

Monika Frommel

Das Strafverfahren gegen die 96-jährige Irmgard F. vor der Großen Jugendkammer in Itzehoe. Sie war von 1943–1945 im Büro des KZ-Lagerkommandanten Hoppe in Stutthof.

Die Angeklagte war zu Beginn ihrer Tätigkeit 18 Jahre alt. Nach der damaligen Rechtslage war man erst mit 21 Jahren geschäftsfähig. Strafverfahren gegen als erziehungsbedürftige ‚Jugendliche‘ eingestufte Personen fanden auch damals vor einem Jugendgericht statt und sollten nicht der „Vergeltung“ dienen (heute würde man Tatschuldausgleich sagen), sondern der „Erziehung“¹. Heute spricht man von der Verhinderung weiterer Taten (positive Spezialprävention). Auch ist die Vollstreckung von Freiheitsstrafen nur zulässig, wenn das Gericht schädliche Neigungen voraussetzt. Da Irmgard F. damals nicht erwachsen, sondern nach heutiger Terminologie Heranwachsende war, findet das Verfahren gegen die mittlerweile 96-Jährige vor der Jugendkammer statt, obgleich die erzieherischen Ziele eines solchen Verfahrens sicher nicht verwirklicht werden können.

Wieso hält die Anklage sie für strafrechtlich verantwortlich?

Die Staatsanwältin orientiert sich an den neuen Formeln des BGH, welche erst in den späten NS-Verfahren (60–70 Jahre nach Auschwitz) gefestigt wurden. Sie sollen kurz in Erinnerung gerufen werden.

Eindrucksvoll liest sich die Begründung des 3. Strafsenats des BGH, wonach die Bestrafung des SS-Mannes Oskar Gröning ohne weiteres aus den allgemeinen Regeln zur Beihilfe folge. Lediglich die Haupttat sei früher zu eng gefasst worden (Einzelfallorientierung). Löst man sich von der Fixierung auf Einzeltaten und folgt einer realistischen Gesamttaorientierung, dann waren die Haupttaten geplanter Massenmord. Seitdem können Gerichte das, was in den 1960er Jahre Fritz Bauer angestrebt hatte, umsetzen (BGH 20.9.2016)². Begonnen hat diese neue Tendenz der Rechtsprechung

- 1 Die formale Einteilung in Jugendliche (bis 18 Jahre) und Heranwachsende (bis 21 Jahre) erfolgte erst 1954 im reformierten JGG. Auch änderten sich die Anforderungen an „Erziehung“ im Laufe der Geschichte erheblich. Dass dies im Nationalsozialismus Disziplinierung und Unterordnung unter die Befehle der jeweiligen Machthabe bedeutete, liegt auf der Hand. Seit den 1970er Jahren versteht man unter der Chiffre Erziehung die Befähigung zur Autonomie. Es stellt sich nur noch die Frage, wie dieses anspruchsvolle Ziel erreicht werden kann.
- 2 Zur historischen Entwicklung der Rechtsprechung vgl. *Renz*, *Auschwitz vor Gericht – Fritz Bauers Vermächtnis und seine Missachtung*, 2018 (auf S. 162 ff. werden die späten Prozesse gegen die über 90-jährigen Wachmänner dargestellt: Demjanjuk (2009 – 2011), Gröning (2015) und Hanning (2016). Die an diesen Verfahren beteiligten Juristen äußern sich sehr plastisch in

