

Moritz Vormbaum *Hrsg.*

Spätverfolgung von NS-Unrecht

 Springer

Moritz Vormbaum

Hrsg.

Spätverfolgung von NS-Unrecht



Springer

Hrsg.
Moritz Vormbaum
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Universität Münster
Münster, Deutschland

ISBN 978-3-662-66477-3 ISBN 978-3-662-66478-0 (eBook)
<https://doi.org/10.1007/978-3-662-66478-0>

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Springer

© Der/die Herausgeber bzw. der/die Autor(en), exklusiv lizenziert an Springer-Verlag GmbH, DE, ein Teil von Springer Nature 2023

Die Kapitel 1 (Einführung), 11 (Spätverfolgung von NS-Unrecht – Reflexionen der Nebenklagevertretung) und 20 (Ausgeforscht? Zeitgeschichte und juristische Ahndung von NS-Verbrechen) werden unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht. Weitere Details zur Lizenz entnehmen Sie bitte der Lizenzinformation in den Kapiteln.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von allgemein beschreibenden Bezeichnungen, Marken, Unternehmensnamen etc. in diesem Werk bedeutet nicht, dass diese frei durch jedermann benutzt werden dürfen. Die Berechtigung zur Benutzung unterliegt, auch ohne gesonderten Hinweis hierzu, den Regeln des Markenrechts. Die Rechte des jeweiligen Zeicheninhabers sind zu beachten.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Springer ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer-Verlag GmbH, DE und ist ein Teil von Springer Nature.

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Heidelberger Platz 3, 14197 Berlin, Germany

Kapitel 15

Im Ringen mit sich selbst



Die Spätverfolgung von NS-Verbrechen durch die deutsche Strafjustiz

Boris Burghardt

Zusammenfassung Die Spätverfolgung von NS-Verbrechen durch die deutsche Justiz kennzeichnet sich durch zahlreiche Abweichungen von der früheren Rechtsprechung. Es ist daher gerechtfertigt, sie als ein eigenes Kapitel in der Geschichte der Bemühungen um eine Ahndung des NS-Verbrechen zu behandeln. Die Neuorientierung der Rechtsprechung zur Beihilfe im Hinblick auf die Tätigkeit in Vernichtungs- oder Konzentrationslagern („Abkehr vom Erfordernis des konkreten Einzeltatnachweises“) ist dabei nicht der einzige Punkt. Bemerkenswert ist aber, dass die Strafjustiz diese Abweichungen nicht offengelegt hat. Stattdessen hat sie die in den Jahrzehnten zuvor etablierten Anwendungsgrundsätze übernommen, aus ihnen dann aber fallbezogen diametral andere Ergebnisse abgeleitet. Die Verfahren der Spätverfolgung vermitteln daher den Eindruck einer Justiz, die unter dem Deckmantel einer Bestätigung der bisherigen Praxis nach Möglichkeiten sucht, zu Ergebnissen zu gelangen, die heute angemessener erscheinen.

Schlüsselwörter Konkreter Einzeltatnachweis · Rechtsprechungsänderung · „Vernichtung durch Arbeit“ · Gehilfenrechtsprechung · Putativnotstand · Verfolgung deutscher Kriegsverbrechen in Italien

Der Beitrag ist in leicht veränderter Form erstmals erschienen in: *Einsicht – Bulletin des Fritz Bauer Instituts* 2019, S. 78 ff.

B. Burghardt (✉)
Philipps-Universität, Marburg, Deutschland
E-Mail: boris.burghardt@jura.uni-marburg.de

15.1 Einleitung

Im Jahr 1982 veröffentlichte Adalbert Ruckerl einen kleinen Band mit dem Titel „NS-Verbrechen vor Gericht. Versuch einer Vergangenheitsbewältigung“.¹ Ruckerl war zu diesem Zeitpunkt seit 16 Jahren Leiter der Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen in Ludwigsburg. Er wusste also, wovon er sprach. In seiner Einleitung schrieb er: „Es ist noch zu früh, eine zahlenmäßige Abschlussbilanz der Strafverfolgung nationalsozialistischer Verbrechen zu ziehen. Eine Reihe von Strafverfahren sind derzeit – im Frühjahr 1982 – im Gange, einige werden mit Sicherheit noch folgen. Das Gesamtbild dessen, was die Justiz der Bundesrepublik Deutschland auf diesem Gebiet zu leisten vermochte, werden die künftigen Prozesse jedoch gewiss nicht mehr beeinflussen können.“² Wie lange es noch zu Verfahren wegen NS-Verbrechen kommen werde, mochte Ruckerl nicht prophezeien. Die Überschrift, die er dem letzten Abschnitt seiner chronologischen Darstellung der Strafverfolgung gab, macht freilich deutlich, in welchem zeitlichen Horizont er sich überhaupt noch die Fortsetzung solcher Verfahren vorstellen konnte. Sie lautet: „1980–19??“.³

Zumindest in diesem Punkt hat sich Ruckerl offensichtlich getäuscht. Auch nach dem Jahr 2000 ist noch in einem guten Dutzend Strafverfahren eine mündliche Hauptverhandlung durchgeführt worden und ein gerichtlicher Schuld- oder Freispruch ergangen. Sehr viel umfangreicher und zahlenmäßig noch nicht im Einzelnen erfasst ist die Strafverfolgungstätigkeit, die schon in früheren Verfahrensabschnitten ein Ende gefunden hat, sei es wegen des Eintritts dauerhafter Verhandlungsunfähigkeit oder wegen des Todes der Beschuldigten, sei es mangels hinreichenden Tatverdachts. Zudem steht fest, dass die Zahl der Vorermittlungen und personenbezogenen Ermittlungsverfahren wegen NS-Verbrechen ab 2009 im Vergleich zu den Jahren zuvor noch einmal deutlich anstieg.⁴

Aber auch Ruckerls Einschätzung zur Bedeutung der noch durchgeführten Strafverfahren ist nicht zutreffend. Quantitativ schlagen sie zwar in einer Gesamtbilanz – das wird man selbst ohne Kenntnis der genauen Zahlen bereits annehmen können – nicht mehr nennenswert zu Buche.⁵ Dennoch sollten die Strafverfahren der letzten zwei Jahrzehnte als ein eigenständiges Kapitel in der Geschichte der strafrechtlichen Aufarbeitung des NS-Unrechts gewürdigt werden, für das hier der Begriff der „Spätverfolgung“ vorgeschlagen wird. Ausschlaggebend ist dabei, dass sich in den

¹Ruckerl, 1982.

