiert wird, daß die jetzt lebende Juristengeneration bereit ist, sich den Problemen der Vergangenheit mit Blick auf die Zukunft zu stellen.«*

*Für den Wiederaufnahmeantrag Antragsberechtigte gem. § 361 Abs. 2 StPO leben nicht mehr. Die nächsten lebenden Verwandten Rainer Becks, seine Neffen Prof. Dr. Mark Richartz, Maastricht, Dr. Michael Richartz, Amsterdam, und Christoffer Richartz, Berlin, unterstützen unsere Arbeit und unterzeichnen das Wiederaufnahmebegehren, soweit sie bei der Verabschiedung des Textes anwesend sein können, ebenfalls.*

Das Seminar regt deshalb bei der Staatsanwaltschaft Köln an, einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens mit dem Ziel des Freispruchs des am 13. Mai 1945 durch ein Kriegsgericht verurteilten und hingerichteten Rainer Beck unter Berücksichtigung des Textes zum Wiederaufnahmebegehren alsbald gem. §§ 365, 296 Abs. 2 StPO zu stellen.

Gerade die Staatsanwaltschaft Köln, die das Ermittlungsverfahren gegen den damaligen Marineoberstabsrichter und späteren Oberlandesgerichtsrat Dr. Köhn eingestellt hat, sollte das Verfahren übernehmen, weil sie allen Grund hat, die Versäumnisse der Vergangenheit zu revidieren. Verwiesen wird auch auf die ungewöhnliche, durch die Strafprozeßordnung nicht gedeckte Begünstigung des Beschuldigten Dr. Köhn durch den sachbearbeitenden Staatsanwalt. Aus den Akten ergibt

<sup>5</sup> Dazu ausführlich Spendel, Rechtsbeugung durch Rechtsprechung, Berlin 1984.

<sup>6</sup> So bezeichnet die Staatsanwaltschaft Rainer Beck in der Einstellungsverfügung noch immer als Fahnenflüchtigen, dessen Unrecht nach Kriegsende »keinesfalls mehr todeswürdig« war. Sie kommt nach der Aussage der Schwester Rainer Becks (siehe unten IV.) nicht im Ansatz auf die Idee, daß dieser für die Fahnenflucht besondere Rechtfertigungsgründe haben oder ihm entschuldigender Notstand zur Seite stehen konnte. Zu den Vorwürfen gegen Fahnenflüchtige siehe vor allem Messerschmidt, Rehabilitierung für Deserteure, »Wehrkraftzersetzer« und »Wehrdienstverweigerer«, Kritische Justiz 1996, S. 88, der u. a. auf die noch immer bestehenden Vorurteile gegen Deserteure hinweist.

<sup>7</sup> Siehe BGH, Urt. d. 5. Strafsen. v. 16. 11. 1995, NJ 1996, 154 (gekürzt) und NJW 1996, 857 sowie dazu Spendel, NJW 1996, 809; Gritschneider, NJW 1996, 1239; Begemann, NStZ 1996, 389; Wassermann, Recht und Politik 1996, 132 und Lehmann, NJ 1996, 561.

sich, daß der Beschuldigte von Terminen zur Vernehmung von Zeugen informiert war, er dann gegen Ende der Vernehmung erschien, Akteneinsicht in die bisherige Vernehmung des Zeugen erhielt und selbst ergänzende Fragen an den Zeugen stellen konnte.

#### *IV. Entwurf eines Wiederaufnahmeantrages für die Staatsanwaltschaft (gleichzeitig Grundlage des Wiederaufnahmebegehrens)*

»In der Strafsache  
gegen

den Maschinen-Maat Rainer Beck, geb. am 1. 10. 1916 in Gleiwitz (Oberschlesien), hingerichtet am 13. Mai 1945 in Amsterdam,

beantragt die Staatsanwaltschaft Köln beim Bundesgerichtshof in Karlsruhe<sup>8</sup>

*für das unter a) und b) zu beantragende Wiederaufnahmeverfahren gem. § 19 Abs. 2 des Gesetzes zur Ergänzung der Zuständigkeit auf den Gebieten des Bürgerlichen Rechts, des Handelsrechts und des Strafrechts (Zuständigkeitsergänzungsgesetz) vom 7. 8. 1952 (BGBl. I 1952, 407 ff.) – ZEG –*

die Bestimmung der zuständigen Strafkammer oder des Schwurgerichts.