DOI: 10.5771/0934-9200-2022-1-6

mit dem bahnbrechenden *Demjanjuk-Verfahren* (2009–2011). Doch endete dieses wegen des Todes des Verurteilten ohne Revisionsentscheidung. Die Sachverhalte der späten NS-Verfahren unterscheiden sich erheblich von den früheren, da sie – aus demografischen Gründen – nur noch Menschen betreffen, die zur Tatzeit sehr jung waren und zum Zeitpunkt ihrer Verurteilung bereits deutlich über 90 Jahre³. Es sind also Prozesse gegen wenige, zufällig noch lebende Personen, die im NS-System eher eine bedeutungslose Rolle gespielt haben und Gehilfen im Wort- und Rechtssinne waren. Hätten sich schon das LG Frankfurt und der BGH in den 1960er Jahren an der Gesamttat, den jeweiligen Massenmorden, orientiert, wäre es nie zu der verfehlten Gehilfen Rechtsprechung bei Menschen, die Täter waren, gekommen. Daher kann in den späten NS-Verfahren keine gerichtliche Korrektur dieser folgenreichen Rechtsprechung mehr erfolgen,⁴ weil alle Verantwortlichen gestorben sind. Der neue Blick hat eine andere Richtung, kann jedoch die früheren Fehler, das angebliche „Versagen“ der Justiz, nicht heilen. Ob es tatsächlich ein „Versagen“ war, ist noch zu klären. Alles spricht dafür, es als strategische und taktische Arbeit mächtiger NS-affiner Netzwerke zu sehen.

Nach der neuen Rechtsprechung ist ein Indikator für strafbare Beihilfe zum Massenmord bereits dann gegeben (BGH – Gröning-Verfahren), wenn ein Mitglied des Lagers den *reibungslosen Ablauf der Tötungsmaschinerie* gefördert hat. Die Anklage in Itzehoe hat sich an dieser Formel orientiert. Doch erscheint es fraglich, ob der neue Sachverhalt mit den bekannten und abgeurteilten Fällen vergleichbar ist. Bei einem Wachmann ist Beihilfe objektiv leicht zu begründen. Die BGH-Formel, er sei Teil der Drohkulisse gewesen, reicht aus. Bei Irmgard F. hingegen wird es schwierig. Zwar geht die Anklage davon aus, dass sie Gehilfin gewesen sein könnte (konkreter Tatverdacht), kann aber nur auf ihre Kenntnis von den Tötungshandlungen im Lager abstellen. Doch dies betrifft nur den Gehilfenvorsatz, verschiebt also – strafrechtsdogmatisch gesprochen – die Bewertung von der objektiven (Eignung der Tätigkeit einer Schreibkraft als

dem Sammelband *Lüttig/Lehmann* (Hrsg.), *Die letzten NS-Verfahren. Genugtuung für die Opfer und Angehörigen – Schwierigkeiten und Versäumnisse der Strafverteidigung*, 2017.

- 3 *Cornelius Nestler* charakterisiert in dem oben in Fn. 3 genannten Sammelband (S. 67) die mutigen Personen, welche dieses Verfahren vor dem LG München II ermöglicht haben: Thomas Walther gab die Initialzündung, der Verfasser der Anklage beendete die Einzelfallorientierung und klagte wegen der tatbezogenen Mordmerkmale Heimtücke und Grausamkeit an. Dr. Lehmann und Dr. Lutz agierten geschickt als Sitzungsvertreter der StA und der Vorsitzende Richter Ralph Alt formulierte ein überzeugendes Urteil.
- 4 Von einem „Versagen“ der Justiz sprechen nur diejenigen, welche meinen, dass es lediglich Feigheit war, welche die unverständlichen Urteile bis in die späten 1960er Jahre erklären. Seit der Rosenberg-Akte (Analyse der Personalakten des Justizministeriums) wissen wir aber, dass es mächtige Netzwerke gab, welche strategisch handelten, vgl. *Frommel*, *Taktische Jurisprudenz – die verdeckte Amnestie von NS-Schreibtschätzern 1969 und die Nachwirkung der damaligen Rechtsprechung bis heute*, in: *Festschrift für Hubert Rottleuthner zum 65. Geburtstag, Gesellschaft und Gerechtigkeit*, hrsg. von Matthias Mahlmann, 2011, S. 458 ff. Der Festschrift-Beitrag ist ein Kommentar zur eleganten Formulierung des Geehrten: „Hat Dreher gedreht“? Die Antwort lautet: „Ja, aber er hat zusammen mit anderen gedreht und alle beteiligten Juristen wussten, was sie taten.“

Beihilfehandlung) auf die subjektive Seite (Gehilfenvorsatz), und beschränkt sich dort auch auf die kognitiven Merkmale (Mitwisserschaft).

