

Dick de Mildt

## **Fußnote zur „Justizwende“ in der Bundesrepublik Deutschland**

Vor 30 Jahren kam der deutsche Bundesgerichtshof in einem Aufsehen erregenden Strafverfahren wegen NS-Verbrechen zu einer Entscheidung, die vor dem Hintergrund der nunmehr zu Ende gehenden Ahndung dieser Verbrechen besonders aktuell erscheint. Dabei ging es um die Aufhebung des Urteils gegen den Angeklagten Wolfgang Otto. Der 75-jährige ehemalige SS-Oberscharführer und Lehrer im Ruhestand war am 15. Mai 1986 vom Landgericht Krefeld zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt worden, und zwar wegen der Teilnahme an der Ermordung des KPD-Vorsitzenden Ernst Thälmann am 17. August 1944 auf dem Krematoriumsgelände des Konzentrationslagers Buchenwald. Dass mehr als vier Jahrzehnte nach dem Mord noch ein Prozess stattfand, war wegen des höchst kontroversen, sich endlos hinziehenden und vom kalten Krieg zwischen beiden deutschen Staaten stark geprägten Verlaufs des Strafverfahrens an sich schon ein kleines Wunder. Mit einer Verurteilung hatte aber am Ende dieses Verfahrens wohl kaum mehr jemand gerechnet. Die Skepsis war mehr als begründet, da der Angeklagte jede Beteiligung abstritt, die Tatzeugen inzwischen nicht mehr am Leben bzw. nicht mehr vernehmungsfähig waren, andere Beweismittel für eine Verurteilung offensichtlich nicht ausreichten und der verantwortliche Staatsanwalt sogar zur Anklage regelrecht gezwungen werden musste.<sup>1</sup> Der Prozess schien denn auch unvermeidlich auf einen Freispruch wegen Beweismangels hinauszulaufen. Aber es kam zu dem erwähnten überraschenden Urteil der Krefelder Richter, für die nämlich nicht – wie bis dahin üblich – der konkrete Tatnachweis entscheidend war, sondern die Funktion des Angeklagten im KZ Buchenwald:

„Als Thälmann im August 1944 auf höchsten Befehl der Reichsleitung in Buchenwald erschossen wurde, war der Angeklagte bereits seit einem

1 Zur Geschichte des Thälmann-Verfahrens siehe die Literaturverweise in Dick de Mildt, *Het Thälmanncomplex. Geschiedenis van een politieke strafzaak* [Der Thälmannkomplex. Geschichte einer politischen Strafsache], Amsterdam 2011.

Jahr Leiter der Kommandanturschreibstube. Er war als Stabsscharführer-Diensttuer die rechte Hand des Lagerkommandanten und des Adjutanten Schmidt, seiner unmittelbaren Vorgesetzten. Er hat das Vertrauen des Kommandanten Pister genossen, der ihn in diese Stellung befördert hatte. Er war mit allen Vorgängen, die über die Schreibstube zum und vom Kommandanten liefen, völlig vertraut, auch mit den Hinrichtungsbefehlen, die aus dem Reichssicherheitshauptamt als ‚geheime Reichssache‘ einliefen.“<sup>2</sup>

Da Otto nicht bestritt, zur Tatzeit „im Dienst“ gewesen zu sein, nahm das Gericht an, dass er zwangsläufig auch am Mord beteiligt gewesen sein musste. „Eine andere Annahme wäre lebensfremd“, meinten die Krefelder Richter, weil „Funktion, Kompetenz, Kenntnisstand und Aufgabenbereich des Angeklagten im Jahre 1944 in Buchenwald [...] ganz entschieden dafür [sprechen], dass der Angeklagte Mitbeteiligter bei der Ermordung Thälmanns gewesen ist.“<sup>3</sup>

