

Matias Ristic

Hans Hofmeyer – Widersprüche eines Richters „von Format“ oder: ein Blick auf den Auschwitz-Prozess-Vorsitzenden im Lichte bislang unberücksichtigter Rechtsprechung

I. Vorbemerkung

Bisherige Portraitfragmente zeichneten „Meilensteine“ deutscher Vergangenheitsaufarbeitung sowohl vom 1. Frankfurter Auschwitz-Prozess als auch seines Vorsitzenden Hans Hofmeyer.¹ Dessen Auftreten im Auschwitzverfahren reichte bislang scheinbar aus, um an ihm den Richter par excellence zu schablonieren.² Die FAZ etwa schrieb kurz vor seinem Ruhestand: „Der Name Hofmeyer wurde zum Symbol für Juristen.“ Man attestierte ihm „hohe Menschenführungskunst,“ zitierte seine Selbstbeschreibungen („Der Richter braucht viel Liebe zu den Menschen“) und resümierte: „Respekt vor dem Nächsten ist ihm oberstes Gebot.“³

Solche Behauptungen sind nicht mehr ohne Weiteres haltbar, seit die FAZ⁴ Auszüge meiner Promotionsforschungen⁵ besprach, die mit Hofmeyers Vorsitz eines Erbgesundheitsgerichts erstmals Teile seines Wirkens im Nationalsozialismus anhand ausgewerteter Quellen offenlegen. Dieser Beitrag lenkt die Aufmerksamkeit auf die anschließende Epoche – hiesige Überlegungen geben nähere Auskunft über Hofmeyers Nachkriegstätigkeit und zeigen, ohne NS-Prägungen unterstellen zu müssen, dass manche seiner Rechtsansichten gravierende Bedenken hervorrufen, notwendiger Erwidern bedürfen und dass sein Agieren mitnichten einem standhaften „Vorzeigjuristen“ entspricht.

1 Einige beruhen auf der Verwechslung mit dem AGPräs. Hofmeyer und geben – wie Devin Pendas, *Der Auschwitz-Prozess vor Gericht*, 2013, 90 – falsche statt folgende Daten aus: Hans Karl ~, 1904-92, zul. ab 1965-69 SenPräs. OLG FfM, 1936 AGRat, 1940 LGRat, bis 1945 versch. Posten der Militärjustiz, 1948 LGDir.

2 Etwa Eugen Kogon, Kommentar nach dem Urteil, in: *Frankfurter Hefte* 1965, 838 f., der vor Hofmeyers Urteilsbegründung „noch nie eine so souveräne juristische Selbstbeschränkung mitangehört“ habe, „die aber nicht aus [...] hochmütiger Vernachlässigung der geschichtlich-politischen Zusammenhänge stammt, sondern sich aus ihrer Kenntnis erhebt“.

3 *Frankfurter Gesichter*, FAZ v. 26.4.1969, 34.

4 Alexander Haneke, *Der Richter und sein Geheimnis*, FAZ v. 31.3.2019, 5.

5 Die von Nestler betreute biografische Studie setzt Rechtsansichten und richterlichem Wirken Hofmeyers vor, während und nach dem Zweiten Weltkrieg auseinander.

II. Einleitung

Ein vom Juristentag einberufenes Gremium namhafter Strafrechtsexperten fand im April 1966 zu einer Fachtagung in Königstein zusammen.⁶ Es galt, eine fehlentwickelte Spruchpraxis zu Delikten nationalsozialistischer Gewaltverbrechen („NSG“) darzulegen und Korrekturvorschläge zu erarbeiten, die auf einer Sondersitzung des 46. Juristentages⁷ vorgestellt wurden. Auch Hans Hofmeyer gehörte, neun Monate nach dem Auschwitzverfahren, dieser „Königsteiner Klausurtagung“ an. Um Tagungsinhalte zu rekonstruieren, ist man, da Bänder der Komplettaufzeichnung als verloren gelten,⁸ auf Teilnehmerüberlieferungen, etwa aus RA Henry Ormonds⁹ Nachlass, verwiesen. Er übergibt Sitzungsnotate und eine beachtliche Sammlung kopierter Referatsmanuskripte – auch Hofmeyers *Sprechtext*,¹⁰ der seinem abgedruckten Sondersitzungsvortrag¹¹ nahezu entspricht. Betitelt mit „Sonderfragen bei Großprozessen (Probleme der Zerstückelung von Prozessthemen auf der einen und der Bewältigung des Prozessstoffes auf der anderen Seite)“ bespricht Hofmeyer „Schwierigkeiten“, die in seinen Augen Großverfahren „wie dem Auschwitz-Prozess“ anhaften. Als Lösung dieser bis zuletzt nur oberflächlich erörterten „Probleme“ sieht er schlichtes Nicht(mehr)befassen mit „derartigen Mammutprozessen“ vor und befürwortet zu deren Abwendung etwa Mechanismen, die ihre Anklage reife verhindern.

Aufschlussreich verweist er zudem auf Rechtsanschauungen der Spruchkörper unter seinem Vorsitz, die sich *auch* im Auschwitz-Urteil widerspiegeln, aber nicht nur dessen situativen Umständen entspringen. Ihnen widmet sich der vorliegende Beitrag.

III. „Man hat gemeint ...“

Zu Beginn seines Vortrags fragt Hofmeyer, wie man die „Prozesslawine, die auf uns zukommt“, bewältigen könne. Dies zu erörtern sei zwar nicht seine Aufgabe, doch in seinem Manuskript fühlt er sich dennoch dazu berufen, das ihm zur „Prozesslawinenbewältigung“ Untunliche anzusprechen:

„Man hat gemeint [...] lediglich festzustellen, dass die Angeklagten i.R. einer sog. Aktion mitgewirkt hätten, [da] jeder, der an dieser Mordmaschinerie hantierte, der Mitwirkung am Mord schuldig sei, [...] was [für] die, die in den Vernichtungslagern waren oder um sie wussten, außer [...] Zweifel steht. Ein derartiges summarisches Verfahren würde den rechtsstaatlichen Grundsätzen und Erfordernissen unserer Strafprozessordnung gewiss nicht gerecht. Jeder hat das Recht, vom Gericht gehört zu werden, wenn er

6 Themen/Teilnehmer: Deputation Dt. Juristentages (Hrsg.), Verh. 46. DJT, Bd. 2, Berlin 1967, C7f.

7 Notiz B. Just-Dahlmann v. 27.9.1966, Nachl. BA N1415.

8 Thomas Horstmann/Heike Litzinger, An den Grenzen des Rechts, Frankfurt/New York 2006, 23; eine tagungsanwesende Zeitzeugin bestätigte mir die Aufzeichnung, auf die sie kurzen Zugriff gehabt habe.

9 Näher: Thomas Ormond, Dolf Weber, Henry Ormond und die NS-Prozesse, in: Peters Dieners et al. (Hrsg.), Liber Amicorum Dolf Weber, Baden-Baden 2016, 341.