*Kann Mitwisserschaft einer im Lager beschäftigten Person als Beihilfe zum Massenmord gedeutet werden?*⁵

Rechtlich und sozial sind die von Irmgard F. hergestellten Schriftstücke ihrem damaligen Vorgesetzten, dem Lagerkommandant Hoppe, zuzurechnen. Es bestehen keine Zweifel, dass dieser ein brutaler Massenmörder war, ließ er doch Inhaftierte durch Giftspritzen, Genickschüsse, zeitweise auch Gas töten. 1945 löste er das Lager auf, vernichtete die Akten, trieb die Insassen in einen Todesmarsch, der bei Neustadt (Lübeck) mit einem Massaker endete. Er wurde 1953 verhaftet, bestritt lediglich seine Beteiligung am Massaker und wurde 1957 in zweiter Instanz wegen seiner Tätigkeit als Lagerleiter von Stutthof zu neun Jahren Zuchthaus verurteilt, jedoch nicht als Täter, sondern nur als Gehilfe. Dass er nur als Gehilfe verurteilt wurde, folgte aus der damaligen Sicht, wonach nur die NS-Machthaber wirksame Befehle erteilen konnten. Hierzu passte es auch, dass er bereits 1960 entlassen wurde. Er saß also nur drei Jahre im Zuchthaus und führte danach ein unauffälliges Leben. Die Sekretärin Irmgard F. wurde damals als Zeugin gehört. Auf die Idee, auch gegen die Sekretärin wegen des Verdachts der Beihilfe zum Mord zu ermitteln, kam in den 1950er Jahren niemand. Es ist aber nicht sicher, dass die geänderte Bewertung nach 2011 in ihrem Fall heute eine andere Sicht erzwingt, etwa dahingehend, dass auch unbedeutende Tätigkeiten einer Zivilangestellten wie das Schreiben von Briefen als Beihilfe zum Massenmord qualifiziert werden kann.

Welche dogmatischen Traditionen wurden bis 2011 herangezogen, um Täter zu Gehilfen umzudeuten und einen Lagerleiter wie Hoppe nur wegen Beihilfe (und damit sehr milde) zu verurteilen?

Der Grund ist die damals übliche radikale *subjektive Täter-Doktrin*, eng verwandt mit dem *NS-Willensstrafrecht*, welche schon im Obrigkeitsstaat angelegt und in den 1930er und 1940er Jahre zur NS-Doktrin wurde. Wer sich mit der Kontinuität der Strafrechtsdogmatik über 1945 hinaus befasst, wundert sich nicht, dass die Subjektivierung lange Zeit als „normal“ akzeptiert wurde. Sie betont den Befehl zur Ermordung aller europäischen Juden. Wann genau und in welcher Form dieser erfolgte, ist historisch umstritten, doch wurde nach dem Ende der NS-Herrschaft die Vorstellung weiter kultiviert, dass diejenigen, welche („nur“) Befehle umgesetzt hatten, strafrechtlich als „Gehilfen“ einzustufen seien. Schon vor dem Frankfurter Auschwitz-Verfahren, in dem diese Gehilfen-Ideologie in Gestalt der Einzelfall-Orientierung augenfällig

5 Es wäre lebensfremd, wenn man annehmen würde, dass eine Schreibkraft des Lagerkommandanten nicht wusste, was ihr Vorgesetzter tat. Schließlich gaben schon die diktierten Briefe einen Einblick.

praktiziert wurde, exkulperte sich Eichmann in Israel mit dem historisch falschen Argument, er sei lediglich ein „Rädchen“ im Getriebe gewesen. Zwar wissen wir heute, dass er proaktiv war und als Organisator Tatherrschaft hatte, auch nahmen ihm die israelischen Richter in seinem Verfahren diese Version nicht ab, aber interessant ist die Kontinuität dieser Metapher. Sie begründet heute die Eignung eines Tatbeitrages als Beihilfe zum Massenmord. Doch sind Metaphern keine analytisch klaren Begriffe.