²Ebd., S. 13.

³Ebd., S. 204.

⁴Auf eine Anfrage des Verfassers hat der Leiter der Zentralen Stelle, Oberstaatsanwalt Thomas Will, die Zahl der in den Jahren 2000 bis 2008 geführten Vorermittlungen mit insgesamt 160 angegeben, die Zahl der Vorermittlungen in den Jahren 2009 bis 2017 mit 247. Das entspricht einem Anstieg von mehr als 54 Prozent. (E-Mail an den Verfasser v. 2. Juli 2019). Seit 2019 sind noch einmal 35 Vorermittlungsverfahren hinzugekommen, von denen 34 an die zuständigen Staatsanwaltschaften zur Durchführung des Ermittlungsverfahrens abgegeben wurden (E-Mail an den Verfasser v. 10. November 2022).

⁵Eichmüller, 2008, S. 624, beziffert die Zahl der zwischen 1945 und 2005 wegen NS-Verbrechen durch die westdeutschen Strafverfolgungsbehörden geführten Verfahren auf 36.393.

strafrechtlichen Bewertungen vielfach signifikante Abweichungen von den früheren Verfahren zeigen. Sie lassen sich als ein Ringen der deutschen Justiz mit früheren Weichenstellungen erkennen, die nun als korrekturbedürftig erscheinen.

15.2 Nachweis der „konkreten Einzeltat“?

Die wichtigste Entwicklung der Spätverfolgung betrifft eine Neuorientierung der Rechtsprechung im Hinblick auf die Tätigkeit in Vernichtungs- oder Konzentrationslagern. Jahrzehntlang prägte die Strafverfolgungspraxis in der Bundesrepublik eine Judikatur, die inzwischen unter der Kurzformel des „konkreten Einzeltatnachweises“ behandelt wird.⁶ Hinter dieser Bezeichnung verbergen sich mehrere Aussagen. Zum einen erachtete die Rechtsprechung es spätestens seit der 1969 ergangenen Revisionsentscheidung des Bundesgerichtshofs im ersten Frankfurter Auschwitz-Verfahren nicht mehr als ausreichend, wenn dem Beschuldigten lediglich die allgemeine Dienstausbübung in einem bestimmten Tätigkeitsbereich eines Vernichtungs- oder Konzentrationslagers nachgewiesen werden konnte.⁷ Erforderlich war darüber hinaus der Nachweis einer individuellen Tätigkeit im Zusammenhang mit einer konkreten Tötungsaktion. Anschaulich zeigt das der Fall des im ersten Frankfurter Auschwitz-Prozess angeklagten Robert Mulka.

Mulka war von Juni 1942 bis März 1943 als Adjutant des Lagerkommandanten Rudolf Höß in Auschwitz tätig gewesen. Das Schwurgericht stellte fest, dass zu seinen Dienstaufgaben die Organisation der sogenannten „Transportabfertigungen“ gehört hatte. Dies reichte nach Ansicht des Gerichts aber nicht aus, um Mulka (zumindest) der Beihilfe zu allen Vergasungen zu überführen, die in seinem Tätigkeitszeitraum im Anschluss an die „Transportabfertigungen“ programmgemäß erfolgten. Ein Schuldspruch wegen Beihilfe zu den Gaskammernmorden erging daher nur für vier Transporte, für die das Gericht zusätzlich eine konkrete Tätigkeit Mulkas feststellen konnte, zum Beispiel dass er Zyklon B beschafft, für die „Fertigstellung von gasdichten Türen für die Gaskammern“ gesorgt oder die Oberaufsicht einer „Transportabfertigung“ auf der Rampe übernommen hatte.⁸

Zum anderen verneinten Staatsanwaltschaften und Gerichte in vielen Fällen, dass die nachgewiesene Tätigkeit tatsächlich konkrete Tötungsaktionen gefördert oder der Beschuldigte mit Vorsatz zur Tatförderung gehandelt hatte. So reichte etwa der Nachweis, bei einer „Transportabfertigung“ als Arzt an der Rampe von Auschwitz gewesen oder die zur Ermordung bestimmten Personen zu den Gaskammern begleitet zu haben, nicht aus, um eine strafrechtliche Beihilfe zu diesen Vergasungs-

⁶Vgl. z. B. Kurz, 2013, S. 122, 125; Nestler, 2014, S. 759 ff.

⁷BGH, Urt. v. 20. Februar 1969 – 2 StR 280/67 = JuNSV, Band XXI, Nr. 595b, S. 838 (882 f.) = Gross & Renz, 2013, S. 1302 f. Anders bekanntlich Bauer, 1967, S. 625 ff.