Dieser spekulativ-deduktive Tatnachweis war 1986 in der Bundesrepublik im Bereich der justiziellen Ahndung von NS-Verbrechen noch eine regelrechte Sensation, klingt uns aber heute, mehr als dreißig Jahre später, recht vertraut. Auch im Jahr 2011 bedienten sich die Richter des Landgerichts München im so genannten Demjanjuk-Verfahren<sup>4</sup>, bei durchaus vergleichbarer Beweisproblematik, einer ähnlichen „funktionalistischen“ Begründung:

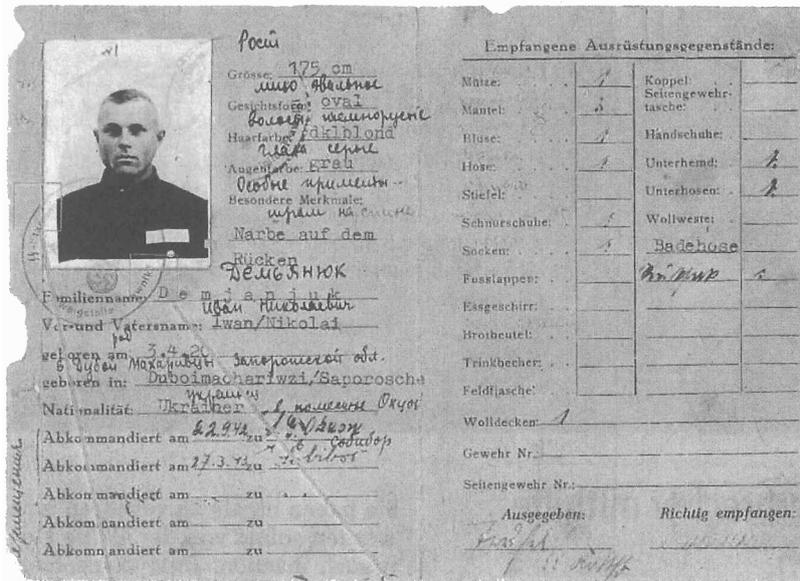
„In Anbetracht der vielfältigen Schilderungen und Erkenntnisse über den Zweck und die Organisation des Vernichtungslagers Sobibór und die Rolle der dort tätigen Wachmänner besteht [...] kein Zweifel daran, dass der Angeklagte in seiner Funktion als Teil der Wachmannschaften einen konkret fördernden Beitrag zur Vernichtung der deportierten Menschen, die einziger Zweck des Vernichtungslagers Sobibór gewesen war, leistete.“<sup>5</sup>

2 Urteil des LG Krefeld v. 15. 5. 1986, 22 StK 15/85, in: Justiz und NS-Verbrechen. Sammlung deutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen (in weiterer Folge: JuNSV), Bd. XLVII, Lfd.Nr. 903, S. 518.

3 Ebenda. Die Hervorhebung stammt vom Autor.

4 Am 12. Mai 2011 wurde der in der Ukraine geborene John (Ivan) Demjanjuk vom Münchener Landgericht II wegen der Beihilfe zum Mord an mindestens 28.000 Menschen im Vernichtungslager Sobibór in 16 Fällen schuldig gesprochen und zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt.

