Stephan Schumann, Greifswald*

GreifRecht merkt an: Neutrale Beihilfe durch Wache im KZ? Schlussfolgerungen aus dem Fall Gröning; zugleich Anm. zu BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16

Mit dem hier besprochenen Urteil des BGH liegt nunmehr die höchstrichterliche Bestätigung der neuen Linie der Rechtsprechung im Rahmen der Aufarbeitung des Völkermordes durch die Nationalsozialisten vor.

I. Sachverhalt

Der Angeklagte *Oskar Gröning* wurde im Jahr 1940 freiwillig Teil der SS.[1] Er hatte im Rahmen seiner Musterung zur Vermeidung von Fronteinsätzen angegeben, dass er gerne als „Zahlmeister" eingesetzt werden würde.[2] Dieser Wunsch wurde ihm bewilligt.[3] 1942 erfolgte schließlich die Versetzung nach Auschwitz.[4] Diese Versetzung erfolgte zur Unterstützung der „Aktion Reinhard"[5], im Zuge derer Auschwitz-Birkenau „endgültig zum Vernichtungslager umfunktioniert" wurde.[6]

Im Laufe des Jahres 1944 war der Angeklagte an der Abwicklung der „Ungarn-Aktion" beteiligt.[7] Zum einen hatte er an mindestens drei Tagen Dienst an der sog. „Rampe"[8] , an welcher die ankommenden Opfer unter Aufrechterhaltung des Eindrucks, dass zumindest unmittelbar keine Gefahr für ihr Leben drohte, sortiert wurden: während der Großteil von ihnen direkt in eine Gaskammer geschickt wurde, war ein kleinerer Teil für die „Vernichtung durch Arbeit" vorgesehen.[9]

Die Aufgabe des Angeklagten während der Ankunft der Internierten bestand nach Feststellungen des LG Lüneburg im „Aufrechterhalten einer Drohkulisse" zur Verhinderung der Flucht, sowie der Verhinderung von Diebstählen am Gepäck durch SS-Angehörige.[10] Seine Hauptaufgabe im Lager bestand in der Verwertung des von den Deportierten erbeuteten Vermögens.[11] Daneben war er – wie alle anderen auch – für die Aufrechterhaltung der „Ordnung" im Lager mitverantwortlich.[12]

II. Würdigung durch die Gerichte

Das LG Lüneburg[13] verurteilte den geständigen Angeklagten wegen tateinheitlicher Beihilfe zum Mord in 30.000

* Dipl.-Jur. *Stephan Schumann* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Greifswald.

1 BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16, juris Rn. 3. Teile der Urteilsgründe und eine Zusammenfassung der Feststellungen sind abgedruckt in NJW 2017, 489 ff. m. Anm. *Grünewald*. Aufgrund der zusammenfassenden Darstellung des Sachverhalts ist das Urteil hier trotz Vorhandenseins einer Fundstelle nach juris zitiert.

2 BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16, juris Rn. 3.

3 BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16, juris Rn. 3.

4 BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16, juris Rn. 3.

5 BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16, juris Rn. 3.

6 BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16, juris Rn. 5.

7 BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16, juris Rn. 11 f.

8 BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16, juris Rn. 11.

9 BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16, juris Rn. 7.

10 BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16, juris Rn. 11.

11 BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16, juris Rn. 12.

12 BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16, juris Rn. 12.

13 LG Lüneburg, Urt. v. 15.07.2015 – 27 Ks 9/14, juris.

Fällen.[14] Der BGH verwarf die Revision.[15] Die Tötung der Deportierten sei heimtückisch und grausam erfolgt.[16]

Der Angeklagte habe zu den Massentötungen im Rahmen der „Ungarn-Aktion" Beihilfe im Sinne des § 27 Abs. 1 StGB geleistet. Der Dienst an der Rampe hat die anschließenden Tötungen objektiv gefördert und erleichtert.[17] Darüber hinaus sei auch seine Tätigkeit in der Verwaltung des Konzentrationslagers Beihilfe.[18] Die Anordnung einer solchen Vernichtungsaktion ist erst dadurch möglich gewesen, dass es eine Vielzahl von Menschen wie den Angeklagten gab, die einen „reibungslosen" Ablauf in den Vernichtungslagern garantierten. Der Angeklagte hat somit den konkreten Tatentschluss der NS-Machthaber erst ermöglicht und gefördert.[19]

Dabei hielt der BGH offen, ob die Verurteilung zu einer tateinheitlichen Beihilfe-Handlung rechtlich zutreffend sei, sie sei jedenfalls nicht zum Nachteil des Angeklagten.[20]

III. Anmerkung

Das Urteil ist zu begrüßen.[21] Es bestätigt die Maßstäbe des LG München II im Fall *Demjanjuk*[22] zur Beihilfe durch Dienst in einem Vernichtungslager jetzt höchstrichterlich (dazu 1. lit c). Dies bedeutet eine überfällige, wenn auch nicht ausdrückliche, Bewegung in Richtung der Rechtsprechung zu den Taten durch die Nationalsozialisten vor den Frankfurter Auschwitzprozessen (zu deren Dogmatik: 1. lit. a). Es stellt sich die Frage, inwieweit aus der Rechtsprechung Konsequenzen für die Anklage und Verurteilung von Tätern in Zukunft gezogen werden können (dazu 1. lit. d).