10 Archiv Fritz-Bauer-Aninstitut („F-B-I“), NL-01, 53, Sig. 01/75 („Manuskript“).

11 Fn. 6.

behauptet [...], er sei [...] auf Befehl [...] tätig geworden, habe Ziele nicht [...] durchschaut, sie sich nicht zueigen gemacht oder [...] einem Zwang erlegen.“¹²

Mit diesem Katalog sind vor allem Abgrenzungsfälle gemeint, die das Auschwitz-Urteil sämtlich unter das Beihilferegime fasst. Einzelne Kriterien sind im Anschluss näher zu erörtern, soweit sie dazu dienen, die Strafbarkeit des ehem. Adjutanten Mulka nach den Teilnahmeregeln zu bewerten bzw. seine Verantwortung als Täter abzulehnen. Weder sind damit beförderte Tendenzen zum subjektiven Abgrenzungsmodus noch eine eigenartige Lesart der Handlungseinheit ein weiteres Mal zu diskutieren.¹³

Der Diskussion entging bislang, dass Mulkas Auschwitzdienst vor dem Auschwitz-Urteil bereits 1961 in einer weiteren Entscheidung instruktiv besprochen wurde: Noch im Ermittlungsverfahren hatte die 5. Strafkammer unter Hofmeyers Vorsitz über Mulkas vom AG verworfene Haftbeschwerde, mithin zu entscheiden, ob ein Haftgrund (noch) bestand. Sie verneinte und erließ Mulkas Haftaufhebungsbeschluss, der zudem bereits Hofmeyers Rechtsauffassung konturiert, die sich aus einer dem Problemumriss folgenden Gegenüberstellung mit maßtragenden Gründen des Auschwitz-Urteils erhellt. Ihr schließt sich die Frage nach korrelierenden Urteilsgründen aus dem Treblinka-Prozesses 1951 an, dem Hofmeyer ebenfalls vorsah. Der Perspektivwechsel eröffnet einen Blick auf nahezu, teils sich wörtlich deckende Rechtserwägungen zweier Urteile. Er zeigt auch, dass ein im Kern gleicher Tenor trotzdem nicht existiert und belegt folglich, dass uneinheitlich Recht gesprochen wird: Hier der als Gehilfe zu zeitlicher Freiheitsstrafe verurteilte Adjutant Mulka, dort der Mörder Hirtreiter, dessen Schuldspruch alle in Treblinka je verübten Morde erfasst. Die Diskrepanz verdeutlicht, dass die bisher fehlende Berücksichtigung exogener Faktoren, etwa für Gründe der geübten Sanktionsmilde bei NS-Verbrechen, eine angemessene Analyse versperrt hat.

IV. Die Ausgangslage: Höchstrichterliche Gehilfeneingrenzung

1. Teilnahmelehre des Großen Auschwitz-Prozesses

Der Grundsatz limitierter Akzessorietät verlangt für dieeteiligungsstrafbarkeit der Beihilfe eine teilnahmefähige Haupttat als Kriteriengrundlage bei der Abgrenzung zur Täterschaft.¹⁴ Das Auschwitz-Urteil erkennt eine solche weder im NS-Plan „Endlösung der Judenfrage“ noch für die umfassende, aber geografisch begrenzbare sog. „Ungarn-Aktion“ an, die zur Verschleppung der nämlichen jüdischen Gesamtbevölkerung nach Birkenau und weitestgehend direkten Ermordung führte. Der Spannungsbogen zum späteren Krumej/Hunsche-Urteil, das die Ungarn-Aktion als *eine* Handlung betrachtet, scheint zunächst plausibel. Dennoch sind postulierte Wertungswidersprüche vorschnell, die nicht beachten, dass die Hunsche-Revisionsentscheidung vor jener zu Auschwitz fiel, also anzunehmen ist, dass die Instanzen in wechselseitiger Unkenntnis der Ansichten urteilten.

12 Manuskript, 3 f. m. hdschr. Zusatz „Aus 2x Unrecht wird nicht Recht“.

13 Dazu: Cornelius Nestler, Ein Mythos – das Erfordernis der „konkreten Einzeltat“ bei der Verfolgung von NS-Verbrechen, in: GS Michael Walter, 2014, 763.

14 Vgl. S/S, StGB, 2019, Vor § 25 Rn. 22-35, m.w.N.

Dieser Spannungsbogen bliebe im Grunde bestehen – wenn ihn das LG Frankfurt mit dem Ausschwitz-Urteil nicht zuvor aufgelöst hätte. So ist festzuhalten, dass es eine dürftige „Begründung“ anbietet, wenn es lediglich anführt, die Ungarn-Aktion stelle „in keinem der Fälle“, eine rechtliche wie natürliche Handlungseinheit dar.¹⁵ Es verschließt sich damit der Auseinandersetzung mit einer strittigen Abgrenzungspraxis, bemüht stattdessen das Diktum einer hinzunehmenden Feststellung. Dies Vorgehen erscheint höchst bedenklich,¹⁶ nachgerade empörend, wie Nestler¹⁷ mit Recht bemerkt. Gleiches gilt für das unterkomplexe Gebilde, mit dem Hofmeyers Kammer überzeugen will:¹⁸ Jeder KZ-SS-Angehörige hätte anlässlich jedes angekommenen, stets von Neuem „selektionsauslösenden“ Transports einen nur auf diesen expliziten „Abfertigungsvorgang“ bezogenen Tatentschluss gefasst. Auch dann, wenn Abläufe sich bei mehreren taggleichen Ankünften wiederholten, wie auch das Gericht betont, als es Mulka Täterlegen ablehnt.¹⁹ Die Zuordnung von Ausführungshandlungen nötigt damit (auch in subjektiver Hinsicht) festzustellen, welches Verhalten Akteure bei dieser oder jener exakt konkretisierten „Abfertigung“ zeitigten.

2. Rechtsdogmatische Einwirkung auf die BGH-Gehilfenrechtsprechung

Die hierauf aufbauende Abgrenzung war mit einer frühen, objektive Unterscheidungskriterien fokussierenden BGH-Rechtsprechung kaum vereinbar. Mit dem Stachynskij²⁰-Urteil beschleunigte sich zwar die Entwicklung einer zunehmend nach subjektiven Kriterien ausgerichteten Lesart, beendet war sie damit jedoch nicht – auch nicht bei Verkündung des Ausschwitzurteils (20.8.65). Trotzdem ließ das Gericht sich nicht davon abhalten, so zu tun, als sei dies der Fall und behauptet, das letzte Wort zu dieser Frage sei gesprochen,²¹ da der BGH sie bereits in „ständiger Rechtsprechung“ entschiede. So habe Mulka Beiträge zu Vernichtungen

„als Gehilfe geleistet. Für die Frage, ob [...] Mulka Mittäter oder (nur) [...] Gehilfe [...] ist, kommt es entscheidend [...] auf seine innere Einstellung [...] an. Denn Mittäter ist, [wer] die Tat als eigene, Gehilfe derjenige, der die Tat eines anderen unterstützen, sie also als fremde will. (Ständige Rechtsprechung des BGH statt alle anderen: vergleiche BGH 18/87 und die dort zitierten Entscheidungen des BGH).“

Damit wird ein zunächst scheinbar erweiterter statt restriktiver Gehilfenbegriff zum (korsettgleichen) Abgrenzungsmodus nebst Quellangabe. Ein Blick aber auf „dort zitierte“ Gründe (zu Stachynskij) zeigt seine Überhöhung und widerlegt das suggerierte „letz-

15 Unbeachtet v. Thilo Kurz, Paradigmenwechsel bei der Strafverfolgung des Personals in den deutschen Vernichtungslagern?, ZIS 2013, 122 (124).

16 M.w.N.: B. Just-Dahlmann/H. Just, Die Gehilfen, Frankfurt/M. 1988, 160 ff.

17 Nestler, Der 2. Strafsenat des BGH und die Strafverfolgung von NS-Verbrechen, in: FS T. Fischer, München 2018, 1178 (1180, 1187); verkennend Kerstin Steitz, Juristische und Epische Verfremdung, German Studies Review 2017, 79 (97 f.).

18 Prozessakten („PA“), HHStAW 461 Nr. 37638, Bd. 128, Pag. 123 ff.

19 PA (Fn. 18), Pag. 172 ff.

20 BGHSt 18, 87; Jürgen Baumann warnt in JZ 1974, 511 (512) wiederholt vor Akzeptanz dieser BGH-Abgrenzung bei Ignoranz ihrer Beschränkungen, womit man deren Festigung ohne sie hinnehme.