Strafrechtsdogmatisch ist die Einstufung einer eigenverantwortlichen Tätigkeit als **Beihilfe** zu einer „fremden“ Tat (nämlich nach der NS-Ideologie die Tat der Spitze der NS-Machthaber) nicht nachvollziehbar⁶. Doch war sie in NS-Verfahren üblich, solange noch Täter gelebt haben.

Fragen wir zunächst,

wieso man bei der rein technischen Hilfe der jungen Sekretärin zu einer Anklage wegen Beihilfe zu den Verbrechen des Lagerkommandanten kommen kann?

Nach heutiger Sicht war Hoppe Täter (mittelbarer Täter, wenn er nicht selbst unmittelbar getötet hat). Er hatte die **organisatorische Tatherrschaft**, weil er das Geschehen steuerte. Die Sekretärin hingegen hatte keinerlei Einfluss auf das zum Tode vieler Inhaftierter führende Geschehen. Sie war also sicher keine Gehilfin bei den verbrecherischen Taten, weil sie zwar hilfreich gewesen ist für den Täter, aber nur in seiner Funktion als Verantwortlicher für das Lager als Gesamtorganisation. Sein Schreibbüro war ein Subsystem. Die Zivilangestellten dort waren zwar hilfreich, aber nicht im Subsystem Massenmord. Im Verfahren gegen Oskar Gröning (2016), auf dessen Verurteilung sich die Anklage gegen Irmgard F. beruft, war der Sachverhalt völlig verschieden. Er war als Wachmann Gehilfe und wurde verurteilt, weil er ‚Teil der Drohkulisse‘ gewesen war. Legt man also die dort vom BGH zugrunde gelegten Grundsätze an, ergeben sich derartig erhebliche dogmatische Unterschiede, dass die Anklage gegen Irmgard F. schlicht falsch ist. Selbst bei einer die Strafbarkeit aller im Lager Dienstleistenden erweiternden **funktionalen Betrachtungsweise**, gibt es Grenzen. Sie liegen dort, wo objektiv – gerade auch bei einer gesamtatorientierten Rekonstruktion des Begriffs der teilnahmefähigen Tat – nur der Lagerbetrieb als Ganzes, nicht aber funktionsentsprechend die Tötungshandlungen betroffen sind.

Die Anklage gegen Irmgard F. ist aber nicht nur aus strafrechtsdogmatischer Sicht falsch, sondern auch prozessual höchst problematisch. Ein JGG-Verfahren eignet sich nicht für die späte Genugtung der Hinterbliebenen und eines noch lebenden Opfers. Jugendstrafrecht ist rein spezialpräventiv ausgerichtet. Es darf nicht zum Pranger für eine längst vergangene Schuld werden. Wenn schon die strafrechtliche Verantwortung höchst fraglich, nach der hier vertretenen Ansicht nicht gegeben ist, dann darf ein solches Verfahren erst gar nicht eröffnet werden. Denn nun sind aus aller Welt Neben-

6 Nicht ohne Grund ist die Habilitationsschrift von *Claus Roxin* (die Thesen waren zu Beginn der Auschwitz-Verfahren bekannt, die 1. Auflage stammt aus dem Jahr 1963) mittlerweile in der 10. Auflage erschienen.

klagevertreter angeereit, welche hohe Erwartungen hegen. Doch können diese nicht erfüllt werden – ein tragisches Missverständnis.