Nach der Bestimmung des zuständigen Gerichts beantragt die Staatsanwaltschaft bei diesem,

*a) die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen das Urteil des Feldkriegsgerichts vom 13. Mai 1945 in Amsterdam zuzulassen und den Hingerichteten vom Vorwurf der Desertion freizusprechen;*

*b) die Entscheidung gem. § 371 Abs. 4 StPO durch den Bundesanzeiger bekanntzumachen und durch andere Blätter zu veröffentlichen.*

#### Begründung

1. Der Maschinen-Maat Rainer Beck wurde am 13. Mai 1945, also 5 Tage nach Ende des II. Weltkrieges in Europa, durch ein Kriegsgericht des Admirals in den Niederlanden, Zweigstelle Amsterdam, unter dem Vorsitz von Marineoberstabsrichter Dr. Köhn wegen Fahnenflucht zum Tode verurteilt. Das Urteil wurde am Nachmittag des gleichen Tages ohne Urteilsbestätigung des zuständigen Gerichtsherrn durch Erschießen vollstreckt. Mit Rainer Beck wurde der Funkgefreite Bruno Dörfer, geb. am 24. 2. 1925 in Loeben (Steiermark, Österreich), hingerichtet.

Das Urteil ist auf Antrag des Anklägers von Marineoberstabsrichter Dr. Köhn abgesetzt und verkündet worden. Urteil und Akten des Verfahrens stehen nicht mehr zur Verfügung; sie sind unauffindbar. Der Sachverhalt ergibt sich dennoch aus der Strafverfahrensliste des Admirals in den Niederlanden, die als Beiakte unter der Bezeichnung »J III Strafverfahrensakte 1945« in den oben genannten Ermittlungsakten enthalten ist, aus den Einlassungen des Beschuldigten Dr. Köhn sowie aus Zeugenvernehmungen...

Im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Köln gegen den Oberlandesgerichtsrat Dr. Köhn wegen Verdachts des Mordes, Geschäfts-Nr.: 24 Js 266/66, hat sich der damals Beschuldigte in seiner ersten Vernehmung (AS 49 ff.) u. a. wie folgt geäußert:

<sup>8</sup> Dieser Antrag zur Bestimmung der Zuständigkeit des Gerichts ergibt sich daraus, daß mangels eines standigen Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts Rainer Becks im heutigen Bundesgebiet keine Zuständigkeit eines Gerichts begründet ist.

...

»Entweder noch am selben Abend, wie ich glaube, oder am nächsten Abend, lieferten uns die Kanadier zwei fahnenflüchtige Soldaten ein, d. h. dem deutschen Lagerkommandanten. Es ergab sich, daß diese bereits seit Monaten, nach Beginn der Invasion und des Angriffs der Kanadier auf Holland, fahnenflüchtig waren und sich der Widerstandsbewegung in Holland angeschlossen hatten, die sie nunmehr den Kanadiern übergeben hatten. Die beiden Soldaten haben diesen Sachverhalt – Fahnenflucht und die Zusammenarbeit mit der Widerstandsbewegung gegen die deutsche Wehrmacht – ganz offen zugegeben...

Ich bin, entsprechend den Vorschriften der Militärgesetze, Vorsitzender des Feldgerichts gewesen...« (AS 51, 52).