21 PA (Fn. 18), Pag. 180.

te Wort“. Mit einschlägigem Nachweis bedeutete dies, dass nicht der BGH, sondern das Frankfurter Gericht wesentlicher, wenn nicht *der* Wegbereiter für die dem BGH dann bloß zugeschanzte, aber in Wirklichkeit nur von ihm befolgte *strengste* subjektive Auslegung anzusehen wäre.²²

Gerade der Verweis auf die „Vielen anstatt“ zeigt den Gestaltungsraum dieser Rechtsfrage (auch des vorinstanzlichen Schwurgerichts) und widerspricht der Unterstellung, die innere Einstellung sei „entscheidend“, sprich: alleinige Abgrenzungsprämisse. Diese als erstarkt gedachte BGH-Position adaptiert das Gericht dann vermeintlich folgerichtig auf Mulka:

„Bei einer solchen Situation [mit Mulkas angeblich kleinem Raum eigenhändigem Tuns] wird man im Zweifel davon ausgehen müssen, dass [...] Befehlsempfänger nur die [staatlich] befohlenen Taten fördern [...] wollten, wenn sie nur taten, was ihnen aufgetragen und als besondere Aufgabe zugewiesen worden war. Nur wenn sie [dar]über hinaus besonderen Eifer [...], sich [...] besonders rückhaltlos einsetzen, ihre Untergebenen aneiferten oder sonst zu erkennen geben, dass sie die Massentötungen richtig [...] hielten, wird man auf Täterwillen schließen müssen.“

Das Satzende „schließen müssen“ lautete zunächst „schließen können“ – bis der Vorsitzende Hofmeyer das Verb „können“ strich und es handschriftlich durch „müssen“ ersetzte. Dabei zeigt sich der Bezug zum BGH-Urteil nur beim ersten Blick aus einem Guss mit der schwurgerichtlichen Erörterung des Milieus Mulka – inklusive der „abgeleiteten“ Gehilfenstellung:

„Moderne Staaten [sind] unter radikalen [...] Auffassungen, in Deutschland [...] dem Nationalsozialismus, dazu übergegangen, politische Morde [...] zu planen und [...] befehlen. [Bloße] Befehlsempfänger [sind] in der [...] ausweglosen Lage, [...] mit [...] verwerflichste[n] Verbrechen geradezu beauftragt zu werden. Sie befolgen solche Anweisungen unter [...] der Befehlsautorität oder ähnlicher Einflüsse ihres eigenen Staates, von welchem sie im Gegenteil [...] Recht und Ordnung zu erwarten berechtigt sind. Diese gefährlichen Verbrechensantriebe geben statt von den Befehlsempfängern vom Träger der Staatsmacht aus[...].“

Als Sachverhaltsumschreibungen decken sich diese Ausführungen lediglich auf Tatsachenebene mit den schwurgerichtlichen Erörterungen zu Mulkas Gehilfenstellung. Für die zu trennende, *anschließende* rechtliche Würdigung des BGH besteht keine eindeutige Kongruenz. Denn am weiteren Abgleich des Stachynskij-Urteils zeigt sich bereits bei oberflächlicher Lektüre, dass der Transfer jener ausgerufenen ständigen Rechtsprechung genauso fehlgeleitet ist wie die hierauf beruhende Annahme, der Täterwille begründe sich nur (lies: „ausnahmsweise“) mit „besonderem Eifer“ usw. (s.o), wobei für alle übrigen Fälle (sie bilden die Regel) Beihilfegrundsätze gelten sollen. Der Rekurs auf das Stachynskij-Urteil ist aber keine Grundlage, die Mulkas Handeln zu rechtlich obligater Beihilfe erklären kann. Das zwingt, zugestandenermaßen, nicht per se zum umgekehrten Schluss. Jedoch schweigt das BGH-Urteil hierzu nicht, sondern gibt vor, welche Umstände die Gehilfenverantwortung ausschließen und sie *obligatorischer* Täterschaft weichen „muss“, so auch Hofmeyers „Schließen-Müssen“:

22 Instruktiv Baumann, NJW 1963, 561, 562 ff.

„[B]efohlene Verbrechen befreien [...] keineswegs von der strafrechtlichen Schuld. Jede [...] Gemeinschaft darf und muss verlangen, daß sich jedermann von Verbrechen, auch [...] unter Missbrauch staatlicher Befugnisse [...], bedingungslos fernhält.[...] Der innere Grund des Schuldvorwurfs liegt darin, daß der Mensch auf freie, verantwortliche [...] Selbstbestimmung angelegt und deshalb befähigt ist, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden [...]. Daran ist auch für den Bereich verbrecherischer Regime festzuhalten.

Es folgt der entscheidende zwingende Schluss:

Wer aber politischer Mordhetze willig nachgibt, sein Gewissen zum Schweigen bringt und fremde verbrecherische Ziele zur Grundlage eigener Überzeugung und eigenen Handelns macht[,] in seinem Dienst [...] dafür sorgt, daß solche Befehle rückhaltlos vollzogen werden oder anderweit einverständlichen Eifer zeigt [...], kann sich deshalb nicht darauf berufen, nur Tatgehilfe [...] zu sein. [...] Denken und Handeln decken sich mit dem der [...] Taturheber. Er ist regelmäßig Täter.“²³

Das Auschwitz-Urteil entrollt sodann, dass unberechtigt auf obige BGH-Entscheidung verwiesen wird, denn immerhin heißt es, Mulka wäre

„als Adjutant [...] eine der wichtigsten Persönlichkeiten im KL Auschwitz [...] für die [...] Massenmorde. Daß er hierbei [...] Befehle zumindest [SIC] bedenken- und skrupellos ausgeführt hat, ergibt sich daraus, daß er als sich [...] im Sinne der SS ‘bewährt’ hat. [...] Durch [...] Einsatzbefehle [...], Führung der Oberaufsicht und seine Anwesenheit auf der Rampe, [hat er] die Tötungsaktionen gefördert, [...] die [hier] mit befassten SS-Angehörigen psychisch gestärkt, unterstützt und dafür gesorgt, dass die gegebenen Befehle prompt ausgeführt wurden.“

Danach – die Darlegungen sind kongruent – wäre Mulka nachgerade kein Gehilfe, sondern hätte, bei ernsthafter Aufnahme des BGH-Standpunkts, als Täter verurteilt werden „müssen“. Dagegen tut das Gericht so, als sei es an eine ominöse, wie vom Himmel gefallene BGH-Rechtsprechung gebunden,²⁴ und betreibt de facto et iure richterliche Rechtschöpfung.²⁵ Es bestand also weder die suggerierte „ständige Rechtsprechung“ noch war der ausgerufene Verweis zutreffend, was wohl auch das Gericht merkte (man vergleiche das Wort „vergleiche“). Abgesehen davon setzt die eigene Quellangabe voraus, dass ein Gericht nur dann „ständig“ Recht spricht, wenn mehrere kerngleiche Entscheidungen ähnlichen Ausgangs bestehen, was im Übrigen des Nachweises bedurft hätte – ständige Rechtsprechung qua Einzelurteil gibt es nicht. Unter Verweis auf ein Vakuum fand also eine Jahrzehnte andauernde, Ende der 1960er Jahre verfestigte²⁶ BGH-Rechtsprechung 1965 „gleichschaltenden“ Niederschlag.²⁷