5 Urteil des LG München II vom 12. 5. 2012, 1 Ks 115 Js 12496/08. In: JuNSV, Bd. XLIX, Lfd.Nr. 924, S. 355.



**SS-Dienstausweis von Demjanjuk**

Salzburger Nachrichten, 28. 11. 2009

Sowohl bei Otto als auch bei Demjanjuk wurden damit die strafwürdigen Handlungen der Angeklagten nicht auf Grund von einschlägigen Zeugen- aussagen oder Dokumenten individuell und faktisch nachgewiesen, sondern an Hand ihrer Stellung im verbrecherischen KZ-Komplex (Otto als Spieß des Lagerleiters des KZ Buchenwald bzw. Demjanjuk als Angehöriger der Trawniki-Wachmannschaft im Vernichtungslager Sobibór) zwingend angenom- men. Damit betreten die Tatrichter in Bezug auf die Ahndung von NS-Ver- brechen in beiden Fällen strafrechtliches Neuland. Es ist daher von besonderem Interesse, wie die Reaktion des Bundesgerichtshofes auf die beiden Urteils- begründungen ausfiel. John Demjanjuk verstarb allerdings, bevor der BGH zu einer Entscheidung gelangen konnte. Im Thälmann-Verfahren hob der Bundes- gerichtshof die vom Landgericht Krefeld gefällte Verurteilung Ottos auf. Wer die Begründung für diese Entscheidung nachliest, dem bleibt der Ärger der Karlsruher Revisionsrichter über das Urteil keinesfalls verborgen. Das gilt vor allem für die Feststellungen über die Zwangsläufigkeit der Teilnahme Ottos an der Ermordung Thälmanns. Besonders heftig reagierte der BGH auf die Schlussfolgerung der Krefelder Richter, dass eine alternative Annahme „le- bensfremd“ und die Vorstellung, dass Otto ausgerechnet bei der Hinrichtung

Thälmanns nicht beteiligt gewesen sein soll, „abwegig“ sei. Der eisige Kommentar des BGH auf diese Krefelder Hypothesen lautete:

„Diese Wertungen lassen besorgen, dass sich das Landgericht von vornherein den Blick auf andere Möglichkeiten des Tatablaufs verstellt hat, wie sie insbesondere im Hinblick auf die festgestellte oder nicht ausgeschlossene Mitwirkung anderer SS-Angehöriger durchaus in Betracht kommen. [...]

Der freien Beweiswürdigung sind Grenzen gesetzt. Das Revisionsgericht ist in der Regel zwar an die Überzeugung des Tatrichters vom Tatgeschehen gebunden, auch soweit es sich nur um mögliche Schlussfolgerungen tatsächlicher Art handelt. Die Bindung gilt aber nur, wenn er die Beweise erschöpfend würdigt und sich die Schlussfolgerungen nicht so sehr von einer festen Tatsachengrundlage entfernen, dass sie letztlich bloße Vermutungen sind, die nicht mehr als einen – wenn auch schwerwiegenden – Verdacht begründen.“

Selbst im gedämpften Jargon sich kollegial verhaltender Berufskollegen konnte das nur als scharfe Zurechtweisung der Krefelder Richter gelesen werden. Der BGH verwies die Sache an das Landgericht Düsseldorf und beauftragte es zugleich, die zentralen, im Urteil nicht behandelten Fragen zu beantworten:

„Das Landgericht hätte [...], bevor es Schlüsse zum Nachteil des Angeklagten aus seinem Prozessverhalten zog, prüfen müssen, ob und unter welchen Umständen er ‚zur Tatzeit im Dienst gewesen sein‘ kann, ohne in der festgestellten Weise in das Tatgeschehen verstrickt zu sein. Das hat es unterlassen.“

Damit verwies der BGH auf die Möglichkeit, dass sich Otto „während der in Betracht kommenden Zeit (aus dienstlichen oder privaten Gründen) nicht im Lager aufgehalten haben und von einem anderen SS-Angehörigen vertreten worden sein sollte“. Nicht ohne Grund charakterisierte der Nebenkläger Heinrich Hannover diese Formulierung als eine „Vorprogrammierung“ des Freispruchs, und tatsächlich präsentierte Otto prompt ein unwiderlegbares Alibi für seine Abwesenheit zur Tatzeit.<sup>6</sup>