»Die Verhandlung ist dann ordnungsgemäß durchgeführt worden. Beisitzer müssen ein Offizier und ein Unteroffizier gewesen sein... Wir gingen selbstverständlich davon aus, daß es sich dabei lediglich um die Verurteilung als solche handelte. So wie die Dinge lagen, war eine Vollstreckung des Todesurteils praktisch undenkbar. Wir hatten nicht einmal mehr die erforderlichen Gewehre, und es erschien vollkommen ausgeschlossen, daß die Kanadier, die uns selbst die zum Feinde übergelaufenen Fahnenflüchtigen ausgeliefert hatten, die Vollstreckung eines Todesurteils anordnen und deren Durchführung organisieren könnten. Die Straftat der beiden zum Feind übergegangenen Fahnenflüchtigen, und zwar im Augenblicke der höchsten Gefahr übergegangenen Fahnenflüchtigen, war nach allgemeiner militärischer Auffassung aller Staaten und Zeiten das schwerste militärische Delikt, auf dem überall die Todesstrafe steht. Wenn wir als deutsches Militärgericht abzuurteilen hatten, so kam auch hier nur die Todesstrafe nach unserer Auffassung in Frage. Weder die Tat noch ihre Strafbarkeit konnte sich dadurch geändert haben, daß einige Tage vorher die Kapitulation unterzeichnet worden war. Mit nationalsozialistischen Auffassungen und Abschreckungsprinzipien hatte dies nichts zu tun. Es war die einfache Sühne für die schwerste militärische Straftat. Ich habe, wie sich auch aus dem genannten Auszug ergibt, das Urteil ordnungsgemäß schriftlich abgesetzt, mit dem weiteren Verfahren jedoch dienstlich nichts mehr zu tun gehabt und mich auch praktisch nicht mehr darum gekümmert... Die Durchführung der Vollstreckungsaktion erfolgte dann mit großer Schnelligkeit. Dr. Bechtel hat mir später davon berichtet. Danach erschien ein kanadischer Offizier mit einem LKW, übergab die erforderlichen Gewehre mit Munition und brachte Dr. Bechtel mit dem deutschen Erschießungskommando und den beiden Verurteilten, irgendwo in die Nähe von Amsterdam, auf einen holländischen Schießplatz. Dort nahm auch der kanadische Offizier an der Vollstreckung teil.« (AS 53, 54)...

»Gegen den Vorwurf des Mordes muß ich mich in aller Entschiedenheit verwahren. Ich verweise auf das Urteil des BGH NJW 1957 S. 1159, wonach nicht einmal bedingter Vorsatz genügt und die Auslegung der damaligen Rechtsvorschriften aus dem Blickpunkt des damals urteilenden Richters zu beurteilen ist.« (AS 55)...

2 b. Der Antrag auf Wiederaufnahme und damit die Rehabilitation Rainer Becks wird gem. § 18 Abs. 1 ZEG darauf gestützt, daß

aa) bei dem Urteil des Wehrmachtsgerichts vom 13. Mai 1945 ein Richter mitgewirkt hat, der sich in Beziehung auf die Sache einer strafbaren Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat, § 359 Abs. 1 Ziff. 3 StPO;

bb) neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, die die Freisprechung des Verurteilten zu begründen geeignet sind, § 359 Abs. 1 Ziff. 5 StPO;

cc) auf eine Strafe erkannt worden ist, auf die nach den angewendeten Vorschriften überhaupt nicht erkannt werden durfte, § 18 Abs. 1 S. 2 ZEG;

Die Überprüfung des Kriegsgerichtsurteils in einem ordentlichen Verfahren im Rahmen des § 371 Abs. 1 StPO wird zum Freispruch führen.

Zu aa): Der Vorsitzende des Wehrmachtsgerichts, Marineoberstabsrichter Dr. Köhn, war nach seiner eigenen Einlassung am 13. Mai 1945 Vorsitzender des Feldgerichts; er hat das Todesurteil verkündet und schriftlich abgesetzt.

Beweis: Einlassung des Beschuldigten Dr. Köhn im Ermittlungsverfahren der StA Köln gegen ihn (AS 53, 54).

Der Richter Dr. Köhn hat durch Erlaß dieses, 5 Tage nach Ende des II. Weltkrieges in Europa gefällte Todesurteil wegen Fahnenflucht eine durch Willkür gekennzeichnete, offensichtlich schwere Menschenrechtsverletzung begangen. Dabei steht angesichts des Kriegsendes und des Zusammenbruchs der nationalsozialistischen Herr-

schaft die verhängte Strafe in einem unerträglichen Mißverhältnis zu der abgeurteilten Handlung, so daß Marineoberstabsrichter Dr. Köhn Rechtsbeugung in der Form des grausamen und überharten Strafens begangen hat (BGH 5 StR 747/94, Urt. vom 16. Nov. 1995 = NJ 1996, 154; NJW 1996, 857).