23 Fn.20, S. 94.

24 Fn. 20.

25 A.A. Nestler (Fn.), der das Urteil als „Sündenfall“ bezeichnet.

26 S. BGH NJW 2017, 159, 161 f.; Krit.: Klaus Lüderssen, Rechtsfreie Räume?, Berlin 2012, 233 (238 f.).

27 Baumann (Fn. 22), 562 ff.

V. Drei persönlich bekannte Verfahren

Indes wiederholt Hofmeyers Vortrag, es sei „selbstverständlich“, dass „die größten *prozessualen* Schwierigkeiten“ in Verfahren des Zuschnitts eines Auschwitz-Prozesses lägen – freilich ohne mitzuteilen, welche Umstände derart problematisch sind. Anders gewendet: Sie selbst sind ihr eigenes größtes Problem, was den disqualifizierenden Zirkelschluss aufdeckt. Diese innere Logik ist ähnlich trivial wie Hofmeyers Gleichsetzung von Großverfahren mit Mammutprozessen gegen NS-Chargen, von der keine „Argumentation“ ernsthafte Konsistenzprobleme erwarten muss. Dazu zählt auch sein Diktum, jene „Selbstverständlichkeit“ käme ohne Weiteres zur Einsicht, dass „derartige Prozesse“ künftig „vermieden werden“ müssten. Und zwar gleich „unter *allen* Umständen“. ²⁸ Dazu schildert er eigene Beobachtungen:

„Am LG Frankfurt/M. sind [im] letzten Jahrzehnt 3 Prozesse geführt worden, die mir persönlich bekannt sind. Der eine – ein sog. Treblinka-Prozess – fand [...] 1952 [...] gegen einen Angeklagten [statt], der in sadistischer [...] Weise [...] Menschen [...] zu Tode gebracht hatte. Der zweite [...] war der sog. Auschwitz-Prozess und [der dritte] [...] der sog. [kleine] Auschwitz-Prozess [gegen] drei Männer [...], [die] in dem großen Auschwitz-Prozess mitverhandelt werden sollten.“

Sein Publikum wird zwar Hofmeyers Bezug zu den genannten Auschwitzverfahren erkannt haben, die ihm immerhin Bekanntheit brachten. Zu ahnen, dass er auch dem erstgenannten Verfahren vorsah, hatte es hingegen keinen Anlass. Geholfen hat seine nicht zu unterschätzende Ausstrahlung, wie schon auf den Auschwitzbändern vernehmbar, auch in Königstein²⁹ seine Rolle in „einem sog. Treblinka-Prozess“ geschickt auf eine Art Nichtperson („man“) zu lenken und so zu überblenden, dass kein „man“, sondern wie im „sog. Auschwitz-Prozess“ *er selbst* als Vorsitzender die lebenslängliche Zuchthausurteilung eines erklärten Sadisten herbeiführte.

VI. Vom Wert historischer Feststellungen zum Preis blockierter Schuldaufklärung

1. Richterliche Geschichtslosigkeit

Dies gilt besonders mit Blick auf Hofmeyers anschließende Korrelation:

„Der erste Prozess dauerte 3 Tage, führte zur Verurteilung und [...] wurde vom BGH bestätigt. Das zweite Verfahren [...] dauerte 20 Monate, [i]m dritten [...] wurde [...] 9 Monate verhandelt. [Hieraus] ergibt sich, dass [...] die Verfahren immer schwieriger werden. „[Denn,] das erste Verfahren, das nach 3-tägiger Verhandlung zu Ende geführt werden konnte, hatte den Vorzug, dass [...] kein Wert darauf gelegt wurde, historische Feststellungen zu treffen, sondern lediglich die Schuld oder die Nichtschuld des Angeklagten.“

²⁸ Manuskript. 3.

²⁹ Bestätigt von einer Zeitzeugin (Fn 8), die zu Gesprächsbeginn ungefragt sagte: „Hofmeyer war der Grund, dass ich Richterin wurde.“

Es fragt sich: 1. Welches Hindernis stand demselben Vorsitzenden im Auschwitz-Prozess und Feststellungen über Schuld oder Nichtschuld entgegen? Warum 2. genoss der unabhängige Richter Hofmeyer nur 1951 und nicht auch 1963-65 den Vorzug, historischen Feststellungen keinen Wert beizumessen, trotz des Spielraums der ihm übertragenen Prozessleitung? Ohnehin rätselhaft ist 3., wie er zur Erfindung einer Art axiomatischen Exklusion kommt, also 4. ohne Begründung annimmt, Geschichtstatsachen suspendierten das Erkenntnisvermögen von Schuld.³⁰ Womit 5. die Frage im Raume steht, ob diese Denkwürdigkeiten nicht brisanter sind als Hofmeyers Rechnung suggeriert? Nur Hofmeyer weiß bei dieser, dass die Entstehungsumstände seines „bestätigten“ Urteils sich reichlich wenig um größtmöglichen Manipulationsschutz zu kümmern schienen. Erweist sich vor diesem Hintergrund 6. nicht gerade die Rolle des Vorsitzenden als Richterpersönlichkeit (deutlich) erheblicher als ein verklärtes Richterideal der objektiv-nüchternen Instanz in standhafter Rechtstreue suggeriert? Er selbst beantwortet keine der Fragen, und es verwundert so kaum, dass er statt den Richter z.B. mit Namen Hofmeyer „den Richterstand“ anruft, wenn er bedenkt, dass

„für die Berufsrichter die Anstrengung auf Jahre [...] nicht ohne Folgen bleibt. Aber davon abgesehen lässt ein solches Mammut-Verfahren auch rechtliche [hdschr.] Bedenken aufkommen.“

2. „Eine politische Ära“ vor Gericht

Er resümiert freilich nicht ohne globaleren Ansatz:

„Die Schwierigkeiten [...] sind letztlich alle darin begründet, dass hier eine politische Ära auf ihren Rechts- und Unrechtsgehalt hin untersucht werden soll mit völlig untauglichem Mittel, nämlich einer Strafverfahrensordnung, die [...] strenge rechtsstaatliche Gesichtspunkte in den Vordergrund rückt, nach denen dem Angeklagten ein möglichst großer Schutz gegen ein Fehlurteil gewährt wird.“

An dieser einzigen Stelle umgibt Hofmeyer ein zwar stark rechtspolitischer, aber umgekehrt proportional kohäsiver Anklang. Fraglos durchzieht ein diffuser Zug seinen Auftritt: Zu Beginn mit behaupteten Grundannahmen über Selbstproklamationen bis zu seinem geforderten Umsetzungsplan zum Ende von NS-Prozessen; er dürfte ähnlich wenig aufgehen wie Hofmeyers Selbstbild des vom Recht abhängigen, frei von jedweden Einwirkungen standhaften Richter. Dem nicht genug, legt Hofmeyer auf seine Ansicht, die Prozesse richteten eher die Rechtmäßigkeit „einer politischen Ära“ und nicht etwa der angeklagten Taten (m.a.W. müssen vorgeschobene Angeklagte dazu herhalten), dann „keinen Wert“ mehr, sobald es positiver Imagepflege nützt. Kein anderer Grund erscheint plausibel, der ihn zur nachfolgenden, kaum drei Jahre späteren Aussage gegenüber der FAZ veranlasst haben könnte:

„Weder die Bewältigung der Vergangenheit – 'Bei Auschwitz ist nichts zu bewältigen, nur die Wahrheit zu erkennen' – noch die Abrechnung mit einem unmenschlichen System seien dem Gericht aufgegeben gewesen.“³¹