1. Die Anforderungen an den konkreten Tatnachweis

Der Senat erklärt sich im hier besprochenen Fall auch im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung und verweist insoweit explizit auf das Auschwitz-Urteil.[23] Die bisherige Rechtsprechung sei nicht betroffen, da im konkreten Fall nicht „alles", was in Auschwitz passiert sei zugerechnet werde, sondern „nur" die konkret festgestellte „Ungarn-Aktion".[24]

Dieses Ergebnis ist auf den ersten Blick verwunderlich. Es besteht bis auf wenige Ausnahmen[25] weitestgehend die Meinung, dass die Aufarbeitung des NS-Unrechts durch die deutsche Strafjustiz nur unzureichend erfolgte.[26] Dies ergibt sich auch gerade aus den Anforderungen, welche der BGH just in den hier noch einmal gehaltenen Urteilen zum Nachweis der konkreten Tat aufgestellt hat.

a) Frühere Rechtsprechung

Bereits vor den Urteilen im Auschwitzprozess kam die juristische Aufarbeitung der NS-Verbrechen in der Bundesrepublik nicht voran.[27] Allerdings gab es einige – wenn auch wenige – Verurteilungen.

aa) Vor Frankfurt

Während der BGH Täter beispielsweise aus der Justiz mit teils abenteuerlichen Argumentationen freisprach[28], wurde für den Dienst in Vernichtungslagern wenigstens die Erfüllung des objektiven Tatbestandes der Beihilfe zum Mord klar bejaht: „Nach Feststellung, wie sie das Schwurgericht getroffen hat, haben die Angeklagten allein durch ihre Zugehörigkeit zu dem Sonderkommando, das eigens für die Ausrottung der jüdischen Bevölkerung und gewisser anderer nach der Behauptung der Taturheber lebensunwerter Bevölkerungsgruppen gebildet worden war, bei der Tötung der Opfer Hilfe geleistet. Die Art der Aufgabe, die ihnen bei Durchführung der einzelnen Aktionen oblagen ist daher – jedenfalls in diesem Zusammenhang – ohne Bedeutung."[29]

bb) Nach Frankfurt

Mit Urteil vom 20.02.1969[30] bestätigte der BGH den Freispruch des ehemaligen zweiten SS-Lagerzahnarztes *Willi Schatz* im sog. ersten Auschwitzprozess. Die Rechtsauffassung der StA und des GStA *Fritz Bauer* wird explizit verworfen. *Bauer* hatte in der JZ einen Aufsatz publiziert, in welchem er unter Verweis auf Urteile des obersten Gerichtshofs in der britischen Besatzungszone zum Euthanasieprogramm folgerte, dass der Dienst in Auschwitz eine einzige Beihilfe zu einer rechtswidrigen Haupttat darstellte.[31]

Die Formulierung des BGH war ein Schlag ins Kontor für die Verfolgung von Wachleuten in den Vernichtungslagern: „Wie die Angriffe gegen den Freispruch des

14 LG Lüneburg, Urt. v. 15.07.2015 – 27 Ks 9/14, juris Tenor.

15 BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16, juris Tenor.

16 BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16 Rn. 13; LG Lüneburg, Urt. v. 15.07.2015 – 27 Ks 9/14, juris Rn. 45 f.

17 LG Lüneburg, Urt. v. 15.07.2015 – 27 Ks 9/14 Rn. 55.

18 BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16, juris Rn. 22.

19 BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16, juris Rn. 23.

20 BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16, juris Rn. 29.

21 So im Ergebnis auch *Grünewald* (Fn. 1), NJW 2017, 498 (501).

22 LG München II, Urt. v. 12.05.2011 – 1 Ks 115 Js 12496/08, juris.

23 BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16, juris Rn. 27.

24 BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16, juris Rn. 27.

25 Bspw. *Wassermann*, Ist die Justiz auf dem rechten Auge blind?, NJW 1994, 833 (834).

26 Verwiesen sei beispielhaft auf: *Grünewald* (Fn. 1), NJW 2017, 489 (500); *Rüthers*, Verfälschte Geschichtsbilder deutscher Juristen?, NJW 2016, 1068 (1072 f.); *Fahl*, Möglichkeiten und Grenzen der späten Ahndung von Teilnahmehandlungen in Auschwitz, HRRS 2015, 210 (217); *Kurz*, Paradigmenwechsel bei der Strafverfolgung des Personals in den deutschen Vernichtungslagern?, ZIS 2013, 122 (125); *Rüter/Bästlein*, Die Ahndung von NS-Gewaltverbrechen im deutsch-deutschen Vergleich – Das „Unsere Leute-Prinzip", ZRP 2010, 92; *Werle*, Der Holocaust als Gegenstand der bundesdeutschen Strafjustiz, NJW 1992, 2529 (2530 f.).