6 JuNSV, Bd. XLVII, Lfd.Nr. 903, S. 518; Heinrich Hannover, Der Mord an Ernst Thälmann. Eine Anklage, Köln 1989, S. 65.

Bemerkenswert ist die Schärfe der Auseinandersetzung zwischen dem BGH und den Krefelder Richtern. Deren Betonung, dass jede alternative Annahme bezüglich der Tatbeteiligung Ottos geradezu absurd sei, war augenscheinlich übertrieben und offensichtlich begründet in der äußerst dürftigen Beweislage. Ein weiterer brisanter Aspekt darf nicht übersehen werden: Die mühsame Strafverfolgung des Mordes an Ernst Thälmann stand im Brennpunkt der ideologischen Auseinandersetzungen zwischen Ost und West über die (gerechte) Ahndung von NS-Verbrechen. Fest steht, dass es ohne massiven und andauernden Druck von ostdeutscher Seite nie zu einem Prozess in der BRD gekommen wäre. Einer der zentralen Kritikpunkte aus DDR-Sicht war die „Sabotage“ des Thälmannverfahrens (sowie der Ahndung der NS-Verbrechen überhaupt) durch die westdeutsche Justiz mit Hilfe eines juristischen Instrumentariums, das für den BGH geradezu den Prüfstein einer rechtsstaatlichen strafrechtlichen Beweisführung ausmachte: des individuellen Tatnachweises.<sup>7</sup> Die ungewöhnliche Vehemenz der Reaktion des BGH auf das erstinstanzliche Urteil im Thälmannverfahren erklärt sich also bestimmt auch daraus, dass die Krefelder Kollegen in den Augen der Revisionsrichter gerade mit ihrer, den DDR-Kritikern weit entgegenkommenden Schlussfolgerung von Ottos Rolle beim Thälmannmord, gegen ebendiesen wesentlichen rechtsstaatlichen Grundsatz verstießen.

Wie bei Otto fehlte auch bei Demjanjuk der Beweis eines konkreten tatfördernden Beitrags zum Verbrechen. Und ähnlich wie beim Buchenwalder Stabschefchef wurde dieser Beitrag beim Trawniki-Wachmann aus seiner „funktionalen Anwesenheit“ am Tatort abgeleitet. In ihrem Urteil wiederholten die Münchner Richter in Bezug auf Demjanjuk de facto, was ihre Krefelder Kollegen bereits für ihren Angeklagten hatten gelten lassen: Es würde – im Kontext gesehen – „lebensfremd“ sein anzunehmen, dass er sich nicht am Verbrechen beteiligt hätte. Die Trawniki in Sobibór waren Teil der Vernichtungsmaschinerie gewesen – Demjanjuk war einer von ihnen, also musste er deshalb auch an der Vernichtung beteiligt gewesen sein. Das klingt einleuchtend, basiert im Grunde aber auf einer analogen Argumentation wie im erstinstanzlichen Urteil gegen Otto. Das führt wiederum zu der überaus interessanten Frage nach der Sichtweise des BGH im Hinblick auf die Münchner Entscheidung im Fall Demjanjuk. Wie akzeptabel wäre die „Funktionalitätsthese“ in diesem

7 Zur DDR-Kritik, vergleiche u. a.: Der Mord, der nie verjährt. Protokoll einer öffentlichen Anhörung über die Behinderung der Strafverfolgung gegen die Mörder Ernst Thälmanns in der Bundesrepublik Deutschland, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, Berlin 1980; Friedrich Karl Kaul, „... ist zu exekutieren!“ Ein Steckbrief der deutschen Klassenjustiz, Berlin 2006.