30 Dies dürfte Lüderssen (Fn. 26), 245 f. entsprechen.

31 FAZ (Fn. 3), 34.

Warum also dieser Schwenker zu „einer politischen Ära“? Eine Annäherung an Hofmeyers Motive bedarf des Blicks auf Details. Hier weist er auf die Überschrift, genauer: Überschriften seines Referates. Es mag kleinlich anmuten, zeigt aber, dass Hofmeyer den Königsteiner Titel³² nur dort, in Klausur, anbrachte und als Referent vor der Öffentlichkeit in Essen ersetzte. Auch wenn ein Beweis des Anlasses nicht (mehr) möglich ist, so ist doch kaum zu übersehen, dass das Wort „Bewältigung“ später fehlt: Ein Begriff, der stark an das gängige Schlagwort bei Forderungen eines Endes der NS-Auseinandersetzung erinnert. Hier gewinnt die vermeintlich bezuglose rechtspolitische Botschaft Plausibilität, denn nichts anderes verlangt Hofmeyer im Justizbereich,³³ und sonderliche Phantasie ist nicht vonnöten, anlässlich der Vortragsüberschrift „Probleme der Zerstückelung von Prozessthemen [...] und der Bewältigung des Prozessstoffes [...]“ das Wort „Vergangenheit“ an die Stelle „Prozess“ zu setzen. Die Assoziation „Bewältigung“ i.V.m. der NS-Vergangenheit, die Hofmeyer zum einen gegenüber der FAZ, zum anderen synonym unter dem Wort „politische Ära“ verhandelt, erhebt dann nur noch die Frage, ob der Entschluss, lieber nicht mit dem Titel im ursprünglichen Akzent zu operieren, darum geschah, damit Wirkungen ähnlich einer Verknüpfung „Probleme bei der Bewältigung des Vergangenheits-Stoffes“ unwahrscheinlicher werden? Dass ein Schlussstrich auch Hofmeyers Ausführungen antrieb, könnte *eine* nicht per se unschlüssige, noch weniger abwegige Erklärung sein: Ihm genügt allein der Umstand, dass NS-Prozesse verhandelt werden, um ihnen nicht weniger als „alle Schwierigkeiten“ anzukreiden. Dazu tritt sein offener Sinn für Detaileffekte, der von Weitsicht zeugt und die Intention nahelegt, das ursprünglich höhere Risiko der Kritik zu dämmen und deshalb eine Wortwahl zu meiden, die 1966 Protest herausforderte, wozu „Vergangenheitsbewältigung“ (wie Schlussstrich) gewiss zählte.

3. Die Verödung „rechtsstaatlicher Grundsätze“

Zudem erstaunt, dass Hofmeyer auffällig „rechtsstaatliche Gesichtspunkte“ nur dann mit Verve artikuliert, wenn er das Ende von NSG-Verfahren fordert und dabei suggeriert, dass deren juristische Weiterbetrieb gewissermaßen *contra legem* stattfinde. Anders gewendet, zieht er diesen „Schluss“ auch dann, wenn die Verfolgung massivster Straftaten im Raume steht. Obendrein scheint er das Rechtsstaatsprinzip als Ausfluss allein strafprozessualer Regeln anzusehen. Die damit verbundene materiellrechtliche Ignoranz kann er so vorgeblich widerspruchsfrei zur Rundumzurückweisung nutzen und sie neben „Grundsätze“ wie die Garantie rechtlichen Gehörs auf dem Boden der „Strafverfahrensordnung“ platzieren. Wer aber meint, das materielle Recht hier außer Acht lassen zu dürfen, stellt sich in Widerstreit zu den Interessen der Rechtsgemeinschaft, die u.a. Verfahrensausgänge einfordern, was mindestens ihre Einleitung voraussetzt, die wiederum zu verhindern Hofmeyer zur Maxime erhebt. Mit ihnen dürfte kaum im Einklang stehen, Straftaten der Qualität exzessivster Maßstablosigkeit ohne hinreichende Begründung als ahndungsunwürdig abzutun, erst recht bedeutet es keine rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit. Wenn Hofmeyer solche schon aufzugreifen meint, hätte er sich besser an das Prinzip richterlicher Unabhängigkeit erinnern können. Dies unterbleibt. Im Übrigen darf

32 S.o. II. (Einleitung).

33 Vgl. Hanno Ritter, Der 46. Deutsche Juristentag, JZ 1966, 714 (716).

in Rechtsäußerungen eines Senatspräsidenten auf einer umfassenden Rechtswürdigung bestanden werden. Hofmeyer missachtet dieses Gebot, wenn er behauptet, der Schutz vor Fehlurteilen sei ein exklusiv strafprozessuales Phänomen. Auch hätte Hofmeyer utilitaristische Zweckmäßigkeit – wie in der Rede von der „Prozesslawine“ – unter *keinem* „Gesichtspunkt“ als *ein* Motiv heranziehen dürfen. Ein mit NSG-Prozessen befasster Richter, der sich ihrer bedauert, während er deren ausnahmsloses Ahndungsende fordert, lässt so Bedenken über seine Neutralität aufkommen. Wähnt er zudem Verfahrensgarantien der NSG-Beschuldigten bereits in Gefahr, wenn überhaupt nur ermittelt wird, lässt er zudem Wertschätzung des *Rechtbewährungsprinzips* – immerhin von Verfassungsrang – vermissen. Offenbar beansprucht seine „Schutz“-Vorstellung, keine Unbequemlichkeit für NS-Beschuldigte zu vergessen. Sehr wohl vergisst er, dass ein Rechtsbrecher keinen Anspruch auf Verschonung von Strafverfolgung hat, rechtsstaatliche Grundsätze sie jedenfalls noch nie vorsahen.³⁴ Letztlich stünde jede geforderte Umsetzung im Namen eines irreführenden und -führenden Rechtsstaatsverständnisses; es taugte gerade noch zur Phrasenhülle.³⁵

VII. „Ein sog. Treblinka-Prozess“ im Spiegel des „sog. Auschwitz-Prozess“

1. Hirtreiters Dienst im Verhandlungsprotokoll und Urteil

Folgendes Bild liefern die Hauptverhandlungsprotokolle des Treblinka-Prozesses 1951: Hirtreiter behauptete, man hätte ihn ohne seinen Willen 1941 nach Hadamar befohlen, bestritt jede Tätigkeit in Zusammenhang mit dort seinerzeit deutlich gestiegenen Tötungen, hätte Arbeiten wie Aufräumen erledigt und will erst nach Wochen „von dem wahren Zweck erfahren“ haben. Enthalten sind auch wörtliche Äußerungen:

„'Uns wurde gesagt, dass wir [über] was wir hören[...], nicht sprechen dürfen. [...] Mit der Vergasungsanlage hab' ich nichts zu tun gehabt, ich kam in die Küche. [...] Ich weiß mich noch zu entsinnen, dass zwei Kameraden ins KZ kamen, weil sie etwas gesprochen hatten.'“

Nichts wissen wollte Hirtreiter vom Wachdienst, und befragt von Hofmeyer, ob er sich mit dem Kommandanten gut verstanden habe, antwortet er: „Nein, sogar sehr schlecht.“

2. Das Schwurgerichtsurteil 1965 zum Dienst Mulkas

Sehr ähnlich formuliert schon die o.g. Parallelstelle³⁶ im Urteil des Ausschwitz-Prozesses Mulkas Funktion und „Arbeitsbereich“. Auch er will sich schlecht mit Höß verstanden haben, sei weder kraft eigenen Tuns noch Wissens der wahren Tätigkeit plötzlich nach Auschwitz abtransportiert worden. Auch in den weiteren Einlassungen nehmen sich

34 Anderenfalls ist mit dem dann herausgeforderten Zustand beträchtlicher Willkür realiter zu rechnen, wie bisher nur Frauke Rostalski, *Der Tatbegriff im Strafrecht*, Tübingen 2019, mit lückenlos-facettenreicher Weitsicht klarstellt.

