

einer spezifischen Politik war. In einer solchen Betrachtungsweise liegt ... die Chance einer fruchtbaren, tatsächlich politischen Einschätzung der Komiteearbeit – einer Einschätzung, die die Teilschlappe des Repressionsapparates als solche zu erkennen vermag, ohne dabei in blindes Siegesgeheul auszubrechen«<sup>8</sup>.

Eine solche Einschätzung zu leisten, bleibt einer ausführlicheren Arbeit vorbehalten. Sie müßte noch mehr als die Dokumentation (die aber eine Fülle von Material hierfür bietet) versuchen – unter Berücksichtigung der individuellen Eigenarten der beteiligten Personen (insbesondere Staatsanwalt und Richter) –, die konkreten Machtstrukturen am Ort, die Einflußkanäle und -möglichkeiten der verschiedenen beteiligten gesellschaftlichen Gruppen<sup>9</sup> und die Widersprüche zwischen ihnen zu erfassen, um so Ansatzpunkte für eigene, erfolgreiche Intervention zu finden<sup>10</sup>. Verallgemeinerungen aus mehreren solcher Untersuchungen könnten der Linken dazu verhelfen, ein Stück aus ihrer teilweise selbstverschuldeten Ohnmacht herauszukommen – jedenfalls soweit es den ›Sektor Justiz‹ betrifft.

V. Zum Abschluß, als Randglosse sozusagen, ein kommentarloser Blick auf das Rechtsstaatsverständnis der Tübinger Polizei. Kriminaldirektor Pfister in einem Leserbrief vom 23. 7. 73: »Unser polizeilicher Auftrag im Rahmen des Staatsschutzes bezweckt ... nichts anderes als die Erhaltung der formalen Voraussetzungen für das demokratische Kräftespiel in allen seinen Erscheinungsformen in den Grenzen des gesetzten Rechts.« Und: »Wie arglos wir ... bei unserer Agententätigkeit waren und wie sehr wir von der ›idealistischen Motivation‹ dieser Dauerdemonstranten überzeugt waren, ergibt sich schon allein aus der Tatsache, daß einem Beamten so etwas passieren konnte. Es wird sich kaum wiederholen. Im übrigen: Kriminaltaktik richtet sich immer nach den Methoden des Gegners. Wo konspirativ gearbeitet wird, passen wir uns an.« Die Südwest Presse vom 20. 3. 74: »Kriminaldirektor Wilhelm Pfister (es kommt mir nicht zu, Urteilsschelte zu betreiben) nannte ... die vom Gericht konstatierte Einschränkung der polizeilichen Fotografier-Erlaubnis ›einen Witz in meinen Augen, sonst gar nichts. Wir können nur den Kopf schütteln.«

*Werner Robbers*

## Urteil des Bundesgerichtshofs vom 20. März 1974

Im Namen des Volkes

URTEIL

In der Strafsache gegen den praktischen Arzt Dr. med. Kurt Werner Borm ... ,  
wegen Beihilfe zum Mord

<sup>8</sup> A. a. O. S. 5.

<sup>9</sup> Neben der schon erwähnten Gewerkschaft der Polizei und dem Personalrat der LPD meldeten sich unter anderem auch CDU- und SPD-Ortsverein, der Bund Freiheit der Wissenschaft und die Evangelische und Katholische Studentengemeinde zu Wort.

<sup>10</sup> Wer hier noch immer die ›Unabhängigkeit der dritten Gewalt‹ gefährdet sieht, möge sich fragen, wer sonst noch alles Einfluß nimmt. Die Alternative heißt eben nicht: Beeinflussung ja oder nein, sondern: Beeinflussung nur durch die ohnehin herrschenden Meinungen/Kräfte oder auch durch die Betroffenen.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 20. März 1974, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof Schumacher, die Richter am Bundesgerichtshof Kirchhof, Dr. Müller, Baumgarten, Dr. Meyer als beisitzende Richter, Bundesanwalt Gottwaldt als Vertreter der Bundesanwaltschaft, für *Recht* erkannt:

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Schwurgerichts bei dem Landgericht in Frankfurt/Main vom 6. Juni 1972 wird verworfen. Die Kosten des Rechtsmittels einschließlich der notwendigen Auslagen des Angeklagten trägt die Staatskasse.