Fall in den Augen der BGH-Richter gewesen? Die Antwort kann nur spekulativ ausfallen, hängt aber offensichtlich von der zentralen Frage ab, die der BGH schon im Thälmannverfahren vorlegte: Wäre es denkbar, dass der Angeklagte „zur Zeit im Dienst gewesen [war] ohne [...] in das Tatgeschehen verstrickt zu sein?“ Im Hinblick auf Demjanjuk: Wäre es vernünftigerweise vorstellbar (und somit strafrechtlich relevant), dass es für den Trawniki-Wachmann in Sobibor noch eine funktionelle Alternative zu seinem Beitrag an dem Vernichtungsprozess gegeben hätte?<sup>8</sup> Für die Münchner Richter war die Antwort zwar eindeutig negativ, aber die Begründung im Urteil ist auch hier nicht „erschöpfend“.<sup>9</sup> Geht man also davon aus, dass der BGH seiner Revisionsentscheidung im Fall Otto treu geblieben wäre, dann kann angenommen werden, dass er auch die Münchner Kollegen im Fall Demjanjuk an die Grenzen der freien Beweiswürdigung erinnert hätte. Die Spekulationen darüber eignen sich zwar für einen Festschriftbeitrag, verlieren ihre Relevanz aber letztendlich doch vor der staatsrechtlichen Formalität, dass es keine rechtskräftige Verurteilung Demjanjucks gibt.

Aber auch das nicht rechtskräftige Urteil zeigte Wirkung, insofern sich die deutsche Justiz seit dem „Erfolg“ des Demjanjuk-Verfahrens mit erneuter Energie um die Strafverfolgung der noch lebenden NS-Greise bemüht. Das führte 2015 zur Verurteilung von Oskar Gröning und Reinhold Hanning, zweier ehemaliger Mitglieder der Wachmannschaft von Auschwitz, deren strafrechtliche Bedeutung aus der Perspektive der bisherigen Rechtsprechung in NS-Verfahren nicht weniger umstritten ist als die des Demjanjuk-Urteils. Obwohl auch hier keine TatzeugInnen mehr lebten, war in diesen Fällen, anders als bei Otto und Demjanjuk, nicht der Tatnachweis das eigentliche Problem, sondern seine strafrechtliche Bewertung. Beide Male befanden die Richter die Angeklagten nämlich für Handlungen schuldig, die jahrzehntelang in der Bundesrepublik nicht einmal als strafwürdig angesehen wurden – wie ein Blick auf die Urteilspraxis bei der Ahndung von NS-Verbrechen in der BRD zeigt. So wurde schon Ende der 1950er Jahre vom Landgericht Bielefeld in seinem freisprechenden Urteil gegen einen an Erschießungen von jüdischen, polnischen und sowjetischen ZivilistInnen beteiligten Gestapomann dargelegt:

- 8 „Trawniki-Männer“ waren vor allem Ukrainer, die im „Ausbildungslager Trawniki der SS“ in der Nähe von Lublin zu SS-Hilfskräften vor allem für KZ-Wachmannschaften ausgebildet wurden. Siehe: Angelika Benz, *Handlanger der SS. Die Rolle der Trawniki-Männer im Holocaust*, Berlin 2015, S. 9, 11, 221-229, 243.
- 9 Siehe die Ausführungen des LG München im Urteil über die „Rolle des Angeklagten in Sobibór“. In: *JuNSV*, Bd. XLIX, Lfd.Nr. 924, S. 355-356.

Fußnote zur „Justizwende“ in der Bundesrepublik Deutschland 229

„Die Gleichheit aller vor dem Gesetz verlangt [...] keine nachträgliche Sühne. Die Zentralstelle zur Aufklärung von nationalsozialistischen Verbrechen in Ludwigsburg hat auf Anfrage des Schwurgerichts zum Ausdruck gebracht, dass seitens der Strafverfolgungsbehörden nicht beabsichtigt werde, ein Ermittlungsverfahren gegen alle an der Begehung derartiger Verbrechen beteiligten Personen einzuleiten; ‚kleine Befehlsempfänger‘, wie z. B. Angehörige der Erschießungs- oder Absperrkommandos sollten im Allgemeinen nicht unter Anklage gestellt werden.“<sup>10</sup>

Noch Mitte der 1970er Jahre urteilte das Landgerichts Hamburg:

„Gegen die letzten Glieder der Kette innerhalb der Mordmaschinerie, z. B. die Todesschützen, die [...] ihre Taten selbst, vorsätzlich und eigenhändig begehen, wird im Normalfalle gar nicht Anklage erhoben.“<sup>11</sup>