27 *Rüter/Bästlein* (Fn. 26), ZRP 2010, 92 (93, 95).

28 Dazu *Rüthers* (Fn. 26), NJW 2016, 1068 (1072 f.).

29 BGH, JuNSV, Bd. XXI, Lfd. Nr. 594c, S. 352.

30 BGH, NJW 1969, 2056 – *Auschwitz*.

31 *Bauer*, Ideal- oder Realkonkurrenz bei nationalsozialistischen Verbrechen?, JZ 1967, 628; *Kurz* (Fn. 26), ZIS 2013, 122 (123) weist darauf hin, dass *Bauer* sich auch auf die bis dahin ergangene Rechtsprechung des BGH hätte stützen können.

Angeklagten Dr. *Sch.* zeigen, meint sie in Übereinstimmung mit *Bauer* (JZ 67, 625 (628)), daß jeder, der in das Vernichtungsprogramm des Konzentrationslagers Auschwitz eingegliedert war und dort irgendwie anläßlich dieses Programms tätig wurde, sich objektiv an den Morden beteiligt hat und für alles Geschehene verantwortlich ist. Diese Ansicht ist nicht richtig. Sie würde bedeuten, daß auch ein Handeln, das die Haupttat in keiner Weise konkret fördert, bestraft werden müßte. Folgerichtig wäre auch der Arzt, der zur Betreuung der Wachmannschaft bestellt war und sich streng auf diese Aufgabe beschränkt hat, der Beihilfe zum Mord schuldig."[32]

Die Konsequenzen für die Verfolgung der Wachmannschaften waren verheerend: Für jeden einzelnen Täter musste für die Verurteilung der Nachweis zur Verbindung einer einzelnen Tat erbracht werden.[33] Einstellungsverfügungen aufgrund der Unmöglichkeit der Nachweise wurden zur Regel.[34]

b) Demjanjuk und die Folgen

Nachdem es über Jahrzehnte keine neuen Entwicklungen der Rechtsprechung in diesem Bereich gab, erfolgte im Jahr 2011 die viel beachtete, aber nicht mehr rechtskräftig gewordene Verurteilung von *John Demjanjuk* durch das LG München II.[35]

aa) Zum Fall Demjanjuk

John Demjanjuk war von März bis September 1943 Wachmann im Vernichtungslager Sobibor.[36] In dieser Eigenschaft hat er verschiedene Aufgaben wahrgenommen. Die Tätigkeiten reichten vom Dienst auf Wachtürmen und der Absicherung des Lagers nach außen und innen, über das Treiben der ankommenden Opfer in die Gaskammern und die Verwertung und Sortierung ihrer Habseligkeiten bis zu Bereitschaftsdienst.[37]

Darauf begründete die Kammer eine Verurteilung wegen einer einheitlichen Beihilfe zu mehreren Morden.[38] Der Angeklagte wurde in 16 Fälle der Beihilfe – jeweils zur Tötung der in einem Transport ankommenden Opfer – schuldig gesprochen.[39] Es liege eine einheitliche Wachtätigkeit vor, die für jeden ankommenden Transport eine Beihilfe zu einer Tat ergibt.[40] Eine Verklammerung aller Taten zu einer Beihilfe scheitere an der Höchstpersönlichkeit des Rechtsguts Leben und der insoweit durch das LG bestätigend zitierten Rechtsprechung des BGH im Auschwitz-Urteil.[41]

Der Angeklagte habe durch seine Dienste eine Drohkulisse aufrechterhalten und damit die Gefangenen von Widerstand abgehalten.[42] Die Wachleute garantierten den reibungslosen Ablauf der Massenmorde und bestärkten die Hintermänner noch in ihrem Tatentschluss.[43] „Ein solcher reibungsloser Ablauf war nur möglich, weil sich die Verwaltung darauf verlassen konnte, dass der Vernichtungsbetrieb mit dem verhältnismäßig geringen Personalaufwand von insgesamt etwas über 100 SS- und Polizeidienstkräften aufrechterhalten werden konnte."[44] Dies erfülle ohne weiteres den objektiven Tatbestand.[45] Einen konkreten Einzeltatnachweis im Sinne der Auschwitz-Rechtsprechung lehnte die Kammer ab, ohne das Problem zu benennen. *Fahl* hat völlig Recht, wenn er dieses Ergebnis als richtig und überfällig bezeichnet.[46]

