

1. Frankfurter Auschwitz-Prozess
 »Strafsache gegen Mulka u.a.«, 4 Ks 2/63
 Landgericht Frankfurt am Main

169. Verhandlungstag, 18.6.1965

Plädoyer des Verteidigers Göllner für Hofmann, Klehr

Verteidiger Göllner:

Hohes Gericht, Herr Präsident, meine Damen und Herren Richter und Geschworenen, in der Beilage »Zeit und Bild« bringt am 29.5. ein mit hoher Auflagenziffer versehenes Frankfurter Presseorgan, ausgestattet mit dem Untertitel »Unabhängige Tageszeitung«, [seinen] Berichtstatter Hachmann¹ zu Gehör. Er beschäftigt sich in einem ganzseitigen Rückblick mit den Plädoyers des Quartetts der Staatsanwälte und des Terzettes der Nebenklagevertreter. Im Schlußabsatz mit der Überschrift »Auf verlorenem Posten« schildert dieser Kolumnist, daß im Prozeß jetzt die Verteidiger das Wort haben, und gelangt zu der lapidaren Feststellung: »Sie stehen beinahe auf verlorenem Posten.«

Inzwischen haben die tiefgründigen Plädoyers meiner Kollegen Aschenauer, die historischen Hintergründe, Erhard, die politischen Aspekte, Doktor Laternser, Steinacker und Eggert, die großen Beweisschwierigkeiten und die delikaten juristischen Probleme sowie die Überforderungen an sämtliche Prozeßbeteiligte dem Schwurgericht vor Augen geführt. In klarer Antithese zu der eingangs gebrachten Feststellung des Berichtstatters Hachmann will ich an die Spitze meiner Darlegungen für die von mir vertretenen Angeklagten Hofmann und Klehr die Auffassung stellen, daß das Schwurgericht Frankfurt/Main den Auschwitz-Prozeß mit einem Urteil beenden könnte, das im Gegensatz zur Anklagebehörde und Nebenklage nicht nur zwei Angeklagte, sondern mindestens die dreifache Anzahl freispricht und die übrigen Angeklagten, wenn nicht im Einzelfall Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe bejaht werden müssen und können, mit zeitigen Freiheitsstrafen ahndet und damit auch vor dem Weltgewissen und vor der Öffentlichkeit der Welt bestehen kann.

Meine heutigen Ausführungen für Hofmann und Klehr befassen sich mit den allgemeinen Rechtsproblemen, während die Beweiswürdigung für den Angeklagten Hofmann einem weiteren Plädoyer durch den Kollegen Staiger und für Klehr durch mich vorbehalten ist.

Wiewohl es gefährlich und mißlich für einen Verteidiger ist, mit dem Zeitraffer vor den juristischen Prüfstand des Schwurgerichts zu treten, hoffe ich, in der Stoffgliederung und Auswahl der vordringlichen Problemabgrenzung die notwendige Straffung eingehalten zu haben. Ich werde vermeiden alle unnützen Wiederholungen in historischer, in juristischer, in psychologischer Sicht, sondern nur bei den rechtlichen Erörterungen nochmals eindringlich darauf hinweisen, welche Schwierigkeiten für das Schwurgericht bestehen.

Der Versuch, für die unter nationalsozialistischem Vorzeichen begangenen Mordtaten eine späte, doch um Gerechtigkeit bemühte Sühne vor Gericht zu finden, hat in den letzten Jahren viele deutsche Schwurgerichte beschäftigt. Die Richter sahen sich, sollten diese Prozesse nach rechtsstaatlichen Grundsätzen geführt werden, oft unübersteigbaren Schwierigkeiten gegenüber. Das führte nicht selten zu Freisprüchen, die entweder die Richter Zweifel an ihrer Redlichkeit oder die Strafjustiz Zweifel an ihrer Tauglichkeit aussetzte, dem verletzten Recht und den Millionen Opfern dieser Täter Sühne zu verschaffen.