*Gründe:*

Der Angeklagte war von Dezember 1940 bis August 1941 bei der auf Anordnung Hitlers durchgeführten »Euthanasie« an Geisteskranken als Assistenzarzt in den Tötungsanstalten Sonnenstein bei Pirna/Sachsen und Bernburg/Saale eingesetzt. Er wirkte bei der Identifizierung der aus anderen Anstalten dorthin verlegten Patienten sowie bei der Auswahl einer für den einzelnen Kranken passenden, fingierten Todesursache mit. Im Anschluß an diese »Untersuchung« führte Pflegepersonal die Opfer in eine als Duschaum getarnte Gaskammer. Dort wurden die Geisteskranken mit Kohlenmonoxyd vergiftet. Außer jener »Untersuchungstätigkeit« oblag dem Angeklagten die Unterrichtung von Angehörigen der Getöteten von deren Versterben. Bei der Unterzeichnung der dazu verwendeten formularmäßigen sogenannten Trostbriefe bediente er sich eines Decknamens. Auf diese Weise war er an der Tötung von mindestens 6652 Geisteskranken beteiligt.

Das Schwurgericht hat den Angeklagten von dem Vorwurf der Beihilfe zum Mord freigesprochen. Dagegen richtet sich die vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft. Das auf die Sachrüge gestützte Rechtsmittel bleibt erfolglos.

Das Schwurgericht geht zutreffend davon aus, daß die planmäßige Tötung der Geisteskranken heimtückisch und in erster Linie aus reinen Nützlichkeitsabwägungen und damit aus niedrigen Beweggründen erfolgte. Es hat deshalb die Haupttat zu Recht als Mord gewertet. Hierzu leistete der Angeklagte objektiv Beihilfe.

Seine Verurteilung wegen Beihilfe zum Mord würde jedoch voraussetzen, daß ihm die *Kenntnis* von der heimtückischen Tötungsweise oder den niedrigen Beweggründen der Haupttäter nachzuweisen ist. Der Angeklagte hat sich dazu wie folgt eingelassen. Er sei davon ausgegangen, daß die zu tötenden Geisteskranken in ihren Stammanstalten von anerkannten Fachpsychiatern aufgrund eingehender Untersuchung ausgewählt worden seien; es habe sich bei den zur Tötung vorgesehenen Kranken um völlig verblödete, abgebaute Existenzen in erbarmungswürdigem Zustand gehandelt; er habe während seiner Tätigkeit auch nur solche zu Gesicht bekommen; die ihm bekannten Tarnungsmaßnahmen habe er gegenüber den Opfern als überflüssig, gegenüber den Angehörigen als aus guter Absicht angeordnet betrachtet; er habe nicht gewußt, daß die Tötung in erster Linie von Nützlichkeitsabwägungen bestimmt gewesen sei, sondern habe an eine wirkliche Euthanasie geglaubt. Das Schwurgericht hält diese Einlassung für nicht sicher widerlegt . . .