35 Vgl. Joachim Perels, *Zur rechtlichen Bedeutung des Auschwitz-Prozesses*, in: FS Rottleuthner, Baden-Baden 2009, 492.

36 S.o. IV.2.

Mulkas und Hirtreiters Phantasmen nicht das Wort.³⁷ Obgleich sich sowohl Schuld-spruch als auch Strafmaß markant unterscheiden, ergibt eine Gegenüberstellung keine gravierende Abweichung ihrer maßgeblichen Betätigungsgebiete. Vergleicht man die Schuldsprüche, wäre allenfalls anzunehmen, dass Mulka „Dienstgeschäfte“ einen größeren Verantwortungsbereich aufweisen, nicht jedoch umgekehrt, dazu sei hinzugefügt, dass die Kammer festhält, Mulka habe

„gewusst, dass der Befehl, unschuldige [...] Menschen zu töten [...] ein allgemeines Verbrechen darstellte. Er selbst [...] hat die[s] [...] als 'himmelschreiendes Unrecht' und 'Verbrechen' bezeichnet.“

Das Protokoll im Hirtreiter-Verfahren notiert:

„[Hirtreiter] hat sich bemüht, [...] Aussagen, in denen er seine Tätigkeit [...] zugegeben hat, [...] zu bagatellisieren. [...] Tötung[en], auch nur Misshandlung[en] stellt er in Abrede[,] wird [...] jedoch überführt. Die Mitwirkung bei den Massentötungen sowie die eigenen Tötungen stellen [...] eine Kette von Einzelhandlungen dar.[...] und] qualifiziert sich [...] als Mord in einer unbestimmten Anzahl [...]. Bei den alleine vorgenommenen Tötungen unterliegt dies keinem Zweifel. Aber auch zu den grausamen u. heimtückischen Tötungen hat [Hirtreiter] nicht nur Beihilfe geleistet, sondern sich innerlich zu ihnen bekannt, sie gebilligt und als eigene gewollt, also mit Tätervorsatz gehandelt.“

VIII. Das unbeachtete Ermittlungsverfahren

In diesem Zusammenhang entfaltet eine Entscheidung mit Hofmeyers Beteiligung besonderes Interesse. Bevor feststand, dass er dem Auschwitz-Prozess vorsitzen sollte, hatte er sich als Vorsitzender der 5. Strafkammer bereits mit dem späteren Hauptangeklagten Mulka zu befassen.³⁸ Ihm lag die vom AG³⁹ verworfene Beschwerde Mulkas gegen die weitere Anordnung seiner Untersuchungshaft vor, die seine Kammer antragsgemäß aufhob. Dabei argumentierten Staatsanwaltschaft und Amtsrichter bereits ausführlich,⁴⁰ etwa wie folgt:

„Da aber [...] Mulka vorgibt, mit der [...] Einstellung eines ‚königlich preussischen Offiziers‘ und angewidert von den [...] Rabauken‘ widerwillig[,] harmlose Büroarbeit verrichtet und von nichts gewusst zu haben, sei auf folgendes hingewiesen: [...] Mulka [hat] der sog. Baltischen Landeswehr angehört. Die[se] waren die ersten Vorläufer der militanten Formationen der NSDAP und ihrer Ideologie. Bei [...] Mulkas handelte es sich um eine ausgesprochene Rebellengruppe mit scharfer Einstellung gegen die damalige [R]egierung. Mulka selbst beruft sich [bei seinem] [NSDAP-]Aufnahme[antrag] als ‚[...] Führer einer [...] [K]ompanie im Baltikum‘ und – um eine [...] Unterschlagung zu beschönigen – auf das ‚Beuterecht nach Freikorpsbrauch‘.“⁴¹

37 Gängige Stereotype bei Renate Birn, Die Strafverfolgung nationalsozialistischer Verbrechen, in: H.-E. Volkmann (Hrsg.), Ende des Dritten Reiches – Ende des Zweiten Weltkriegs, München/Zürich 1995, 393.

38 Beschl. v. 6.3.1961, Az. 5/5 Qs 29/61, PA (Fn. 18), Bd. 45, Bl. 7947-7951.

39 Beschl. v. 24.2.1961, Az. 931 Gs 744/61, ebd. Bl. 7946.

40 PA (Fn. 18), Bd. 45, Bl. 7921-7945.

41 Ebd. Bl. 7940 f.

Man vergleiche dies mit folgender Passage des Treblinka-Urteils:

„[Hirtreiter] war 1932 der NSDAP und SA beigetreten, im Okt. 1940 als 'Alter Kämpfer' nach Berlin dienstverpflichtet worden.“

Der Beschluss scheint hierauf entweder nicht eingehen zu wollen oder zu können: Während Hirtreiters Eigenschaft als „Alter Kämpfer“ erheblichen Anlass zur Annahme seines Tätervorsatzes gab, da seine frühe Anhängerschaft verinnerlichtes NS-Gedankengut zu leben bekunde, ist der vom Staatsanwalt mit entsprechenden Literaturquellen versehene Hinweis auf Mulkas Zugehörigkeit zum „Baltikum“ als „erster[!] Träger der NS-Gewaltherrschaft“ weder in diesem Verfahren noch im späteren Urteil⁴² dem Gericht mit einer Silbe zu entgegenen wert. Des Weiteren tritt hinzu: Während das Gericht eine Beihilfehandlung in Form der objektiven Förderung ohne Weiteres allein in Mulkas Stellung als Fahrbereitschaftsleiter bejaht, enthält die Entscheidung keine konkreten Anhaltspunkte zur Haupttat, auf die das Gericht Mulkas Förderbeitrag zurückzuführen gedenkt. Es begnügt sich erneut mit einer Feststellung:

„Entgegen der Auffassung des AG hat [Mulka] jedoch nicht [Orig.] als Täter, sondern als Gehilfe bei der Tötung [...] mitgewirkt. [...] Objektiv genügt [...], dass die von ihm getroffenen Maßnahmen die Haupttat förderten [...]. Dies[...] ist durch [Mulkas] Tätigkeit als Leiter der Fahrbereitschaft erfüllt. [...] In subjektiver Hinsicht besteht lediglich der Verdacht, dass [er] mit Gehilfenvorsatz tätig wurde. Ein wesentliches Indiz hierfür ist zunächst die Art des [...] Tatbeitrags, der sich äußerlich als Unterstützung einer fremden Tat darstellt. Weiterhin spricht dafür, dass er nur auf Befehl tätig wurde und keine Anzeichen für eine über die ihm erteilten Anordnungen hinausgehende eigene Initiative vorliegen.“

Unverständlich bleibt, weshalb das Gericht zwei Absätze zuvor noch davon ausgeht, dass gerade nicht mit hinreichender Sicherheit Mulkas Tätigkeit in Funktion des Fahrbereitschaftsleiters feststehe und sich dabei auf Höß' Gedächtnisniederschrift mit einer angeblich geschilderten „kann“-Vorschrift zur Berechtigung des Adjutanten für das Ausstellen von Fahrbefehlen zum Verschleppen der Menschen in die Tötungskammern beaufte. Zwar hätte Mulka

„zunächst eingeräumt, Fahrbefehle unterschrieben zu haben; er hat diese Angabe jedoch später widerrufen.“

Aber anders als im Falle Hirtreiters soll in den Augen des Gerichts hier keine „Schutzbehauptung“ vorliegen. Es will, wie es aussieht, dennoch nicht so einfach Mulkas Aussage als wahr unterstellen, vermeint dagegen, dass,

„wenn auch kein von ihm unterschriebener Fahrbefehl vorliegt [...] so ist doch [sic] gänzlich unwahrscheinlich, dass er in seiner Eigenschaft als Leiter der Fahrbereitschaft bei den LKW-Transporten in gar keiner Weise mitgewirkt hat.“

42 Im Urteil, S. 189, heißt es gar: „Bei [Mulka] ist [...] hervorzuheben, dass ihm als reifen Menschen, aus gut und bürgerlichem Milieu stammend, Offizier des Ersten Weltkrieges, der erst spät zur Waffen-SS gekommen war und auch sonst sich bis dahin kaum in nationalsozialistischen Gliederungen betätigt hatte“, womit Mulkas frühe NS-Verstrickung und NSDAP-Mitgliedschaft kontrafaktisch umgedeutet werden.