War die Gehilfenrechtsprechung der 1960er Jahre die Folge von „Schwierigkeiten“ und ist die Annahme, wir hätten es mit „Versäumnissen“⁷ der Strafverfolgung zu tun, realistisch?

Diese Annahmen wären nachvollziehbar, wenn es zu Beginn der 1960er Jahre das Eichmann-Verfahren in Israel noch nicht gegeben hätte und es strafrechtsdogmatisch naheliegend wäre „Täterschaft“ subjektiv über die Annahme eines Täterwillens zu konstruieren. Gegen diese Annahme spricht, dass man arbeitsteilig und sehr geschickt eine offene Debatte verhindert hat. *Claus Roxin* erzählte an seinem 90. Geburtstag, dass die JZ Anfang der 1960er Jahre seinen eingereichten Aufsatz „Straftaten im Rahmen organisierter Machtapparate“ nicht druckte.⁸ Seine Thesen galten damals als „Politikum“ und wurden unterdrückt. Schließlich hatten alle Jurastudenten früh den *Badewannen-Fall* (RG 74, 84 vom 19.02.1940) gelernt.⁹ Sie wussten, wie man über die subjektive Tätertheorie unerwünschte Ergebnisse vermeiden kann. Die Gehilfen-Rechtsprechung wurde 1969 radikalisiert. Auf Betreiben des im Justizministerium verantwortlichen Beamten *Eduard Dreher* (*Rottleuthner*: „Hat Dreher gedreht?“) wurde eine Vorschrift neu eingefügt, welche die Akzessorietät bei strafbegründenden und ‚täter-spezifischen‘ Merkmalen limitierte. Qualifizierte man mit dem BGH (seit dem 9. Band – bis heute), was man bestreiten könnte, Mordmerkmale als ‚strafbegründend‘, dann gewährt die heute als § 28 Abs. 1 StGB nummerierte Bestimmung eine weitere Strafmilderung¹⁰. Da außerdem bis zur Reform, welche die Unverjährbarkeit des Mordes einführt (1979), die Verjährung damals (1969) an die Strafhöhe gekoppelt war, hatte eine doppelte Strafmilderung zur Folge, dass eine Tat verjährt war, bei der nur ‚täter-spezifische‘ Mordmerkmale wie Rassenhass („niedrige Beweggründe“) angeklagt waren. 1969 entschied der BGH, dass nun alle Taten, bei denen die Gehilfen nicht selbst aus Rassenhass gehandelt haben, verjährt seien (die folgenreiche ‚kalte‘ oder auch ver-

7 So die Formulierung in dem von *Lüttig* und *Lehmann* herausgegebenen Sammelband, s. oben Fn. 3.

8 Seine Thesen erschienen dann ziemlich versteckt in GA 63,193.

9 Die unverheiratete Mutter bat kurz nach der Geburt ihre Schwester das Neugeborene in der Badewanne zu ertränken. Verurteilt wurde jedoch die unmittelbar Handelnde (also eigentlich die Täterin) nicht nach § 211 StGB, sondern sehr milde als Gehilfin ihrer durch § 217 StGB a.F. privilegierten Schwester. Auf die Idee, auch zugunsten der Schwester eine Strafmilderung zu konstruieren, kam man 1940 nicht.

10 Falsch dargestellt im verbreiteten Kurzkomentar von *Thomas Fischer* zu § 28 Abs. 1 StGB (RN 1 – nicht korrigiert in älteren und beibehalten in der aktuellen Auflage 2021). Fischer tut so, als sei die Verjährung der wegen NS-Taten angeklagten Gehilfen in den späten 1960er Jahren eine zwingende Folge des § 28 Abs. 1 StGB gewesen. Dies ist nicht der Fall. Es war ein arbeitsteiliges Vorgehen der damals beteiligten Juristen erforderlich, um genau dieses Ergebnis herzustellen. Hätte die Staatsanwältin Beihilfe zum heimtückischen Mord angeklagt, wäre der Trick gescheitert.

deckte Verjährung¹¹). Allerdings waren diese taktischen Winkelzüge nur möglich, weil alle an einer Bagatellisierung der NS-Taten interessierten Juristen arbeitsteilig vorgingen. Die Staatsanwaltschaft klagte nur Beihilfe zum Mord „aus niedrigen Beweggründen“ an, das Gericht korrigierte diese nicht durch die Annahme von Heimtücke (einem tatbezogenen Mordmerkmal) und der BGH segnete dieses Gesamtkunstwerk ab.