Das Schwurgericht hält die Aussage des Angeklagten für unwiderlegt, er habe

nie selbständig und allein verantwortlich einen Transport abgefertigt oder die Gaszufuhr betätigt. An anderer Stelle stellt es fest, daß der Leiter der Anstalt Sonnenstein, Dr. Schumann, aus dienstlichen Gründen häufig abwesend war, der Angeklagte und Dr. Endrweit neben Dr. Schumann die einzigen Ärzte in Sonnenstein waren, die Leitung der einzelnen Tötungen den Ärzten oblag und ankommende Gruppen von Geisteskranken sofort umgebracht werden mußten, da in den Anstalten keine Unterbringungsmöglichkeiten für sie bestanden. Darin liegt kein Widerspruch. Zugunsten des Angeklagten ist in diesem Zusammenhang davon auszugehen, daß er nur in den Monaten Januar bis Februar 1941 bei der Tötung von Patienten in Sonnenstein mitgewirkt hat. Für diese Zeit ist eine Abwesenheit Dr. Schumanns nicht festgestellt. Im übrigen wäre aber auch nicht auszuschließen, daß sie gerade auf die Tage gefallen ist, an denen kein Transport eintraf, zumal zwischen den einzelnen Transportankünften manchmal eine Zeitspanne von einer Woche lag. Das Urteil bietet auch keinen Anhalt, daß das Schwurgericht die in diesem Punkte gegen den Angeklagten sprechenden Umstände lediglich einzeln, nicht aber im Zusammenhang gewürdigt hat.

Das Urteil kommt zu dem Ergebnis, ein nicht unerheblicher Teil der Geisteskranken, an deren Tötung der Angeklagte mitgewirkt hat, sei zu geistigen Regungen mit der Möglichkeit der Erfassung und Anteilnahme an ihrer Umgebung imstande gewesen. Dennoch hält es dem Angeklagten zugute, daß er die Täuschungsfähigkeit dieser Patienten nicht erkannt hat. Die Beweiswürdigung ist insoweit weder widersprüchlich noch unvollständig. Unvereinbar ist damit insbesondere nicht die eigene Bemerkung des Angeklagten, man habe die Kranken, wenn sie in der Lage gewesen seien, ihren Namen zu nennen, auch danach gefragt. Aus diesem Umstand allein kann noch nicht gefolgert werden, daß der Angeklagte ihren wirklichen geistigen Zustand doch erkannt hat. Daß einzelne Kranke ihren Namen angeben konnten, braucht ihm nicht die Vorstellung vermittelt zu haben, bei diesen Kranken sei geistiges Leben noch in einem solchen Maß vorhanden, daß sie zu Empfindungen der Arglosigkeit und des Vertrauens fähig seien. Im übrigen hat das Schwurgericht unter umfassender Abwägung der erhobenen Zeugen- und Sachverständigenbeweise erörtert, welche Beobachtungsmöglichkeiten der Angeklagte hatte, um geistige Regungen bei den vorbeigeführten Opfern zu erkennen, und welchen Eindruck die Geisteskranken auf einen Beobachter wie den Angeklagten machen mußten. Es hat dabei schon keine sichere Überzeugung der Erkennbarkeit von geistigem Leben erlangen können. Dieses Beweisergebnis ist möglich und widerspricht nicht der Lebenserfahrung.

Ebensowenig ist es mit allgemeiner Erfahrung unvereinbar, daß der Angeklagte, was das Schwurgericht gleichfalls nicht als widerlegt ansieht, geglaubt hat, die Täuschung der Angehörigen der Geisteskranken als schutzbereiter Personen erfolge in guter Absicht, nämlich um ihnen die Gewissensentscheidung der Zustimmung zu der ihnen erwünschten oder gleichgültigen Tötung zu ersparen. Feststellungen, daß sich dem Angeklagten aus der mit den Angehörigen geführten Korrespondenz etwas anderes aufdrängen mußte, haben nicht getroffen werden können. Die über den vom Angeklagten vermuteten Zweck weit hinausgehende Tarnung der Tötungsakten läßt sich, worauf sich der Angeklagte ebenfalls berufen hat, mit kriegsbedingter Geheimhaltung erklären.

Schließlich ist nicht zu beanstanden, daß das Schwurgericht das Vorbringen des Angeklagten für nicht widerlegt hält, er habe nicht gewußt, daß sich die für die Tötung Hauptverantwortlichen in erster Linie von Nützlichkeitsabwägungen