Die Hoffnung, dass es nunmehr flächendeckend zu Verfahren kommen würde[47], stellte sich aber als trügerisch heraus. Zwar folgten unmittelbar im Anschluss an das Urteil verschiedene Anklagen weiterer Wachmänner[48], aber die Prozesse – wo sie eröffnet wurden – blieben bis zum hier besprochenen Urteil ohne Ergebnisse. Anklagen gegen Nazipersonal aus Lagern, die nicht ausschließlich der Vernichtung dienten[49], sind zur Zeit nicht in Sicht.

bb) Gegenansicht

Dies hat, wo es nicht an anderem scheiterte[50], auch seine Gründe in der zurückhaltenden Rezeption des Urteils über *Demjanjuk* durch die Rechtsprechung: Während bereits die Eröffnung des Verfahrens[51] und erst recht das Urteil in der Literatur zu Recht auf Zustimmung stieß[52], blieb die Rechtsprechung zurückhaltend. Der Tod des Angeklagten sorgte dafür, dass über die anhängige Revision

32 BGH, NJW 1969, 2056 – *Auschwitz*.

33 *Kurz* (Fn. 26), ZIS 2013, 122 (125): „Bestraft wurden i.d.R. nur noch Exzesstaten."

34 Beispielhaft StA Dortmund, Einstellungsvfg. v. 28.11.1991 – 48/88, zitiert nach *Kurz* a.a.O.; aus neuerer Zeit: LG Ellwangen, Beschl. v. 27.02.2014 – 1 Ks 9 Js 94162/12, juris; speziell zu diesem Beschluss: siehe unten.

35 LG München II, Urt. v. 12.05.2011 – 1 Ks 115 Js 12496/08, juris.

36 LG München II, Urt. v. 12.05.2011 – 1 Ks 115 Js 12496/08, juris Rn. 165.

37 LG München II, Urt. v. 12.05.2011 – 1 Ks 115 Js 12496/08, juris Rn. 1203.

38 LG München II, Urt. v. 12.05.2011 – 1 Ks 115 Js 12496/08, juris Tenor. Tatsächlich handelt es sich hier i. Erg. um eine Rückkehr zur Rechtsprechung vor den Frankfurter Auschwitzprozessen; vgl. *Kurz* (Fn. 26), ZIS 2013, 122 (129).

39 LG München II, Urt. v. 12.05.2011 – 1 Ks 115 Js 12496/08, juris Tenor, Rn. 1234 ff.

40 LG München II, Urt. v. 12.05.2011 – 1 Ks 115 Js 12496/08, juris Tenor, Rn. 1234 ff.

41 LG München II, Urt. v. 12.05.2011 – 1 Ks 115 Js 12496/08, juris Rn. 1234.

42 LG München II, Urt. v. 12.05.2011 – 1 Ks 115 Js 12496/08, juris, Rn. 1204.

43 LG München II, Urt. v. 12.05.2011 – 1 Ks 115 Js 12496/08, juris Rn. 1205 ff.

44 LG München II, Urt. v. 12.05.2011 – 1 Ks 115 Js 12496/08, juris Rn. 1205.

45 LG München II, Urt. v. 12.05.2011 – 1 Ks 115 Js 12496/08, juris Rn. 1201.

46 *Fahl* (Fn. 26), HRRS 2015, 210 (216).

47 *Fahl* (Fn. 26), HRRS 2015, 210 (217) spricht mit Recht von der „längst überfälligen Anklage der noch lebenden SS-Leute".

48 *Fahl* (Fn. 26), HRRS 2015, 210.

49 Angemahnt durch *Fahl*, HRRS 2015, 210 (217).

50 Zum Hickhack im Verfahren gegen einen SS-Sanitäter in Neubrandenburg vgl. *Friedrichsen*, http://www.spiegel.de/panorama/justiz/auschwitz-prozess-in-neubrandenburg-unwuerdiges-schauspiel-a-1111945.html (Abruf v. 11.02.2017).

51 *Rüter/Bästlein* (Fn. 26), ZRP 2010, 92.

52 *Fahl* (Fn. 26), HRRS 2015, 210 (216); *Kurz* (Fn 26), ZIS 2013, 122 (129).

nicht entschieden wurde.[53] Noch im Jahr 2014 wurden Anklagen gegen ehemalige SS-Angehörige nicht zur Verhandlung zugelassen – mit den altbekannten Argumenten.