⁸LG Frankfurt/M., Urt. v. 19./20. August 1965 – 4 Ks 2/63 = JuNSV, Band XXI, Lfd. Nr. 595a, S. 361 (446) = Gross & Renz, 2013, S. 679.

aktionen zu bejahen.⁹ Auch der Nachweis, als bewaffneter Posten bei der „Transportabfertigung“ auf der Rampe gewesen zu sein, führte für sich noch nicht dazu, eine strafrechtliche Beihilfe zu den unmittelbar anschließenden Gaskammernorden zu begründen.¹⁰

Diese Rechtsprechung ist von der Strafverfolgungspraxis in den folgenden Jahrzehnten soweit erkennbar nur in zwei Fällen in Frage gestellt worden, die aber weder Rechtskraft erlangt noch zu irgendeiner fachwissenschaftlichen Diskussion geführt haben.¹¹ Erst das Münchener Verfahren gegen John Demjanjuk lenkte seit 2009 die Aufmerksamkeit wieder auf die Rechtsprechung zum Nachweis der „konkreten Einzeltat“.¹² Bereits im Rahmen der Vorermittlungen war absehbar, dass Demjanjuk lediglich nachzuweisen sein würde, von Ende März 1943 bis Mitte September 1943 als „fremdvölkischer Hilfspolizist“ der SS im Vernichtungslager Sobibór gewesen zu sein. Sowohl bei der Zentralen Stelle in Ludwigsburg als auch bei der Staatsanwaltschaft in München entschied man sich dennoch, das Verfahren weiter zu betreiben. Tatsächlich folgte die Schwurgerichtskammer des Landgerichts München II der Argumentation der Anklagebehörde: Da jede Tätigkeit der sogenannten Trawniki in Sobibór den Massenmord gefördert habe, sei es für die Annahme einer Strafbarkeit wegen Beihilfe nicht erforderlich, Demjanjuk nachweisen zu können, was er genau in Sobibór getan habe.¹³ Demjanjuk wurde im Mai 2011 wegen Beihilfe zum Mord an insgesamt 28.060 Menschen verurteilt.¹⁴ Dies entsprach der Mindestzahl an Menschen, die im Zeitraum der Tätigkeit Demjanjuks in 16 Transporten nach Sobibór deportiert und dort sofort ermordet worden waren.

Ohne dies deutlich zu machen, knüpfte das Landgericht München II damit an eine Reihe von Entscheidungen an, die Angehörige der Lagermannschaften in einem der Vernichtungslager der „Aktion Reinhardt“ und dem Lager Chelmno/

⁹Vgl. LG Münster, Urt. v. 29. November 1960 – 6 Ks 2/60, JuNSV, Band XVII, Lfd. Nr. 500, S. 3 (17 f.); LG Frankfurt/M., JuNSV, Band XXI, Lfd. Nr. 595a, S. 756 = Gross & Renz, 2013, S. 1102.

¹⁰Vgl. z. B. LG Frankfurt, Urt. v. 26. Februar 1976, – 4 Ks 2/73 = JuNSV, Band XL, Lfd. Nr. 829, S. 779 (794 f.). In anderen Fällen wählte die Justiz dagegen nicht eine Lösung auf Tatbestands-ebene, sondern sah gem. § 47 Abs. 2 MStGB wegen geringer Schuld von einer Strafverfolgung ab, vgl. mit Beispielen etwa Renz, 2018, S. 132 f.; Ruckerl, 1982, S. 288.

¹¹Vgl. zum einen LG Krefeld, Urt. v. 15. Mai 1986 – 22 StK 15/85 = JuNSV, Band XLVII, Lfd. Nr. 903b, S. 460 (521). Das Urteil wurde durch den Bundesgerichtshof aufgehoben, vgl. BGH, Urt. v. 31. März 1989 – 3 StR 574/86 = JuNSV, Band XLVII, Lfd. Nr. 903c, S. 527 (528 ff.) = *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1987, S. 473 f. Zum anderen StA Köln, Anklageschrift v. 13. September 1990 – 130 Js 9/90 (Z), S. 4 f., 52 f., 55. Das Verfahren wurde nach Eintritt der dauerhaften Verhandlungsunfähigkeit des Angeklagten Kühnemann eingestellt. Den Hinweis auf dieses Verfahren verdanke ich Oberstaatsanwalt im Ruhestand Günter Feld, ehemals Staatsanwaltschaft Köln.

¹²Vgl. zu diesem Verfahren z. B. Douglas, 2016, S. 137 ff.; Wefing, 2011.

¹³LG München II, Urt. v. 12. Mai 2011, Az.: 1 Ks 115 Js 12496/08 = JuNSV, Band XLIX, Lfd. Nr. 924, S. 221 (355, 361 f.).

¹⁴LG München II, JuNSV, Band XLIX, Lfd. Nr. 924, S. 228.

Kulmhof betrafen.¹⁵ In diesen Entscheidungen, die noch vor dem Revisionsurteil des Bundesgerichtshofs zum ersten Frankfurter Auschwitz-Prozess ergingen, war jede Tätigkeit im Lagerbetrieb als Beihilfe zu den programmgemäß verübten Mordtaten bewertet worden.¹⁶ In welchem Verhältnis diese Argumentation zu der skizzierten Rechtsprechung des „konkreten Einzeltatnachweises“ stand, war indes nie thematisiert worden.

Nach der schwurgerichtlichen Entscheidung gegen John Demjanjuk überprüfte die Zentrale Stelle in Ludwigsburg noch einmal das ihr vorliegende Material zum Dienstpersonal in Treblinka, Bełżec, Sobibór und Chełmno. Sodann erweiterte sie ihre Überprüfung auf die Lager Auschwitz bzw. Auschwitz-Birkenau und Majdanek, in den folgenden Jahren dann auf andere Konzentrationslager und die Kriegsgefangenenlager der Wehrmacht. Daraus ergaben sich insbesondere die Verfahren gegen Oskar Gröning und Reinhold Hanning, zwei ehemalige SS-Angehörige des Lagerpersonals in Auschwitz. In beiden Fällen bestätigten die zuständigen Schwurgerichte die Übertragung der Grundüberlegung, auf die sich Demjanjucks Verurteilung gestützt hatte. Im Falle Grönings wertete das Landgericht Lüneburg auch die allgemeine Dienstausbildung in der Häftlingsgeldverwaltung als strafrechtliche Beihilfe zu der Ermordung von mindestens 300.000 Menschen in den Gaskammern von Auschwitz-Birkenau zwischen Mai und Mitte Juli 1944 im Rahmen der sogenannten Ungarnaktion. Oskar Gröning wurde im Juli 2015 zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt.¹⁷