Zum Erfordernis der vorherigen rechtskräftigen Verurteilung gem. § 364 StPO wird vorgetragen, daß zwar die frühere Einstellung des Verfahrens gegen den beschuldigten Richter durch die Staatsanwaltschaft Köln vom 24. 1. 1973 der erneuten Verfolgung der Straftat nicht entgegenstand, aber diese erst jetzt durch die veränderte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Fn. 7) Aussicht auf Erfolg hätte, aufgrund eines tatsächlichen Hindernisses jedoch nicht mehr möglich ist.

Zu bb): Marineoberstabsrichter Dr. Köhn ging beim Erlass des Urteils vom 13. Mai 1945 nicht davon aus, daß Rainer Beck jüdischer Abstammung (»Halbjude«) war. In seiner 50 Seiten umfassenden abschließenden Stellungnahme vom 10. Sept. 1970 (AS 1338) beruft er sich dabei auch auf einen kanadischen Zeugen:

*»Der Zeuge Trmal bestätigt auch, daß der Angeklagte Beck von seiner angeblich jüdischen Mutter nicht gesprochen hat. Offenbar hielt Beck das nicht für angebracht. Im übrigen war bei jungen, unverheirateten Soldaten, die schon jahrelang im Felde standen, die Erörterung ihrer außerdienstlichen persönlichen Verhältnisse erfahrungsgemäß wenig ergiebig.«*

*Müßte lag die Tatsache der jüdischen Abstammung Rainer Becks dem Urteil wegen Fahnenflucht nicht zugrunde, so daß diese als neue Tatsache zu behandeln ist. Die jüdische Abstammung Rainer Becks wird durch seine Schwester Fredegund Richartz geb. Beck in ihrer Vernehmung im Ermittlungsverfahren gegen Dr. Köhn vom 20. Okt. 1966 wie folgt bekundet:*

*»Ich möchte zunächst in kurzen Zügen die Geschichte unserer Familie aufzeigen, da dies für das Verständnis des Verhaltens meines Bruders Rainer Beck wesentlich ist. Mein Vater war 1929 oder 1930 Polizeipräsident in Glerwitz und wurde in dieser Zeit z. D. (zur Disposition) gestellt. Der Grund hierfür war politischer Natur. ... 1933 wurde mein Vater ohne Pension aus dem Staatsdienst entlassen. Grund hierfür war, daß mein Vater Sozialdemokrat war. ... Meine Mutter galt im Sinne der nationalsozialistischen Gesetzgebung als Jüdin.« (AS 346).*

...

*»Wie bereits erwähnt, ist mein Bruder Rainer etwa 1936 zur Handelsmarine gegangen. Im Jahre 1941 wurde das ganze Schiff dienstverpflichtet und später die ganze Mannschaft zur Kriegsmarine eingezogen. Auch mein Bruder wurde eingezogen. Es war bei der Marine damals nicht bekannt, daß meine Mutter als Jüdin galt.« (AS 347)*

...

*»Mein Bruder glaubte, als Marinesoldat meine Mutter wenigstens in etwa schützen zu können. Es schien dies die einzige Möglichkeit zu sein. Im September 1944 befand sich mein Bruder mit seiner Truppe in Amsterdam. Er erhielt am 5. 9. 1944 einen Marschbefehl nach Deutschland und kam zu mir, um sich zu verabschieden. Wir berieten, was zu tun sei, da mein Bruder ja ständig in der Gefahr lebte, als »Halbjude« erkannt zu werden. Das hätte seinen sofortigen Ausschluß aus der Marine und seine Einweisung in ein Lager bedeutet. Die Gefahr, erkannt zu werden, war naturgemäß größer, wenn er nach Deutschland mußte. Es wurde dann beschlossen, daß mein Bruder in Amsterdam bleiben sollte. ... Er wurde zunächst bei einem Nachbarn, Jan de Groot, in der Mansarde versteckt.« (AS 348).*

Die unter Beweis gestellte neue Tatsache ist geeignet, den Verurteilten vom Vorwurf der Fahnenflucht, § 70 Militärstrafgesetzbuch in Verbindung mit § 6 Abs. 1 Kriegssonderstrafrechtsverordnung vom 17. August 1938 (RGBl. I S. 1455), freizusprechen. Die Fahnenflucht war für den Verurteilten, der nach § 15 des Wehrgesetzes vom 21. Mai 1935 mangels »arischer Abstammung« gar nicht im aktiven Wehrdienst aufgenommen werden durfte, die einzige Möglichkeit, der befürchteten Entdeckung bei einer Verlegung der Truppe nach Deutschland und damit der Einlieferung in ein KZ zu entgehen. Wegen dieser für Rainer Beck damals gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für sein Leben stehen der Aufrechterhaltung der Verurteilung wegen Fahnenflucht die Voraussetzungen des rechtfertigenden Notstandes i. S. von § 34 StGB entgegen. Seine Fahnenflucht war das angemessene Mittel, die ihm drohende Gefahr abzuwenden.