leiten ließen. Damit ist das Wissen um die für die Heimtücke erforderliche feindselige Willensrichtung und die niedrigen Beweggründe der Haupttäter nicht erwiesen. Es läßt sich mit den Urteilsfeststellungen vereinbaren, daß der Angeklagte hauptsächlich an einen Akt der Barmherzigkeit gedacht haben will. Insbesondere ist die dem Angeklagten bekannte Anweisung, Kriegsbeschädigte vor der Tötung auszusondern, damit nicht unvereinbar. Für diese Ausnahme sind mehrere Gründe denkbar, so daß sich aus ihr kein zwingender Schluß für den Angeklagten ergab, die ihm angegebenen Motive für die Aktion seien falsch. Ein Widerspruch zwischen dem Gedanken an eine Erlösung für die Opfer und der Feststellung, daß diese, die der Angeklagte für keiner geistigen Regung mehr fähig hielt, nicht sichtbar Schmerzen litten, besteht ebenfalls nicht.

Bei all dem hat sich das Schwurgericht in dem erforderlichen Umfang mit den festgestellten Umständen auseinandergesetzt, die zunächst einmal gegen seine Schlußfolgerungen sprechen könnten.

Ob das Urteil den festgestellten Verbotsirrtum des Angeklagten zutreffend als unvermeidbar eingestuft hat, kann danach offen bleiben.

Beihilfe zum Totschlag ist verjährt (vgl. BGH, Urteil vom 5. April 1973 – 2 StR 427/70 – S. 16 f.). Die erste zur Unterbrechung geeignete richterliche Handlung erfolgte erst im Jahre 1962.

Schumacher

Kirchhof

Müller

Baumgarten

Meyer

[Az: 2 StR 589/72]

## Anmerkung

Als Kernproblem dieses Urteils schält sich unter Beseitigung allen juristischen Rankenwerks das folgende heraus: Es wird dem Täter, einem NS-Arzt, als Verteidigung gegen den Vorwurf der Tötung »nutzloser Esser« abgenommen, er habe an die Legalität dieses Programms geglaubt, das in Wahrheit nichts anderes als eine Mordaktion war. Obwohl die Überzeugung des Schwurgerichts mit den historischen Umständen und den Gesetzen der Logik nicht vereinbar ist, hat der Bundesgerichtshof es unterlassen, eine weitere Aufklärung des Sachverhalts durch eine neue Verhandlung zu fordern. Es widerspricht den Gesetzen der Logik, daß einem NS-Arzt trotz der Verheimlichungsmaßnahmen, trotz der überall bei dem Pflegepersonal und bei Verwandten der Opfer geäußerten Bedenken, das Unrechtsbewußtsein gefehlt haben soll.

In Zukunft wird – nach diesem Urteil des BGH – kein Verfahren wegen der Ermordung nutzloser Esser, fälschlich Euthanasieprogramm genannt – durchgeführt werden können. Jeder Beschuldigte wird seine Einlassung so einrichten, daß sie dem Urteil Borm entspricht. Möglicherweise werden bereits Verurteilte noch nachträglich Schritte zur Aufhebung verurteilender Erkenntnisse ergreifen.

Bereits in anderen Verfahren, und zwar gegen NS-Richter, vor allem Beisitzer des Volksgerichtshofes und bei Sondergerichten, haben mehrere Staatsanwaltschaften und Gerichte einen ähnlichen Standpunkt vertreten. Kurz zusammengefaßt läuft er darauf hinaus, daß den durch nationalsozialistische Propaganda in der Wolle gefärbten NS-Richtern ein Unrechtsbewußtsein schwerlich nach-