Im Falle Reinhold Hannings sah das Landgericht Detmold die nicht im Einzelnen näher bestimmbaren Wachdienste, die der Angeklagte als Mitglied des SS-Totenkopfsturmbann zwischen Anfang 1943 und Mitte Juni 1944 in Auschwitz geleistet hatte, als strafrechtliche Beihilfe zu der Ermordung von mindestens 170.000 Personen in diesem Zeitraum durch Erschießen, Vergasen und Verhungernlassen. Die Schwurgerichtskammer verurteilte Hanning im Juni 2016 zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren.¹⁸

Allerdings legten Demjanjuk, Gröning und Hanning jeweils Revision gegen ihre Verurteilung ein, sodass zunächst keine der Entscheidungen Rechtskraft erlangte. Über die Revision Demjanjucks konnte der Bundesgerichtshof nicht mehr entscheiden, weil der frühere „Trawniki“ zuvor verstorben war. Zudem hatten einige Gerichte und Staatsanwaltschaften erkennen lassen, dass sie der Abkehr von der Rechtsprechung des „konkreten Einzeltatnachweises“ zumindest für größere Lager als die Vernichtungszentren der „Aktion Reinhardt“ skeptisch gegenüberstanden.¹⁹ Von

¹⁵Vgl. LG Frankfurt/M., Urt. v. 25. August 1950 – 52 Ks 3/50, JuNSV, Band VII, Lfd. Nr. 233, S. 275 (281); LG Frankfurt/M., Urt. v. 3. März 1951 – 14/53 Ks 1/50 = JuNSV, Band VIII, Lfd. Nr. 270a, S. 261 (269 f.); BGH, Urt. v. 25. November 1964 – 2 StR 71/64 = JuNSV, Band XXI, Lfd. Nr. 594c, S. 345 (353); LG Düsseldorf, Urt. v. 3. September 1965 – 8 I Ks 2/64 = JuNSV, Band XXII, Lfd. Nr. 596a, S. 19 (187); LG Kiel, Urt. v. 26. November 1965 – 2 Ks 1/65, JuNSV, Band XXII, Lfd. Nr. 603, S. 415 (437); LG Hagen, Urt. v. 20. Dezember 1966 – 11 Ks 1/64, JuNSV, Band XXV, Lfd. Nr. 641, S. 46 (217, 219 ff.).

¹⁶Dazu ausführlich Werle & Burghardt, 2015, S. 339 ff.

¹⁷LG Lüneburg, Urt. v. 15. Juli 2015 – 27 Ks 9/14, 27 Ks 1191 Js 98402/13.

¹⁸LG Detmold, Urt. v. 17. Juni 2016 – 4 Ks 45 Js 3/13-9/15.

¹⁹Vgl. insbesondere LG Ellwangen, Beschl. v. 27. Februar 2014 – 1 Ks 9 Js 94162/12.

großer Bedeutung war daher, dass der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs im September 2016 die Verurteilung Grönings bestätigte.²⁰ Zwar wich die Begründung der Revisionsentscheidung im Detail von den Ausführungen des Lüneburger Schwurgerichts ab. Auch der Bundesgerichtshof stellte für die Begründung der Beihilfe strafbarkeit Grönings aber letztlich auf dessen anweisungsgemäße Dienstausbübung in Auschwitz insgesamt ab. Er bekräftigte damit eine Betrachtung, die den Blick nicht mehr allein auf den Zusammenhang zwischen dem individuellen Verhalten und dem einzelnen Tötungsgeschehen beschränkt, sondern den organisierten Zusammenhang miteinbezieht, in dem die Dienstausbübung erfolgte.²¹

Erst mit der Gröning-Entscheidung des Bundesgerichtshofs kann die Neuorientierung den Charakter einer echten Rechtsprechungsänderung beanspruchen. In der Folge hat die Zentrale Stelle in Ludwigsburg ihre Vorermittlungen auch auf andere Konzentrationslager ausgedehnt. Bedauerlich ist allerdings, dass sich der 3. Strafsenat nicht dazu entschließen konnte, die Abweichung zur frühen Rechtsprechung offenzulegen. Stattdessen unternahm er – in der Sache unhaltbare – Ausführungen, die einen Widerspruch zwischen der vormaligen Revisionsentscheidung im ersten Frankfurter Auschwitz-Verfahren und der nun ergehenden Entscheidung im Verfahren gegen Gröning ausdrücklich bestreiten.²² Die unverhoffte Chance, selbstkritisch zu Versäumnissen der Justiz in vergangenen Jahrzehnten Stellung zu beziehen, blieb dadurch ungenutzt.

Dennoch ist die Rechtsprechungsänderung von großer zeitgeschichtlicher und juristischer Bedeutung. Die Bewertung jedweder Dienstausbübung in den nationalsozialistischen Vernichtungs- und Konzentrationslagern als Beihilfe zu dem im Lager routinemäßig in verschiedenen Formen verübten Morden ist unter Berücksichtigung handlungstheoretischer, organisationssoziologischer und verhaltenspsychologischer Erkenntnisse nicht nur in der Sache zutreffend, sondern auch mit den Grundsätzen des deutschen Straf- und Verfassungsrechts vereinbar.²³

15.3 „Vernichtung durch Arbeit“

Ein weiterer Punkt, in dem die Spätverfolgung über die vorangegangenen Verfahren hinausgeht, ist die Einbeziehung des Systems der „Vernichtung durch Arbeit“. In keinem der früheren Strafverfahren gegen das Personal von Auschwitz bildete der Lagerbetrieb charakterisierende „Alltag“ aus schwerster körperlicher Arbeit bei völlig unzureichender Ernährung, unzureichender Unterbringung sowie unzureichender medizinischer und sanitärer Versorgung einen Teil der individuellen Anklagevorwürfe. Auch in den Fällen, die Angehörige des Lagerpersonals in anderen

²⁰ BGH, Beschl. v. 20. September 2016 – 3 StR 49/16.