Dabei kann auch dahingestellt bleiben, ob die Einheit des Verurteilten zum Zeitpunkt der Fahnenflucht tatsächlich nach Deutschland verlegt werden sollte. Rainer Beck mußte immer gewärtig sein, daß sein Status als »Mischling« i. S. der Ersten Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 14. November 1935 (RGBl. I S. 1333) mit den oben von seiner Schwester beschriebenen Folgen entdeckt werden könnte.

Zu cc): Der Verurteilte ist am 13. Mai 1945 von dem Kriegsgericht unter Vorsitz des Marineoberstabsrichters Dr. Köhn wegen Fahnenflucht, § 70 Militärstrafgesetzbuch, in Anwendung von § 6 Abs. 1 der Kriegssonderstrafrechtsverordnung zum Tode verurteilt worden. Das räumt Dr. Köhn in seiner schriftlichen Stellungnahme gegenüber der Staatsanwaltschaft Köln vom 24. 9. 1966 wie folgt ein:

»2) War aber etwa der Ausspruch der Todesstrafe, das Straferkenntnis als solches, zu beanstanden gewesen? Auch davon kann keine Rede sein! Der Strafraum des § 70 Abs. 2 MStGB sah zwar bei Fahnenflucht im Felde neben der Todesstrafe auch Zuchthaus vor. ...« (AS 298, 299).

§ 6 Abs. 1 der Kriegssonderstrafrechtsverordnung bestimmte, daß die §§ 64, 67, 70 des Militärstrafgesetzbuches in folgender Fassung anzuwenden sind:

»§ 70 Bei Fahnenflucht ist auf Todesstrafe oder auf lebenslanges oder zeitiges Zuchthaus zu erkennen.«

Da Dr. Köhn diese Vorschrift in der oben wiedergegebenen Schutzschrift als Fahnenflucht im Felde bezeichnete, hat er offensichtlich die Kriegssonderstrafrechtsverordnung angewandt, obwohl diese bereits außer Kraft gesetzt war.

Aufgrund des Gesetzes Nr. 153 der Militärregierung Deutschland, verkündet am 4. Mai 1945, wurde nämlich gem. Art. 7 dieses Gesetzes die Kriegssonderstrafrechtsverordnung mit folgender Formulierung aufgehoben:

»7. Innerhalb des besetzten Gebietes treten die folgenden Bestimmungen außer Kraft: a) die Kriegssonderstrafrechtsverordnung vom 17. August 1938 (RGBl. 1938 I 1455) mit Abänderungen.«

Außerdem wurde nach Art. 4 des Gesetzes Nr. 153 unter Ziff. 4 a bestimmt:

»Nur mit besonderer Genehmigung der Militärregierung, die für eine Einzelsache oder für eine Gruppe von Sachen erteilt werden kann, darf ein Feldkriegsgericht eine höhere Strafe als Freiheitsbeschränkung für eine Zeit von mehr als zwei Jahren erlassen.«

Da Dr. Köhn eine solche Genehmigung vor Erlass des Urteils nicht eingeholt hat, hat er auf eine Strafe erkannt, auf die nach den angewendeten Vorschriften überhaupt nicht erkannt werden durfte, § 18 Abs. 1 S. 2 ZEG.

Nach allem ist Rainer Beck freizusprechen und damit zu rehabilitieren.«

## V. Ausblick

In einer Situation, in der die Rehabilitierung der Wehrmachtsdeserteure nun auch in einem ausgewogenen Beschluß der 8. Synode der Evangelischen Kirche in Deutschland<sup>9</sup> vom Deutschen Bundestag gefordert wird und eine Entschließung des Bundesrates<sup>10</sup> vom Oktober 1996 in die gleiche Richtung geht, sollte die Staatsanwaltschaft ein Zeichen setzen und sich entschließen, zugunsten Rainer Becks einen Wiederaufnahmeantrag zu stellen.