In zweierlei Hinsicht zeichnet sich hier eine Beschwichtigungstaktik ab: Zunächst befähigt der Superlativ „*in gar keiner Weise*“ die erwartete Kritik, was sich jedoch mittels doppelter Verneinung als Taschenspielertrick ausnimmt, wenn das Gericht insoweit *lediglich* überhaupt *keine* Mitwirkungsweise als *ausgeschlossen* erachtet. Eher aktiviert es Muster aus Nachkriegsapologien, die in einer Art „Schrecklich-Schrecklich-Chor“ ultimativ globales Unrecht ausriefen und die konkrete Tat so manipulativ auf ein Niveau herunterredeten, dass sie gegenüber Einzelnen buchstäblich *ungreifbar*, kaum ermittelbar wurde. Das Gericht weckt ähnlich vollmundige Erwartungen („so [sic] ist gänzlich ...“), ernüchtert sie aber sofort. Denn es sollte in Mulkas Dienst als KZ-Fahrbereitschaftsleiter offenbar doch keinen Raum für tötungsförderndes Handeln sehen. Eher klingt es, als habe er Bagatellarbeit geleistet und keine, die als Schlüsselfunktion in der eigens zitierten Lagerordnung dargestellt ist. Daher hält das Gericht die weitere Prüfung augenscheinlich für überflüssig. Ermöglicht wird es, weil es die Taten, der Mulka verdächtigt ist, dort verortet, wo sie keine strafrechtliche Relevanz entfalten, also annimmt,

„dass er aufgrund seiner Dienststellung, wenn er schon die Fahrten nicht selbst anordnete, doch die benötigten Fahrzeuge [...] abordnete oder wenigstens de[n] [...] Bedarf festlegte und die Auswahl [...] einem unterstellten Dienstgrad überließ.“

Das Gericht stellt also die strafbarkeitsbegründende Grenze entlang der Frage auf, ob der Lageradjutant statt „Fahrten anzuordnen“ die Fahrzeuge hierzu „abordnete“ bzw. Bedarfe festlegte. Die Absurdität dieser Trennung stellt ebenfalls der parallele Passus des späteren Schwurgerichtsurteils klar und bemerkenswert entgegen, dass

„der Tatsache, dass der Adjutant Mulka Kfz-Anforderungen aller [...] Dienststellen zu genehmigen hatte, folgt, dass er für den Einsatz der Kfz [...] verantwortlich war. Aus dieser Funktion ergibt sich dann weiter zwangsläufig, dass er [...] Fahrbefehle auszustellen [...] und] über Massenvernichtung [...] genau Bescheid gewusst haben muss [...]. Als nächster Vertrauter des [K]ommandanten muss er davon zwangsläufig erfahren haben.“

Dokumentiert ist damit, dass nicht allein Denkgesetze die gerichtliche Rechtsfindung leiteten, eine Suche also auch externe Ursachen beachten sollte. Hierzu fragt Nestler,⁴³

„Wie kommt das Gericht, das die Funktion des Adjutanten [...] für den Vernichtungsprozess ja nicht verkennt, zu dieser Fokussierung auf den konkreten Tatbeitrag?“,

womit er die abwegige Haupttatkonstruktion (s.o.) auf den Problemkern richtet und anschließend zur zentralen Frage weist:

„Man fragt sich, wie das Gericht entschieden hätte, wenn es nicht während der Beweisaufnahme auf [...] weitergeleitete Einsatzbefehle und [...] Bestellungen von Zyklon B [...] gestoßen wäre – etwa nur eine Verurteilung in zwei Fällen der Oberaufsicht [...]? Und was dann, wenn sich kein Zeuge [...] erinnert hätte, Mulka auf der Rampe gesehen zu haben – etwa ein Freispruch für den Adjutanten [...] von Ausschwitz?“

Die Antwort ist: „Ja! Genau dies.“ Nichts anderes besagt der 1961 unter Hofmeyer erlassene Beschluss, wonach ein dringender Tatverdacht

43 Ders. (Fn. 17), 1181 f.

„endlich auch zu verneinen [ist], was die [...] Mitwirkung bei Selektionen, [...] Betrieb [...] der Vergasungsanlagen und der Beschaffung des Gases anbetrifft. Hierzu haben die bisherigen Ermittlungen keine ausreichenden Anhaltspunkte ergeben.“

Im Unterschied zum Urteil gegen Hirtreiter, das ihn als Täter aller auch während seiner Abwesenheit in Treblinka Ermordeten schuldig spricht und insbesondere die Milderung des § 59 StGB a.F. versagt, schloss dieser einst jedes strafrechtlich relevante Verschulden Mulkas aus. Hierzu zunächst das Treblinka-Urteil:

„[Hirtreiters] Mitwirkung an der [...] Judenvernichtung begann bereits beim Ausladen der Transporte [...]. [Er] führte dabei hin und wieder die Aufsicht [und] hat ferner diese Menschen [...] zu einem [...] Gang geleitet, der [...] zu den Gaskammern führte.“

Preiste Hofmeyer noch in Königstein als Vorzug, hier durch Verzicht auf historische Analysen nach drei Verhandlungstagen verurteilt zu haben, so scheint es ihm im Falle Mulka sehr wohl angebracht, bereits eine Haftprüfung auf verhältnismäßig breite, zuvor als lästiges Hindernis hingestellte geschichtliche Vertiefungen zu stützen. Es heißt:

„Es mag sein, dass diese Funktion [Sachbearbeiter für Wirtschaftsangelegenheiten] ihn in weitem Umfang [beanspruchte]. Daneben muss er ja aber noch Zeit gefunden haben [für] die [Aufgaben] als Adjutant [...]; denn [...] Kommandanturfahrbefehle wurden von ihm [...] unterschrieben. Es ist [...] auch unwahrscheinlich, dass Höß [Mulkas] Ausfall hingenommen hätte [...] wenn er ausführt: 'Der Adjutant ist der erste Gehilfe des [K]ommandanten [...] in besondere[m] Vertrauensverhältnis.'“

Auch dieses Zitat zeigt die Mühen des Gerichts, seinen zuvor angelegten Beurteilungsmaßstab nun gegenteilig für denselben Begründungszusammenhang heranzuzuziehen.

Nachdem das Gericht bereits in objektiver Hinsicht die Existenz einer tauglichen Beihilfehandlung, (Tatverdacht) abzulehnen geneigt ist, zeigt es mit Allgemeinplätzen nun den entschiedenen Unwillen, Mulkas Verhalten oder Stellung irgendeine Täterverantwortung zu entnehmen:

„Endlich war [Mulka] dem Nationalsozialismus innerlich nicht so bedingungslos verbunden [...]. Er ist verhältnismäßig spät – 1939 – in die Partei eingetreten. [Ein] Zeuge bekundet, [...] seine Ansichten hätten oftmals nicht mit [dem] Nationalsozialismus übereingestimmt. [...] Ob [Mulka] sich [...] im Notstand i.S.d. § 52 befunden hat, erscheint zweifelhaft. [...] Da]gegen [...] spricht, dass Rappel, der [...] nicht bereit [war] auf Häftlinge zu schießen, lediglich zu Verwaltungsarbeit[en] [...] kommandiert wurde. Es kann nicht widerlegt werden, dass [Mulka] angenommen hat, er setze sich bei [...] Befehlsverweigerung einer Gefahr für Leib und Leben aus und [...]so zur Teilnahme [...] genötigt worden ist. [...] 1943 will [er] dem Zeugen Trowitz erklärt haben: Er sei infolge der Eindrücke [aus] Auschwitz [...] am Ende[,] werde Schluss machen, wenn er [...] zurück müsste. Der Zeuge ist zwar bislang noch nicht gehört worden. Die Kammer trägt indessen keine Bedenken, diese Angaben des Beschuldigten [SIC!] als wahr zu unterstellen.“⁴⁴

44 Eine völlig andere Haltung zeigt Hofmeyer, als er am 103. Verhandlungstag einen weiteren Entlassungszeugen vernimmt, dessen Aussageinhalt weitgehend dem hier „als wahr unterstellten“ entspricht: Befragt, ob Mulka „überzeugter Nationalsozialist“ gewesen sei, antwortet dieser resolut