²¹ Ausführlich zu der Entscheidung Burghardt, 2019, S. 21 ff.

²² BGH, Beschl. v. 20. September 2016 – 3 StR 49/16, Rn. 27.

²³ Dazu detailliert Burghardt, 2019, S. 24 ff.

Vernichtungs-, Konzentrations- oder Zwangsarbeiterlagern betreffen, finden sich in den Urteilen zwar stets allgemeine Feststellungen zu den unmenschlichen Lebensbedingungen der Gefangenen. Doch erst im Verfahren gegen Reinhold Hanning ist klargestellt worden, dass es sich dabei nicht etwa um schicksalhafte Umstände handelte, sondern um menschengemachtes Unrecht, an dessen Begehung jeder beteiligt war, der durch seine Dienstausbübung half, den Lagerbetrieb aufrechtzuerhalten.²⁴ In strafrechtsdogmatisch überzeugender Weise hat das Detmolder Schwurgerichtsurteil ausgeführt, dass die Herbeiführung des Todes von zahllosen Häftlingen in Auschwitz mittels körperlicher Auszehrung als grausame Tötung und mithin als Mord im Sinne von § 211 StGB zu bewerten ist.²⁵ Weil auch Hanning verstarb, bevor der Bundesgerichtshof über seine Revision entscheiden konnte, hat das Urteil zwar keine Rechtskraft erlangt. Immerhin hat der Bundesgerichtshof aber in einer Entscheidung über die Kostentragung mittelbar zum Ausdruck gebracht, dass er die Verurteilung Hannings insoweit für rechtlich fehlerfrei hielt.²⁶

15.4 „Gehilfenrechtsprechung“

In den Verfahren der Spätverfolgung lassen sich darüber hinaus zahlreiche weitere Abweichungen von den etablierten Leitlinien der früheren Rechtsprechung feststellen. Ein eindrückliches Beispiel bietet die Entscheidung des Landgerichts Aachen gegen Heinrich Boere. Boere musste sich 2010 für die Ermordung von drei holländischen Zivilisten verantworten, die er 1944 als Angehöriger des SS-Sonderkommandos „Feldmeijer“ im Rahmen der „Geheimen Reichssache Silberтанne“ gemeinsam mit anderen Mitgliedern des Kommandos als Vergeltungsaktionen für Taten des holländischen Widerstands ausgeführt hatte. Das Schwurgericht stufte Boere dabei als (Mit-)Täter ein.²⁷

Diese Bewertung steht in eklatantem Widerspruch zu der einschlägigen Kasuistik in vergleichbaren Fällen, die als „Gehilfenrechtsprechung“ bekannt ist.²⁸ Bei einem Handeln auf Befehl war danach in aller Regel nur derjenige als (Mit-)Täter im strafrechtlichen Sinne anzusehen, der bei der Tatausführung besonderen Eifer zeigte oder seine Befehle überschritt. Die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts weisen Boere in jeder Hinsicht als geradezu idealtypischen Befehlsempfänger aus: Als niederländischer Staatsbürger ließ er sich nicht aus ideologischer Überzeugung, sondern primär zur Verbesserung seiner prekären wirtschaftlichen Lebensverhältnisse von der deutschen Besatzungsmacht anheuern. Den ihm und

²⁴Vgl. dazu im Einzelnen Burghardt, 2022, S. 535 f.

²⁵LG Detmold, Urt. v. 17. Juni 2016 – 4 Ks 45 Js 3/13-9/15, Rn. 172–174, 227, 234.

²⁶BGH, Beschl. v. 24. Mai 2018 – 4 StR 51/17, Rn. 6 ff.

²⁷LG Aachen, Urt. v. 23. März 2010 – 52 Ks 45 Js 18/83 = JuNSV Band XLIX, Lfd. Nr. 923a, S. 193 (213).

²⁸Vgl. dazu ausführlich z. B. Greve, 2001, S. 145 ff.; zusf. Ruckerl, 1982, S. 274–281.

anderen Mitgliedern des Kommandos durch einen SS-Hauptscharführer erteilten Befehl zur Tötung bestimmter Personen habe er – wie es im Urteil heißt – „als einen militärischen Befehl angesehen, den es unbedingt zu befolgen gegolten habe“.²⁹ Die Tatwaffen erhielten er und die übrigen Mitglieder des Kommandos erst unmittelbar vor der Tatausführung von einem sie begleitenden Angehörigen des Sicherheitsdienstes des Reichsführers SS.³⁰

Es ist schlechthin ausgeschlossen, dass Boere bei diesen Tatumständen in früheren Jahrzehnten als (Mit-)Täter eingestuft worden wäre. Besonders deutlich wird dies, wenn zum Vergleich eine Entscheidung aus dem Jahr 1980 herangezogen wird, die Parallelen zu dem Fall Boere aufweist. Der Tatvorwurf dort: Der deutsche SS-Oberscharführer August Neuhäuser und der niederländische Kollaborateur Siert Bruins hatten Ende April 1945 (!) Lazarus und Meijer Sleutelberg erschossen, zwei jüdische Brüder, die sich bis dahin der Deportation und Ermordung hatten entziehen können, indem sie sich auf einem Bauernhof versteckt hielten. Das Landgericht Hagen bewertete die Tat als grausam und mithin als Mord, stufte das Verhalten der beiden Angeklagten aber als Beihilfe ein, nicht als (Mit-)Täterschaft, obwohl nicht einmal feststand, dass Neuhäuser und Bruins überhaupt auf Befehl gehandelt hatten.³¹

Die unterschiedliche Bewertung des Tatbeitrags hatte erhebliche Konsequenzen für das Strafmaß: Das Landgericht Hagen verurteilte Neuhäuser 1980 zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren, Siert Bruins, der wie Boere als gebürtiger Niederländer Morddienste für die SS ausführte, zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren. Boeres Einstufung als Täter der ihm zur Last gelegten Morde zog dagegen die Verurteilung zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe nach sich.