Diese beiden Zitate machen deutlich, dass die Strafverfolgung von NS-Verbrechen in der BRD über Jahre hinweg einer doch recht „elastischen“ Auslegung des strafrechtlichen Legalitätsprinzips unterworfen war. Hätte man die gleiche „Elastizität“ in den Strafverfahren gegen den 94-jährigen ehemaligen „Häftlingseigentumsverwalter“ Oskar Gröning sowie den gleichaltrigen ehemaligen Wachmann Reinhold Hanning angewandt – die erwiesenermaßen nicht aktiv am eigentlichen Vernichtungsvorgang beteiligt gewesen waren –, dann hätten die beiden nicht einmal vor Gericht gestanden.<sup>12</sup> Dass dies dann doch der Fall war und Gröning und Hanning obendrein wegen hunderttausendfacher Mordbeihilfe verurteilt wurden, soll die grundsätzliche Wende der Justiz bei der Ahndung von NS-Verbrechen widerspiegeln. Am 20. September 2016 bestätigte der Bundesgerichtshof das Urteil des LG Hannover, und damit wurde Grönings Verurteilung rechtskräftig. In seiner Begründung stellte der BGH fest, dass es Gröning klar gewesen sein musste, „dass er durch seine Dienst-

10 Urteil des LG Bielefeld v. 4. 11. 1959, 5 Ks 2/59. In: JuNSV, Bd. XVI, Lfd.Nr. 485, S.164.

11 Urteil des LG Hamburg v. 17. 5. 1976, (90) 4/75. In: Idem, Bd. XLI, Lfd.Nr. 832, S. 43.

12 Urteil des LG Lüneburg v. 15. 7. 2015, 27 Ks 1191 Js 98402/13 (9/14). Das Urteil ist auf der Internetseite des Landgerichts abrufbar: <http://www.landgericht-lueneburg.niedersachsen.de/aktuelles/urteil-gegen-oskar-g-136918.html> [Download: 5. 9. 2016]; Prozess in Detmold. Auschwitz-Wachmann Hanning zu fünf Jahren Haft verurteilt, Spiegel Online, 17. 6. 2016 (<http://www.spiegel.de/panorama/justiz/reinhold-hanning-auschwitz-wachmann-zu-fuenf-jahren-haft-verurteilt-a-1098272.html>)

ausübung im Zusammenwirken mit anderen die Voraussetzungen dafür schuf, dass die Verantwortlichen in Staat und SS jederzeit eine in Auschwitz zu exekutierende Vernichtungssaktion beschliessen und anordnen konnten, weil auf die dortige Umsetzung ihrer verbrecherischen Befehle Verlass war. Mehr ist für die Annahme eines Gehilfenbeitrags zu allen dem Angeklagten im angefochtenen Urteil zugerechneten Mordtaten aus der ‚Ungarn-Aktion‘ in subjektiver Hinsicht nicht erforderlich.“

Zumindest seit den 1960er Jahren war es für die deutschen Staatsanwaltschaften kein Geheimnis mehr, dass diese Einsicht nicht nur auf die teilnehmenden Gehilfen der „Ungarn-Aktion“ zutraf und dass sie sich auch nicht auf das Personal im Vernichtungslager Auschwitz beschränkte. Mit einigen wenigen Ausnahmen gehörte sie vielmehr zum festen Selbstverständnis *aller* Mordgehilfen des Genozids. Diese hätten somit – wie sich dem Beschluss des BGH unschwer entnehmen lässt – ohne weiteres verfolgt werden können. Dagegen sprachen zu keinem Zeitpunkt rechtliche, wohl aber politisch-opportunistische Gründe. Vielleicht wäre es für die bundesrepublikanische deutsche Justiz nun endlich an der Zeit, dies öffentlich einzugestehen. Auch das gehört immerhin zur bunten Nationalgeschichte der Ahndung von NS-Verbrechen in der BRD.