Nach einer Mitteilung des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen vom 10. Dezember 1996 prüft die Staatsanwaltschaft Köln durch den Leiter der Zentral-

<sup>9</sup> 7. Tagung vom 6. Nov. 1996.

<sup>10</sup> 18. Oktober 1996 (Drucksache 153/96).



stelle für die Verfolgung nationalsozialistischer Massenverbrechen bereits das Wiederaufnahmebegehren des Seminars und wird darüberhinaus auch das Ermittlungsverfahren gegen den ehemaligen Oberlandesgerichtsrat Dr. Köhn überprüfen. Damit besteht eine berechtigte Hoffnung darauf, daß das als Überschrift zitierte alte albanische Sprichwort im Falle Beck nun bald nicht mehr zutreffen wird.

## Peter Kauffmann

### »Kritisch vs. antidemokratisch?«

*Eine Erwiderung auf Peter Derleder: Aufgedrängte politische Bereicherung. Zu den Botschaften einer großen juristischen Fachzeitschrift über den Lauf der Welt (KJ 1996, S. 364 ff.)\**

»Draw a distinction!« heißt eine Anweisung, die in Teilen der Soziologie bisweilen ausgegeben wird, wenn es darum geht, die Welt beobachtbar zu machen. Auch der KJ-Kommentator Peter Derleder bedient sich jüngst interessanter Unterscheidungen in seiner scharf ablehnenden Kritik des Kommentarteils der NJW. Etwa wenn es darum geht, die NJW-Kommentatoren von einander zu unterscheiden in die »Apokryphen« und die »Marginalisten«. Worum aber geht es dem Kritiker mit seiner Kritik? Da erweist sich eine andere Unterscheidung als (noch) hilfreicher, die Derleder gleichsam grundlegend markiert, und auf deren einer Seite die näher bezeichneten NJW-Kommentatoren mit ihren näher bezeichneten NJW-Kommentaren stehen; etwa ein FDP-Liberaler, der die Zulässigkeit von Kriegsspielzeug rechtlich fundiert (S. 366); ein Luhmannjaner, dem Wähler und demokratische Institutionen, ohne daß er dies »so pointiert« sagt, überflüssig erscheinen (S. 367); möglicherweise auch ein Welt-Autor, der (eventuell aufgrund eines Verlagsversehens) dereinstens dem politischen Richter den Weg weisen wollte (S. 365), jedenfalls aber einige leserbriefschreibende Geschichtsverdreher, die sich der nationalsozialistischen Vergangenheit in dubioser Argumentation zuwenden (S. 365 f.). Auf der anderen Seite der Unterscheidung steht Derleder selbst, als einer derjenigen, denen »an kritischer Rechtsbetrachtung gelegen ist« (S. 364), und der kritische Leser der Derlederschen Kritik in der Kritischen Justiz darf sich also automatisch miteinbezogen betrachten in die Unterscheidung – freundlicherweise auf Derleders Seite. »Kritisch« versus »geschichtsverdrehend, antidemokratisch, antisozialstaatlich« (S. 367) – so kann die Unterscheidung auf eine Kurzformel gebracht werden.

Worum aber geht es der so strukturierten Kritik, was treibt den Autor um? Geht es ihm tatsächlich darum, Geldbeutel zu entlasten (den eigenen und gleichgar den der gepeinigten Bezieherschaft »einer unvermeidlichen juristischen Fachzeitschrift« (S. 367)) von der Investition in unverlangte, jedoch aufgedrängte politische Kommentare, wie er zum Schluß seiner Ausführungen andeutet? Geht es ihm tatsächlich darum, eine Lanze zu brechen für die berühmte »notwendige (.) Differenzierung(.) zwischen Politik und Recht« (S. 367)? Ersteres als Grund der Bemühungen Professor Derleders zu betrachten, hieße wohl, die Unterscheidung »Scherzhaftes vs. bitter

\* Die Seitenangaben nehmen sämtlich auf Derleders Aufsatz Bezug.