Bemerkenswert ist in dieser Hinsicht der Beschluss der ersten Strafkammer des LG Ellwangen.[54] Die Eröffnung des Hauptverfahrens wird abgelehnt.[55] Es wird das Bestehen nicht nur vorübergehender Verfahrenshindernisse festgestellt.[56] Der Angeschuldigte war nicht mehr hauptverhandlungsfähig.[57]

Dennoch setzte sich die Kammer auch mit den rechtlichen Voraussetzungen einer Verurteilung auseinander: Da aus Gründen des Bestimmtheitsgebots „konkrete Tathandlungen mit klarer zeitlicher, räumlicher und opferbezogener Begrenzung beschrieben werden" müssen, könne auf den konkreten Einzeltatnachweis nicht verzichtet werden.[58] Angeklagt werden sollte ein als Wachmann und Koch in Auschwitz eingesetzter ehemaliger SS-Mann.[59]

Nun wurde dem Angeschuldigten im Fall des LG Ellwangen zur Last gelegt, Teil einer dem Vernichtungslager vorgelagerten Wacheinheit gewesen zu sein.[60] „Allein" an die Tätigkeit des Angeschuldigten im Konzentrationslager Auschwitz könne man nicht anknüpfen.[61] Die Verhältnisse in Auschwitz und Sobibor seien nicht zu vergleichen.[62] Sobibor war kleiner und überschaubarer.[63] Dementsprechend seien die Maßstäbe des Falls *Demjanjuk* nicht übertragbar.[64]

Das Gericht mahnt darüber hinaus an, dass es die subjektive Seite des Tatbestandes – vor allem das Wissen bezüglich der Umstände der Tötungen – „streng" zu prüfen habe.[65] Daran ist erst einmal richtig, dass der objektive und der subjektive Tatbestand getrennt betrachtet werden müssen. Gerade weil die Kammer den Angeschuldigten für nicht verhandlungsfähig hielt[66], verwundert umso mehr die Vehemenz, mit der sie sich in Bezug auf die Erfüllung des objektiven Tatbestandes noch auf die Auschwitz-Rechtsprechung beruft.

c) Schlussfolgerungen

Fraglich ist, ob ein solcher Einstellungsbeschluss nunmehr von der Rechtsprechung des BGH noch gedeckt wäre. Sind wirklich „Divergenzen"[67] zur Auschwitz-Rechtsprechung erkennbar?

aa) Beihilfe durch Aufrechterhaltung der „Ordnung"

Wegen Beihilfe macht sich nach § 27 Abs. 1 StGB strafbar, wer einem anderen zu einer vorsätzlichen, rechtswidrigen Tat Hilfe geleistet hat. Unterschieden wird zwischen physischer und psychischer Beihilfe.[68] Psychische Beihilfe ist auch die Bestärkung des Tatentschlusses.[69] Der Umfang der Strafbarkeit ist allerdings streitig.[70] Zunächst einleuchtend ist vor diesem Hintergrund die getrennte Bewertung des Dienstes an der Rampe auf der einen, und der allgemeinen Wachtätigkeit auf der anderen Seite.

So liegt in jedem Fall eine Bestärkung des Tatentschlusses vor, wenn man am Tatort anwesend ist, um zur Not zu Gunsten des Haupttäters in das Geschehen einzugreifen.[71] Dies war auch eine Aufgabe des Dienstes an der Rampe während der Ankunft der Deportierten.[72]

bb) Auswirkungen der Beihilfe auf die Haupttat

Fraglicher ist die Bewertung der restlichen Tätigkeit im Lager. Sicherlich nicht zufällig übernimmt der BGH[73] eine Formel des LG München II[74], die so nicht im Urteil des LG Lüneburg auftaucht: Die Arbeit der Wachmannschaften in den Lagern ermöglichte es den Machthabern erst, die Vernichtung anzuordnen und sie in diesem unvorstellbaren Ausmaß durchzuführen.

53 *Heger*, http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/john-demjanjuk-tod-des-angeklagten-ns-verbrechen-schuld/ (Abruf v. 13.02.2017).