15.5 „Putativnotstand“

Abweichungen lassen sich auch in den Ausführungen zu einem möglichen Strafbarkeitsausschluss wegen Notstands bzw. der subjektiven Annahme seines Vorliegens (sogenannter Putativnotstand) feststellen. Zu einer wirklich einheitlichen Rechtsanwendung ist die deutsche Justiz in den Verfahren wegen NS-Verbrechen hier nicht gelangt. Insbesondere die Frage, ob ein strafbarkeitsausschließender Putativnotstand vorlag, hing stets wesentlich vom Einlassungsgeschick des Beschuldigten im Strafverfahren ab.³² Dennoch ist festzustellen, dass die Rechtsprechung im Rahmen der Spätverfolgung strenge Maßstäbe im Vergleich zu früheren Verfahren angelegt hat.

Dies gilt insbesondere für den Fall Demjanjuk. Das Landgericht München II hat geltend gemacht, er hätte sich seinem Dienst in Sobibór durch Flucht zu Partisanen-

²⁹LG Aachen, JuNSV Band XLIX, Lfd. Nr. 923a, S. 211.

³⁰LG Aachen, JuNSV Band XLIX, Lfd. Nr. 923a, S. 202 f.

³¹LG Hagen, Urt. v. 22. Februar 1980 – 31 Ks 45 Js 7/78 = JuNSV Band XLIII, Lfd. Nr. 859, S. 439 (447 f.).

³²Vgl. zusef. schon Jäger, 1982; Ruckerl, 1982, S. 281–286.

gruppen entziehen können. Zwar stand auch nach Ansicht des Schwurgerichts fest, dass wiederaufgegriffene „Trawniki“ wie Demjanjuk als Deserteure hingerichtet wurden, wenn sie mit der Dienstwaffe geflohen waren. Demjanjuk hätte aber in seinen dienstfreien Zeiten unbewaffnet fliehen können.³³

Wenn man die Verfahren betrachtet, die in den 1960er-Jahren gegen Angehörige des deutschen Lagerpersonals von Treblinka, Belzec und Sobibór geführt wurden, wird offensichtlich, welche andere Maßstäbe die Gerichte in früheren Jahrzehnten angelegt haben. So kam es 1964 in dem Belzec-Verfahren vor dem Landgericht München lediglich gegen Josef Oberhauser zur Eröffnung eines Hauptverfahrens.³⁴ Das Verfahren gegen die Mitangeklagten Werner Dubois, Erwin Fuchs, Heinrich Gley, Robert Jühns, Heinrich Unverhau und Ernst Zierke wurde dagegen eingestellt: Es werde sich auch in der mündlichen Hauptverhandlung nicht widerlegen lassen, dass sie im Glauben gehandelt hätten, im Falle einer Befehlsverweigerung drohe ihnen durch Christian Wirth, den als cholerisch berüchtigten Inspekteur der Vernichtungslager der „Aktion Reinhardt“, eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben.³⁵

Mit ebendieser Begründung sprach 1966 auch das Landgericht Hagen im Sobibór-Prozess fünf der neun Angeklagten – Erich Lachmann, Hans-Heinz Schütt sowie erneut Robert Jühns, Heinrich Unverhau und Ernst Zierke – frei.³⁶ Dabei stellte das Schwurgericht fest, es lasse sich kein einziger Fall finden, in dem Wirth einen deutschen Angehörigen der Lagerkommandos wegen Gehorsamsverweigerung „an SS-Gerichte oder in Konzentrationslager überwiesen oder disziplinarischer Ahndung im SS-Verwaltungswege überantwortet oder ‚hinten rum‘ liquidiert hätte“.³⁷ Dennoch sei die Einlassung der Angeklagten, sie hätten eine solche Bestrafung durch Wirth befürchtet, nicht zu widerlegen. Die Begründung: Es sei „nach den unwiderlegten Angaben der Angeklagten davon auszugehen, dass Wirth Angehörige der ukrainischen Wachmannschaft hat erschießen lassen, wobei es sich aber um Leute gehandelt hat, die entweder verbotene Tauschgeschäfte betrieben hatten oder desertiert und wiederergriffen worden waren.“³⁸

Die bittere Ironie der widerstreitenden Aussagen ist nicht zu übersehen: Den mehrheitlich bereits in der „Aktion T4“ erprobten deutschen Massenmördern wurde nicht zuletzt wegen der Hinrichtung ukrainischer Deserteure geglaubt, dass sie nur aus Angst um ihr eigenes Leben den Dienst in Sobibór verrichteten. Der ukrainische Kriegsgefangene Demjanjuk hätte dagegen nach Ansicht des Landgerichts München II erkennen müssen, dass die Deutschen, die ihn gefangen genommen und zum Massenmord ausgebildet hatten, eine Flucht seinerseits nur dann mit dem Tode oder ähnlich gravierenden Sanktionen geahndet hätten, wenn er seine Dienstwaffe mitgeführt hätte.

³³ LG München II, JuNSV, Band XLIX, Lfd. Nr. 924, S. 366 f.

³⁴ LG München I, Urt. v. 21. Januar 1965 = JuNSV, Band XXI, Lfd. Nr. 585, S. 629–644.

³⁵ Vgl. Berger, 2013, S. 369.

³⁶ LG Hagen, Urt. v. 20. Dezember 1966 – 11 Ks 1/64, JuNSV, Band XXV, Lfd. Nr. 641, S. 227 f.

³⁷ LG Hagen, Urt. v. 20. Dezember 1966 – 11 Ks 1/64, JuNSV, Band XXV, Lfd. Nr. 641, S. 225.

³⁸ Ebd.