Es waren also nicht Versäumnisse, nicht einmal nur die Subjektivierung des Täterbegriffs, welche die Herabstufung ermöglichten, sondern ein geradezu mafiöses Zusammenwirken juristischer Netzwerke. Fritz Bauer erlitt es und klagte über die „Atomisierung“ des einheitlichen Handlungszusammenhangs der Massenmorde, aber er musste diese Missachtung hinnehmen. Zu Beginn des 21. Jahrhunderts gab es diese Netzwerke nicht mehr. Die Enkelgeneration der Täter ist völlig anders sozialisiert. So konnte Fritz Bauer rehabilitiert werden. Aber heilen lässt sich die unrühmliche Geschichte nicht, schon gar nicht, wenn man nun die Strafbarkeit, wie in der Anklage gegen Irmgard F., uferlos erweitert. Der Begriff der strafbaren Beihilfe muss restriktiv konstruiert werden und darf nur dann angenommen, wenn die Unterstützung der Haupttat funktional auf die Tötungshandlungen bezogen wird. Im zivilen Leben ermöglicht dies eine teleologische Korrektur. Sozialadäquate Handlungen gelten als neutral und werden objektiv nicht als Beihilfe akzeptiert. In kriminellen Subkulturen würde eine solche Formulierung zynisch klingen. Doch kann hier mittels einer funktionalen Betrachtung eine zu weitgehende Bestrafung korrigiert werden. Irmgard F. handelte nicht im Subsystem Tötung, sondern im davon getrennten Subsystem Schreibbüro.

Nachtrag

Hat die Justiz versagt? Nein – sie wollten genau diese höchst unangemessenen Ergebnisse erzielen und sie konnten dies deshalb, weil eine der Folgen der Kontinuität zur NS Dogmatik die extreme Subjektivierung des Mord-Paragrafen war, der ja aus dem Jahr 1941 stammt. „Mörder ist, wer...“. Aus dieser Tradition stammt die Fixierung auf den Täterwillen. Diese Subjektivierung schaffte erst die strategische Möglichkeit, die Tatschuld der zu Gehilfen umetikettierten Täter umzudeuten oder vollständig zu leugnen.

Wieso sind die späten Gehilfen-Verfahren so spät? Es ist die Hoffnung auf eine späte Wiedergutmachung. Doch kann diese jedenfalls bei Irmgard F. nicht gelingen, weil in ihrem Fall die Haupttat nicht die Organisation des KZ als Ganzes sein kann, das wäre Rabulistik. Nur die Tötung durch diejenigen, welche Tatherrschaft hatten, ist die Tat,

11 Ausführlich geschildert in *Frommel*, Taktische Jurisprudenz – die verdeckte Amnestie von NS-Schreibtischtätern, vgl. Fn. 4. Sehr eindrucksvoll dargestellt hat *Ferdinand von Schirach* die Absurdität der manipulierten Verfahren gegen NS-Täter in seinem 2019 verfilmten Buch „Der Fall Collini“. Der Trick von *Eduard Dreher* und die kalte Verjährung wurde so für ein breites Publikum erlebbar.

zu der Beihilfe geleistet werden kann. Eine Präzisierung der juristischen Begriffe ist eben nicht „akademisch“, wie Cornelius Nestler meint, sondern für einen Rechtsstaat existenziell.

Kontakt

Monika Frommel
Feldstraße 65, 24105 Kiel
mfrommel@hotmail.de