54 LG Ellwangen, Beschl. v. 27.02.2014 – 1 Ks 9 Js 94162/12, juris.

55 LG Ellwangen, Beschl. v. 27.02.2014 – 1 Ks 9 Js 94162/12, juris Rn. 19.

56 LG Ellwangen, Beschl. v. 27.02.2014 – 1 Ks 9 Js 94162/12, juris Rn. 19.

57 LG Ellwangen, Beschl. v. 27.02.2014 – 1 Ks 9 Js 94162/12, juris Rn. 274.

58 LG Ellwangen, Beschl. v. 27.02.2014 – 1 Ks 9 Js 94162/12, juris Leitsatz 1.

59 LG Ellwangen, Beschl. v. 27.02.2014 – 1 Ks 9 Js 94162/12, juris Rn. 98.

60 LG Ellwangen, Beschl. v. 27.02.2014 – 1 Ks 9 Js 94162/12, juris Rn. 22, 89.

61 LG Ellwangen, Beschl. v. 27.02.2014 – 1 Ks 9 Js 94162/12, juris Rn. 58.

62 LG Ellwangen, Beschl. v. 27.02.2014 – 1 Ks 9 Js 94162/12, juris Rn. 72.

63 LG Ellwangen, Beschl. v. 27.02.2014 – 1 Ks 9 Js 94162/12, juris Rn. 72.

64 LG Ellwangen, Beschl. v. 27.02.2014 – 1 Ks 9 Js 94162/12, juris Rn. 76.

65 LG Ellwangen, Beschl. v. 27.02.2014 – 1 Ks 9 Js 94162/12, juris Rn. 90.

66 Zu dieser Problematik: *Fahl* (Fn. 26), HRRS 2015, 210 (211).

67 Formulierung von *Grünewald* (Fn. 1), NJW 2017, 498 (501).

68 *Joecks*, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, § 27 Rn. 5 ff.; *Fischer*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 60. Aufl. 2016, § 27 Rn. 9; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 43. Aufl. 2013, § 13 Rn. 581.

69 *Joecks*, in: MüKo StGB (Fn. 68), § 27 Rn. 9, 14; *Fischer*, StGB (Fn. 68), § 27 Rn. 11.

70 *Joecks*, in: MüKo StGB (Fn. 68), § 27 Rn. 9; *Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2016, § 32 Rn. 1073 ff. jeweils m.w.N.

71 *Joecks*, in: MüKo StGB (Fn. 68), § 27 Rn. 13; *Krey/Esser* (Fn. 70), § 32 Rn. 1077 mit einem Beispiel für die Abgrenzung von Tun und Unterlassen in diesen Fällen.

72 BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16, juris Rn. 11.

73 BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16, juris Rn. 23: „Voraussetzung für die Anordnung und rasche Durchführung der Ermordung der aus Ungarn zu deportierenden Juden war das Bestehen eines organisierten Tötungsapparates, der auf der Basis seiner materiellen und personellen Ausstattung durch verwaltungstechnisch eingespielte Abläufe und quasi industriell ablaufende Mechanismen in der Lage war, in kürzester Zeit eine Vielzahl von Mordtaten umzusetzen."

74 LG München II, Urt. v. 12.05.2011 – 1 Ks 115 Js 12496/08, juris Rn. 1205: „Ein solcher reibungsloser Ablauf war nur möglich, weil sich die Verwaltung darauf verlassen konnte, dass der Vernichtungsbetrieb mit dem verhältnismäßig geringen Personalaufwand von insgesamt etwas über 100 SS- und Polizeidienstkräften aufrecht erhalten werden konnte."

Letztlich geht es hier um die Frage, wie Hilfeleistung und Haupttat zusammenhängen müssen. Die Rechtsprechung geht dabei davon aus, dass die Haupttat durch die Beihilfe erleichtert und gefördert werden müsse.[75] Im Schrifttum werden unterschiedliche Auffassungen vertreten[76], wobei die engste Meinung Kausalität im Sinne der Äquivalenztheorie verlangt[77]. Unterschiede im Ergebnis sind marginal.[78]

Das zeigt sich auch im aktuellen Urteil. Der BGH begründet die Tatförderung durch den Angeklagten damit, dass er Teil des Apparats war. „Dass sie [die Haupttäter in Berlin] dabei den Angeklagten nicht persönlich kannten, ist rechtlich ohne Belang. Es genügt ihr Wissen, dass alle im Rahmen der Tötungsmaschinerie auszufüllenden Funktionen mit zuverlässigen, gehorsamen Untergebenen besetzt waren und dies eine reibungslose Umsetzung der „Ungarn-Aktion" garantierte."[79]

Dieser Umstand begründet aber auch Kausalität: Beihilfe ist ein Angriff auf das Rechtsgut über den Haupttäter.[80] Wenn der Angriff – wie hier – schlicht nicht möglich gewesen wäre, ohne die willfährigen Helfer der Wachmannschaften, wie der BGH hier geurteilt hat, dann wurde kausal Hilfe geleistet.[81]