15.6 Repressalien

Zu abweichenden Bewertungen ist die Rechtsprechung auch hinsichtlich der Tötung von Geiseln als Repressalie für Widerstandshandlungen und Partisanenangriffe gekommen. Bis in die 1990er-Jahre sind solche Taten durch die deutsche Justiz faktisch nicht verfolgt worden.³⁹ Erst als 1994 in Rom der sogenannte „Schrank der Schande“ geöffnet wurde, der Akten über deutsche Kriegsverbrechen in Italien enthielt, und in der Folge zahlreiche Strafverfahren gegen Angehörige der Wehrmacht und der SS in Italien wieder aufgenommen wurden, sahen sich auch die deutschen Strafverfolgungsbehörden genötigt, tätig zu werden.⁴⁰

Anders als in den wenigen früheren Ermittlungsverfahren bewertete die deutsche Strafjustiz diese Tötungen nun vielfach als Mord, sodass die Taten noch verfolgbar waren.⁴¹ Noch bemerkenswerter ist aber eine andere Abweichung: Nach den Grundsätzen, welche die bundesdeutsche Strafjustiz der Ahndung von NS-Verbrechen im Allgemeinen zugrunde gelegt hat, hätte der Bewertungsmaßstab für die Rechtmäßigkeit von Geiseltötungen eigentlich das Recht der Tatzeit sein müssen. Im Verfahren gegen Friedrich Engel hat der Bundesgerichtshof 2004 diesen Grundsatz aber durchbrochen. Der SS-Obersturmbannführer und Chef des SD in Genua hatte am 19. Mai 1944 insgesamt 59 Insassen des Genueser Gefängnisses Marassi am Turchino-Pass als Vergeltungsmaßnahme für einen Bombenanschlag auf Wehrmachtssoldaten erschießen lassen.⁴²

Der Bundesgerichtshof vertrat nun die Auffassung, dass die Rechtmäßigkeit dieser Maßnahme nach dem Völkerrecht der Tatzeit nicht ausschlaggebend sein könne, wenn – wie in diesem Fall – die damalige Wertung „mit der Bedeutung des Menschenrechts auf Leben schlechthin unvereinbar“ sei.⁴³ Damit bekannte sich der Bundesgerichtshof in dieser Frage zu einer offenen Durchbrechung des Rückwirkungsverbotes. Bemerkenswert ist dies, weil die Absolutheit des Rückwirkungsverbotes für Politik und Justiz in der Bundesrepublik jahrzehntelang ein unanfechtbares Mantra und das zentrale Argument für die Ablehnung des Nürnberger Rechts bildete.⁴⁴

³⁹Vgl. Bästlein, 2016, S. 13 f.

⁴⁰Vgl. Bönisch et al., 2001, S. 56 f.

⁴¹Vgl. z. B. LG Hamburg, Urt. v. 5. Juli 2002 – 621 Ks 5/02 = JuNSV Band XLIV, Lfd. Nr. 920a, S. 3 (23 f.); LG München I, Urt. v. 11. August 2009 – 1 Ks 115 Js 10394/07 = JuNSV Band XLIX, Lfd. Nr. 922a, S. 93 (171 ff.); BGH, Beschl. v. 25. Oktober 2010 – 1 StR 57/10 = JuNSV Band XLIX, Lfd. Nr. 922b, S. 178 (182 ff.).

⁴²Vgl. dazu im Detail z. B. Gribbohm, 2006, S. 1 f.; von Münch, 2004, S. 7 ff.

⁴³BGH, Beschl. v. 17. Juni 2004 – 5 StR 115/03 = JuNSV Band XLIV, Lfd. Nr. 920b, S. 30 (34).

⁴⁴Beispielhaft kam dies in dem völkerrechtlichen Vorbehalt zum Ausdruck, den die Bundesrepublik zu Art. 7 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention erklärte, vgl. Bundesgesetzblatt II 1954, S. 14. Erst 2001 nahm die Bundesrepublik diesen Vorbehalt ausdrücklich zurück, vgl. dazu Werle, 2006, S. 655 ff.

15.7 Fazit

Die nach dem Jahr 2000 durchgeführten Verfahren wegen NS-Verbrechen lassen zu verschiedenen Fragen Abweichungen von der früheren Rechtsprechung erkennen. Von besonderer Bedeutung sind dabei die Neubewertung jedweder Dienstausbübung in Auschwitz als Beihilfe zu dem programmgemäß ablaufenden Mordgeschehen sowie die Einbeziehung der „Vernichtung durch Arbeit“ als individuell zurechenbares Unrecht. Letztlich ist es der deutschen Justiz erst mit den Entscheidungen in den Verfahren gegen Oskar Gröning und Reinhold Hanning gelungen, zu einer angemessenen strafrechtlichen Bewertung individuellen Verhaltens von im Lager Auschwitz beschäftigten Personen zu kommen. Ohne die Rechtsprechungsänderung in den Verfahren der Spätverfolgung wäre die strafrechtliche Aufarbeitung dieses Schlüsselkapitels nationalsozialistischer Verfolgungs- und Vernichtungspolitik nicht nur in ihren zahlenmäßigen Ergebnissen, sondern auch in den sie bestimmenden rechtlichen Grundsätzen im Kern verfehlt geblieben.

Andere Abweichungen überzeugen dagegen inhaltlich nicht ohne Einschränkung. Zweifel, die hier nur angedeutet werden konnten, betreffen insbesondere die im Fall Heinrich Boere getroffene Abgrenzung von (Mit-)Täterschaft und Beihilfe und die Ausführungen zum Vorliegen eines entschuldigenden (Putativ-)Notstands im Falle John Demjanjuks. Immerhin ist auch hier die Tendenz begrüßenswert, strengere Anforderungen für eine Entlastung system- und befehlskonform handelnder Täter zu stellen, als es die Rechtsprechung früherer Jahrzehnte vielfach getan hat.