gewiesen werden könne. Diese Meinung ist von der Generalstaatsanwaltschaft in München (AZ: VIII–II/60) im Verfahren gegen den früheren Beisitzer des Volksgerichtshofs Rehse wegen der justitiellen Ermordung des Paters Gebhard Heyder vertreten worden. Im Klageerzwingungsverfahren hat der Strafsenat des Oberlandesgerichts in München (WS 386/63) die Ansicht der Generalstaatsanwaltschaft über Verblendung eines Richters durch nationalsozialistische Propaganda bestätigt. Generalstaatsanwaltschaft und Strafsenat haben in diesem Verfahren anerkannt, daß das Todesurteil gegen Pater Heyder objektiv eine rechtswidrige Tötung gewesen sei. Mit Rücksicht auf die Verblendung des Richters wurde aber keine Anklage gegen den Volksrichter Rehse erhoben. (Siehe Benedicta Maria Kempner: *Priester vor Hitlers Tribunalen*, München 1966, Seite 157 ff.) Der Ansicht des Generalstaatsanwaltes und des Strafsenats, daß Verblendung eines Richters oder Staatsanwalts den Nachweis des Vorsatzes einer Rechtsbeugung unmöglich mache, kann nicht gefolgt werden. Die Verblendung eines Mörders – die Mehrzahl aller Mörder sind weltanschaulich, moralisch oder sonstwie verblendet – ist nach dem geltenden Strafrecht weder ein Schuldausschließungsgrund, wie z. B. eine Geisteskrankheit, noch ein Strafausschließungsgrund. Im Gegenteil: nationalsozialistische Verblendung bedeutet Übereinstimmung mit dem vom Nationalsozialismus offen propagierten Kampf gegen die Kirche, die Juden, »Minderrassige«, »nutzlose Esser« etc., der auf Hitlers Befehl rücksichtslos geführt werden sollte. Schon vor der Machtergreifung hat Hitler offen als ein Justizprogramm erklärt, daß »Köpfe rollen« müssen. (Vergleiche die Schrift »Justizdämmerung« Neuauflage Berlin 1963 von Dr. R. M. W. Kempner). An diesem Kampf hat Rehse in voller Kenntnis der Gestapomethoden und der Mordmethoden Freislers durch Unterzeichnung unmenschlicher Todesurteile mitgewirkt.

Die Mitglieder des Volksgerichtshofes wußten aus ihrer Tätigkeit und den Akten, daß katholische Priester, die von der Gestapo oder der Kreisleitung als mißliebig angesehen werden, unschädlich gemacht werden sollten. So hatte der damalige Kammergerichtsrat Rehse Erfahrungen in mehreren Prozessen gegen Priester und deren Todesurteile mitunterzeichnet, unter anderem zusammen mit Freisler das Todesurteil gegen den katholischen Geistlichen Jakob Georg Gapp vom 2. Juli 1943 (AZ 1 J 167/43), ferner hat er mitgezeichnet das Todesurteil gegen den Pfarrer Josef Müller (AZ 5 J 170/44. I L 234/44) und das Todesurteil gegen Pfarrer Metzger (AZ 8 J 190/43g).

Bei dieser Sachlage kann schwerlich von dem Mangel eines bestimmten Tötungsvorsatzes die Rede sein, umso mehr, als der Bundesgerichtshof und die Strafkammer, bereits das Vorhandensein eines Vorsatzes angenommen hatten.

Mit Recht prüften daher der Generalstaatsanwalt Dr. Günther am Kammergericht in Berlin und seine Sachbearbeiter, wie Staatsanwalt Zippel, in Moabit diese Urteile daraufhin nach, ob sich Mitglieder dieser Terrorinstitution des Dritten Reiches durch ihre damalige Mitwirkung des Mordes verdächtig gemacht haben. Leider hatten diese Nachprüfungen aus verschiedenen Gründen keinen Erfolg.

Verblendung, Glauben an Legalität, mit dem angeblich daraus resultierenden Mangel des Unrechtsbewußtseins, sind die gleichen »Rechtfertigungsgründe«, wie im Falle Borm. In letzter Konsequenz heißt der neue Grundsatz: Unkenntnis über den verbrecherischen Charakter eines Tatbestandes befreit vor Strafe. Die Konsequenz:

Wenn der verstorbene Führer heute aus der Hölle vor die irdische Gerichtsbar-

keit zurückkehrte, könnte er sich darauf berufen, daß er an die Rechtmäßigkeit seiner Mordtaten »im Interesse des deutschen Volkes« geglaubt habe. Er sei ein in der Wolle gefärbter Nationalsozialist und ein Unrechtsbewußtsein sei ihm gewiß nicht nachzuweisen.

433

*Robert M. W. Kempner*