Dass der Angeklagte dabei eine vergleichsweise geringe Rolle spielte, macht für die Erfüllung des Tatbestandes der Beihilfe keinen Unterschied: „Bei der rechtlichen Bewertung von Handlungen eines – wie hier – auf unterer Hierarchieebene und ohne eigene Tatherrschaft in die organisatorische Abwicklung des massenhaften Tötungsgeschehens eingebundenen Beteiligten muss daher in den Blick genommen werden, dass zu jeder einzelnen Mordtat Mittäter auf mehreren Ebenen in unterschiedlichsten Funktionen sowie mit verschiedensten Tathandlungen zusammenwirkten und daher zu prüfen ist, ob die Handlungen des allenfalls als Tatgehilfe in Betracht kommenden Beteiligten die Tathandlung zumindest eines der an dem Mord täterschaftlich Mitwirkenden im Sinne des § 27 Abs. 1 StGB gefördert haben."[82] Auch insofern wurde das Urteil im Fall *Demjanjuk* bestätigt – hier allerdings ohne es zu explizit zu benennen: „Auch das Gewicht der Einzeltätigkeit für den Gesamtplan berührt nicht die Erfüllung des Tatbestandes der Beihilfe, sondern ist erst für die Strafzumessung von Bedeutung."[83] Diese Umstände verkennt das LG Ellwangen in seinem Einstellungsbeschluss.

75 Umfangreiche Nachweise bei *Fischer*, StGB (Fn. 68), § 27 Rn. 14.

76 Beispielsweise: *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 68), § 13 Rn. 582; *Schild*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, NomosKommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2013, § 27 Rn. 7.

77 *Joecks*, in: MüKo StGB (Fn. 68), § 27 Rn. 33; *Fischer*, StGB (Fn. 68), § 27 Rn. 14a.

78 Zutreffend: *Joecks*, in: MüKo StGB (Fn. 68), § 27 Rn. 34.

79 BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16, juris Rn. 24.

80 *Joecks*, in: MüKo StGB (Fn. 68), § 27 Rn. 33.

81 A.A. *Grünewald* (Fn. 1), NJW 2017, 498 (501), welche die Tätigkeiten außerhalb des Dienstes an der Rampe eher in den §§ 129 ff. StGB verortet.

82 BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16, juris Rn. 19.

83 LG München II, Urt. v. 12.05.2011 – 1 Ks 115 Js 12496/08, juris Rn. 1207.

cc) „Neutrale" Beihilfe durch Wache im KZ?

Noch verworrener ist der Meinungsstand zur sogenannten „neutralen" Beihilfe. Der Streitstand ist „kaum zu überblicken".[84] Diesbezüglich wirft auch die ältere Rechtsprechung zum NS-Unrecht Fragen auf. Der BGH bemühte im Auschwitz-Urteil ein *argumentum ad absurdum*[85]: Wenn jeder für alles verantwortlich sei, dann sei auch der Arzt, der nur Wachmannschaften versorge, Täter einer Beihilfe.[86] Dies könne aber nicht sein.[87]

In anderen Fällen ist die Rechtsprechung allerdings großzügiger mit der Annahme von Beihilfe gewesen: Insgesamt privilegiert die Rechtsprechung „neutrale" Handlungen nicht.[88] Die Frage der Strafbarkeit entscheidet sich auf der Ebene des subjektiven Tatbestandes.[89] Nun tritt hier ein merkwürdiger Widerspruch zwischen der Rechtsprechung zur neutralen Beihilfe im Allgemeinen und den Urteilen zum NS-Unrecht im Besonderen hervor. Fraglich ist aber bereits, was eigentlich „neutrale" Beihilfe sein soll. Im Grunde geht es um die Strafbarkeit „alltäglichen" und „professionellen" Handelns.[90]

Neuerungen im Bereich der „neutralen" Beihilfe sind dem Urteil *Gröning* nicht zu entnehmen. Weder das LG, noch der BGH gehen auf den Begriff ein. Das leuchtet bei genauerer Betrachtung ein. Zwar mag es sich bei der Arbeit *Grönings* als Zahlmeister um Verwaltungstätigkeit gehandelt haben, von „alltäglichem" Handeln kann aber nicht die Rede sein. Es handelt sich bei der Plünderung des Eigentums der Lagerinsassen vielmehr um eigenständiges Unrecht, welches nur aufgrund der Verjährung nicht mehr verfolgt werden kann.[91] Man sollte sich darüber hinaus die Frage stellen, ob es sozialadäquates Handeln im KZ überhaupt geben kann, im Fall bewaffneter Wachmannschaften liegt es aber auf keinen Fall vor.[92]

d) Ergebnis

Legt man die genannten Erkenntnisse zugrunde, so sind Einstellungsbeschlüsse wie der oben genannte von der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht mehr gedeckt.

84 *Fahl* (Fn 26), HRRS 2015, 210 (215).

85 Zum Argumentationsmuster: *Bydlinski*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre, 2. Aufl. 2012, S. 50 ff.