Es mangelt auch im Folgenden nicht an Widersprüchen: Den auch dem Gericht zuerst naheliegenden Aspekt, eine Notstandslage gem. § 52 StGB abzulehnen (noch förderte Mulka ja das Massentöten), verdreht es sodann:

„Die Annahme des Beschuldigten, sich in einer Zwangslage i.S.d. § 52 StGB zu befinden, ist nicht [...] auszuschließen.“

Einmal begonnen, schweift die Kammer dann wie befallen in Rechtfertigungsfloskeln ab, bedient weitere Redensarten aus Entlastungsschimären und nimmt damit in Kauf, die Zurechnung strafrechtlich vorwerfbarer Handlung zu verunmöglichen (s.o.):

„Es ist bekannt [sic], dass [...] Befehlsverweigerung als [...] schwerer Verstoß angesehen [und] z.T. [...] gesetzeswidrige[...] geahndet [wurde]. Aus seiner damaligen Sicht musste [Mulka] also erhebliche Zweifel hegen, ob eine [solche] [...] von einem ordentlichen Gericht [...] mit einer Strafe, die der Tat entsprach, geahndet würde. Mag auch [...] Nachsicht entgegengebracht worden sein, so konnte [Mulka] durchaus fraglich erscheinen, ob es auf Verständnis stoßen würde, wenn er [den] [...] Tatbeitrag [des Fabrikereitschaftsleiters], der [...] geringere Überwindung kostet als die Tötung eines Menschen, verweigerte. Geht man davon aus, dass [...] § 52 StGB [ergänzt:] objektiv nicht vorlag, so hat [er] sich doch – [...] nicht widerleg[bar] – [im] Irrtum über [...] Gefahr für Leib und Leben befunden, der als Tat i.S.d. § 59 StGB [...] sein Verschulden ausschließt.“

Davon ist im Auschwitz-Urteil keine Rede mehr – beiläufig lautet die Parallelstelle : „Nur am Rande sei [...] hingewiesen, dass ein Irrtum über die Verbindlichkeit der Befehle kein Tatbestandsirrtum i.S.d. § 59 StGB wäre, der zur Straffreiheit führen *müsste* [sic], sondern ein ‚Verbotsirrtum‘, [...der] nur bei der Strafzumessung [...] Berücksichtigung finden“ könne.

Bemerkenswert ist die am gleichen Tage ergangene Begründung zum Beschuldigten Bednarek, der ohne SS-Zugehörigkeit, sondern sog. „Funktionshäftling“ war. Mit Blick auf Mulkas Tatverdachtsablehnung wäre für ihn als SS-Befehle Ausführenden stärker anzunehmen, dass seine Weigerung – einmal verstrickt– ihn erst recht dem Risiko für Leib und Leben ausgesetzt hätte (sehen müssen). Da das Gericht der jeweilige Stellung („in seiner Eigenschaft als...“) erheblich gewichtet, sollte man meinen, dass es *einen* Maßstab anlegt und hier nicht zu dem Ergebnis kommt, dass ein Beschuldigter „in seiner Eigenschaft als SS-beliehener Häftling“ etwa in keiner Zwangslage (§ 52) gewesen wäre und mindestens den Maßstab anlegt, der den Adjutanten in einer Situation steckend phantasiert, die gleich „sein Verschulden ausschließt“ (§ 59). Doch Bednareks zeitgleiches Gesuch verwirft das Gericht.

„Nein, alles andere als Nationalsozialist.“ Sofort weiß Hofmeyer dem deutlichen Entsetzen im Saal beizuwohnen und erwidert vernehmbar empört: „Na, Herr Zeuge, Herr Zeuge. Wollen Sie das wirklich sagen? [...] Ja, aber erlauben Sie mal, Sie haben auf der eine Seite dafür gesorgt, daß der Mulka zur SS kam. Und dann hätten Sie gesagt, aber ein Nationalsozialist ist er nicht. Ich meine...“, Tondok. AP198.007, Min. 9:36-10:56.

IX. Manche Leben machen den Biografen nicht einfach

Die eingangs erwähnten Notizen Ormonds vermitteln das Tückische im Bild Hofmeyers – und zeichnen das Auseinanderfallen von Ormonds veröffentlichter und exklusiv gehaltener Meinung ab dem Zusammentreffen in Königstein nach. Der gerade im Wortsinne enttäuschte Ormond war offensichtlich wie von einer bitteren Erkenntnis getroffen: Einst veranlasste Hofmeyer den sachlich nüchternen Anwalt zu einer für seine Verhältnisse überschwänglichen Hochachtung, wie seine letzte öffentliche Äußerung über Hofmeyer belegt. Er schrieb sie 1965 in sein Manuskript der Eröffnungsrede einer Auschwitz-Ausstellung und endet mit Hofmeyers Schlussworten der Urteilsverkündung, als seine Stimme bei dem Wort „Kind“ bricht.⁴⁵ Es heißt:

„Ich sprach vom Gelöbnis Ihren Kindern gegenüber. Sehen Sie. Das war das Schrecklichste in diesem an Schrecklichem reichen Prozess, wenn immer der Mord an den Kindern, an den vielen Hunderttausenden von Kindern in Auschwitz zur Sprache kam. Es gab einen Moment in der zwei volle Tage dauernden Urteilsbegründung, da den Vorsitzenden, – eine Richterpersönlichkeit von Format, wie ich sie mir für jeden deutschen Schwurgerichtsprozess wünsche, – die Kraft verließ und seine Stimme leise und brüchig wurde. Und das war, als er gegen Ende seiner Ausführungen sagte [...]“

Anschließend folgt besagtes Zitat. Dagegen ernüchtern seine Königsteiner Notizen, etwa:

„HOFMEYER: Wird der Aufklärungspflicht des Gerichts nicht gerecht – ORMOND: setzt sich zur Wehr gegen die [gestrichen:] Tiraden Angriffe von Hofmeyer.“

Bislang ist Hofmeyers Wirken weder im Nationalsozialismus (etwa als Heeresrichter) noch seine erheblichen Einflüsse in der die BRD (nicht nur das Auschwitzverfahren betreffend) angemessen gewürdigt. Es ist nicht einmal brauchbar dargestellt. Meine hier nicht verarbeiteten, weiteren Erkenntnisse bleiben der ausführlichen Auseinandersetzung meiner Dissertationsschrift vorbehalten, gestatten aber mit Blick auf die absehbar endende Forschung den Hinweis, dass Ormonds einst in Klausur und bewusst seiner Nachwelt gegenüber geäußerte Enttäuschung als Vorbote stehen könnte. Hofmeyers Werdegang verweist auf Verstrickungen und Einflussnahmen mit beispiellosem Charakter. Dass dieses mit meiner Arbeit absehbar ersetzte Desiderat ein halbes Jahrhundert überdauerte, soll dabei lediglich erwähnt sein.

Meine zu veröffentlichende Studie wird nach wie vor – nach momentanem Forschungsstand – die Würdigung eines Richters zur schwierigen Aufgabe haben, die zugleich seinen Beitrag zur nicht bloß juristisch, sondern zur Etablierung dieser Demokratie wertvollen Prozesse achtet und *gleichwohl* sein (vorangegangenes) menschen- und demokratieverachtendes Handeln zu gebührender Darstellung verhilft. Es dürfte auf der Hand liegen, dass die auf einem derartig weitreichenden Bild lastende Verantwortung, stets inhärent, aber auch der Umstand, dass sie nicht allein einen Wissenschaftler anspricht, sondern mir als Biografen dieses einzigartigen Richters kaum weniger Außerordentliches, vor allem alle geistigen Kräfte abverlangt. Kein einziges Leben macht es seinem Biografen einfach – unter ihnen verlangen Solches wohl nur wenige.

45 Urteilsbegründung v. 20.8.65, ebd., Tondok. AP147, ab 82:07 Min.