Bemerkenswert ist, dass die urteilenden Gerichte in keinem Fall die Abweichung von früherer Entscheidungspraxis offengelegt haben. Dies gilt selbst dort, wo sich – wie im Falle der Abkehr von dem Nachweis der „konkreten Einzeltat“ – eine grundsätzliche Rechtsprechungsänderung inhaltlich nicht bestreiten lässt. Jenseits der verfahrensimmanenten Gesichtspunkte, die dabei jeweils eine Rolle gespielt haben mögen, entsteht für die Spätverfolgung damit der Eindruck einer Justiz, die mit sich selbst ringt. Auf der einen Seite wirken die Beharrungskräfte einer institutionalisierten Entscheidungspraxis: Es gibt für die Bearbeitung von NS-Verbrechen gesetzgeberische Weichenstellungen und justizielle Anwendungsgrundsätze, die von der Rechtsprechung nicht einfach außer Acht gelassen werden können. Auf der anderen Seite lässt dieses Regelungsgefüge eine effektive Strafverfolgung von NS-Verbrechen unmöglich werden und produziert damit Ergebnisse, die in der Phase der Spätverfolgung auch innerhalb der Justiz offenbar zunehmend als inakzeptabel empfunden wurden. Charakteristisch für die Verfahren der Spätverfolgung ist daher, dass unter dem Deckmantel einer Bestätigung der bisherigen Praxis nach Möglichkeiten gesucht wird, zu einem anderen, angemesseneren Ergebnis zu gelangen.

Der eingangs zitierten Einschätzung Adalbert Rückerls, dass die seit den 1980er-Jahren durchgeführten Verfahren das Gesamtbild der Strafverfolgung von NS-Verbrechen nicht mehr verändern würden, ist daher entgegenzuhalten: Die Spätverfolgung hat zumindest in einigen Details noch einmal wichtige Korrekturen und Ergänzungen vornehmen können. Ein anderes „Gesamtbild“ hat die bundesdeutsche Justiz dadurch nicht mehr zeichnen können; wohl aber ist ihr bei letzter Gelegenheit noch eine bessere Fassung des Bildes gelungen als zuvor.

Literatur

- Bästlein, K. (2016). Zeitgeist und Justiz, Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen im deutsch-deutschen Vergleich und im historischen Verlauf. *Zeitschrift für Geschichtswissenschaft*, 1, 5 ff.
- Bauer, F. (1967). Ideal- oder Realkonkurrenz bei nationalsozialistischen Verbrechen? *Juristenzeitung*, 625 ff.
- Berger, S. (2013). *Experten der Vernichtung, Das T4-Reinhardt-Netzwerk in den Lagern Belzec. Sobibór und Treblinka*. Hamburger Edition.
- Bönisch, G., Holm, C., & Schlamp, H.-J. (2001). Schrank der Schande. *Der Spiegel*, 17, 56 f.
- Burghardt, B. (2019). Die Strafsache Oskar Gröning vor dem Bundesgerichtshof. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 1, 21 ff.
- Burghardt, B. (2022). Das Strafverfahren gegen Reinhold Hanning als Beispiel für die Spätverfolgung von NS-Verbrechen. In F. Jeßberger, M. Vormbaum, & B. Burghardt (Hrsg.), *Strafrecht und Systemunrecht. Festschrift für Gerhard Werle zum 70. Geburtstag* (S. 525 ff.). Mohr Siebeck.
- Douglas, L. (2016). *The right wrong man, John Demjanjuk and the last great Nazi war crimes trial*. Princeton University Press.
- Eichmüller, A. (2008). Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen durch westdeutsche Justizbehörden seit 1945, Eine Zahlenbilanz. *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte*, 4, 621 ff.
- Greve, M. (2001). *Der justitielle und rechtspolitische Umgang mit den NS-Gewaltverbrechen in den sechziger Jahren*. Peter Lang.
- Gribbohm, G. (2006). *Selbst mit einer „Repressalquote“ von zehn zu eins? Über Recht und Unrecht einer Geiseltötung im Zweiten Weltkrieg*. LIT.
- Gross, R., & Renz, W. (2013). *Der Frankfurter Auschwitz-Prozess (1963–1965), Kommentierte Quellenedition*. Campus.
- Jäger, H. (1982). *Verbrechen unter totalitärer Herrschaft, Studien zur nationalsozialistischen Gewaltdogmatik*. Suhrkamp.
- Kurz, T. (2013). Paradigmenwechsel bei der Strafverfolgung des Personals in den deutschen Vernichtungslagern? *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 3, 122 ff.
- von Münch, I. (2004). *Geschichte vor Gericht, Der Fall Engel*. Eilert und Richter.
- Nestler, C. (2014). Ein Mythos – das Erfordernis der „konkreten Einzeltat“ bei der Verfolgung von NS-Verbrechen. In F. Neubacher & M. Kubink (Hrsg.), *Kriminologie – Jugendkriminalrecht – Strafvollzug, Gedächtnisschrift für Michael Walter* (S. 759 ff.). Duncker & Humblot.
- Renz, W. (2018). *Auschwitz vor Gericht, Fritz Bauers Vermächtnis und seine Missachtung*. Europäische Verlagsanstalt.
- Rückerl, A. (1982). *NS-Verbrechen vor Gericht, Versuch einer Vergangenheitsbewältigung*. C.F. Müller.
- Wefing, H. (2011). *Der Fall Demjanjuk, Der letzte große NS-Prozess*. C.H. Beck.
- Werle, G. (2006). Von der Ablehnung zur Mitgestaltung: Deutschland und das Völkerstrafrecht. In P.-M. Dupuy, B. Fassbender, M. N. Shaw, & K.-P. Sommermann (Hrsg.), *Völkerrecht als Wertordnung, Festschrift für Christian Tomuschat* (S. 655 ff.). N.P. Engel.
- Werle, G., & Burghardt, B. (2015). Zur Gehilfenstrafbarkeit bei Massentötungen in nationalsozialistischen Vernichtungslagern. In C. Fahl, E. Müller, H. Satzger, & S. Swoboda (Hrsg.), *Ein menschengerechtes Strafrecht als Lebensaufgabe, Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag* (S. 339 ff.). C.F. Müller.