86 Erneut: BGH, NJW 1969, 2056 – *Auschwitz*. Das Zitat im Wortlaut: Siehe bereits oben.

87 BGH, NJW 1969, 2056 – *Auschwitz*.

88 Vgl. bereits RGSt 37, 321; aus neuerer Zeit nur BGHSt 46, 107; BGH NStZ 2004, 41; es gibt von dieser Rechtsprechung aber (wenn auch wenige) Ausnahmen: BGH, Beschl. v. 17.4.2008 – 5 StR 547/07, wistra 2008, 310 (313) privilegiert Ehepartner bei Abgabe einer gemeinsamen Steuererklärung.

89 Zustimmend: *Fischer*, StGB (Fn. 68), § 27 Rn. 19c. Ins Absurde gleitet der Streit in Bezug auf Beihilfe zum illegalen Aufenthalt: vgl. dazu *Joecks*, in: MüKo StGB (Fn. 68), § 27 Rn. 88, 92.

90 *Fischer*, StGB (Fn. 68), § 27 Rn. 19c.

91 In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, warum das LG Lüneburg auf eine Prüfung von Habgier bzw. sonstiger niedriger Beweggründe (*Gröning* bereicherte sich nicht unmittelbar, wohl aber die SS) verzichtet hat.

92 Hier findet sich auch ein Grund, warum der BGH keinen Widerspruch zum Urteil im Auschwitz-Prozess ausgemacht hat. Die Sachverhalte sind schlicht unterschiedlich.

Nunmehr ist festgestellt, dass der Wachdienst in den Vernichtungslagern den objektiven Tatbestand der Beihilfe zum Mord erfüllt. Trotz gegenteiliger Beteuerungen der Rechtsprechung ist zumindest eine Lockerung der überkommenen Grundsätze der Freisprüche im ersten Auschwitzprozess gelungen. Ein konkreter Einzeltatnachweis ist aufgrund der Annahme einer einheitlichen Beihilfe durch Wach- und Verwaltungsdienst, zumindest durch die Angehörigen der bewaffneten Wachmannschaften, nicht mehr nötig.[93]

2. Schlussbetrachtungen

Gerade in Zeiten wie heute, in denen der Ruf nach einer „erinnerungspolitischen Wende um 180 Grad“[94] von bestimmten Stammtischen die große politische Bühne erreicht hat und die Generation der Opfer und Täter langsam abtritt, ist es zu begrüßen, dass die Aufarbeitung noch einmal Fahrt aufnimmt.

Es gilt die Erkenntnis von *Werle* aus dem Jahr 1992: Schon die gerichtsfeste Feststellung der Abläufe der Shoa ist ein Wert an sich.[95] Mit ihr lässt sich Relativierungen entgegentreten. Dass der BGH dabei die sich hier bietende Chance genutzt hat, die abenteuerliche Dogmatik des konkreten Einzeltatnachweises zumindest teilweise zu korrigieren, ist zu begrüßen. Der schale Beigeschmack aufgrund des langen Zeitlaufs bleibt.[96] Eine flächendeckende juristische Verfolgung der Täter von einst wird es nicht mehr geben.

Während die Ereignisse in den Lagern der Nationalsozialisten bald „nur noch“ Gegenstand der historischen Forschung sein werden, stellt sich die Frage, was wir Juristinnen und Juristen der Gegenwart aus der Geschichte der Aufarbeitung der nationalsozialistischen Verbrechen lernen können. *Rüthers* mahnt an, vor dem historischen Hintergrund die Grundlagenfächer in der juristischen Ausbildung zu stärken und dadurch die kritische Reflexion der Kandidatinnen und Kandidaten zu erhöhen.[97] Dem ist zuzustimmen, denn „die Forderung, daß Auschwitz nicht noch einmal sei, ist die allererste an Erziehung.“[98] Dies gilt in gleichem Maße für die Shoa, wie auch für die Nichtverfolgung der Täter durch den Rechtsstaat.

93 So bereits zu *Demjanjuk*: *Kurz* (Fn. 26), ZIS 2013, 122 (125); für Wachmannschaften wohl ebenso: *Fahl* (Fn. 26), HRRS 2015, 210 (217).

94 So *Björn Höcke*, MdL in Thüringen, in einer Rede in Dresden. Auszüge sind hier zu finden: http://www.sueddeutsche.de/news/politik/parteien-die-hoecke-rede-von-dresden-in-wortlaut-auszuegen-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-170118-99-928143 (Abruf v. 16.02.2017).

95 *Werle* (Fn. 26), NJW 1992, 2529 (2535).

96 *Grünewald* (Fn. 1), NJW 2017, 498 (501).

97 *Rüthers* (Fn. 26), NJW 2016, 1068 (1074).

98 *Adorno*, Erziehung zur Mündigkeit, 1971, S. 88.