Schon bei einer Zusammenkunft in München im November 1961 vor der Katholischen Akademie haben Richter, Anwälte, Theologen und Historiker die Möglichkeit und Grenzen für die Bewältigung historischer und politischer Schuld in Strafprozessen erörtert. Dort hat nach einem Bericht der »Frankfurter Allgemeinen Zeitung« vom 23.11.61 – ich bemerke in diesem Zusammenhang, daß größere Zitate, die von mir gegeben werden, nachher in einer Mappe dem Schwurgericht überreicht werden, ebenso auch etwaige Aufsätze, die für den normalen Sachbearbeiter nicht erreichbar sind, weder in der OLG-Bibliothek noch in der Deutschen Bibliothek oder in der Stadt- oder Universitätsbibliothek – Professor Bader aus Zürich, früher Generalstaatsanwalt in Freiburg und Mitherausgeber der »Juristenzeitung«, eine harte Grenze gezogen, die dem Strafrichter nicht mehr als Aufgabe zuweist, als die rechtsstaatliche Justiz leisten kann: Sie kann nicht für die Nation die Vergangenheit bewältigen, sondern sie kann nur individuelle

¹ Vgl. Horst Hachmann: Auschwitz – die Schatten beschwören uns, in: Frankfurter Rundschau, 29.05.1965.

Schuld, und auch da nur strafgesetzliche Schuld, ahnden. Darum verlangte Bader auch die strikteste Sorgfalt auf der prozessualen Seite.²

Das ist nicht nur für die Juristen, sondern auch für die Öffentlichkeit wichtig, die drinnen und draußen oft allzu eilig mit der Kritik an als zu milde empfundenen Urteilen ist, eben in dem Wunsch, auch die strafrechtlich gar nicht zu fassende historisch-politische Schuld der Gesamtheit einzelnen Tätern aufzubürden. Daß auch diese politisch-historische Schuld neben der strafgesetzlichen gesühnt werde, ist zwar ein Ausdruck des natürlichen Wunsches nach Gerechtigkeit. Aber die Gesellschaft kann nicht hypokritisch dem einzelnen Täter und der Strafjustiz mehr aufbürden, als sie zur Reinigung der Gesamtheit tun könnte. Bei der juristischen Behandlung der Angeklagten dieses Auschwitz-Prozesses kann nicht mit Schwarzweißtaktik, sondern nur mit dem Bemühen um Wertneutralität und der mehrdimensionalen Erklärung der Straftaten vorgegangen werden. Eine Projektierung der heutigen demokratischen Denkgesetze auf die Vorgänge von 1941 bis 1945 in Auschwitz, wo Mars die Stunde regierte, ist ausgeschlossen. Es geht darum, im Rückblick auf den Prozeßverlauf die extremen Formen menschlichen Verhaltens der NS-Staatsführung und der Angeklagten einsehbar zu machen, frei von spektakulärer Etikettierung oder aber durchsichtiger Verharmlosung.

Hermann Langbein, Initiator und Mitinszenator dieses Verfahrens, hat in seiner Zwischenbilanz der Prozesse wegen nationalsozialistischer Verbrechen unter dem Titel »Im Namen des Volkes« die Ansicht vertreten, daß die Durchführung von KZ-Prozessen nur auf breitester Grundlage erfolgen dürfe, um eine Einsichtsmöglichkeit in die Terrormethoden des Naziregimes und seiner Trabanten zu gewährleisten.³ Die Staatsanwaltschaft und die Nebenklage haben dieses Werk bei ihren Darlegungen und Schlußfolgerungen weder berücksichtigt noch hieraus die für die juristische Qualifizierung der hier erörterten Straftaten notwendigen Vergleichsbetrachtungen angestellt, obwohl Langbein, Seite 146, seinen besonderen Dank Herrn Rechtsanwalt Ormond ausspricht, der nicht nur Unterlagen zur Verfügung gestellt, sondern ihn auch zu dieser Arbeit ermutigt habe.

Langbein wird heute noch über Umfang und Breite von KZ-Prozessen die gleiche Auffassung wie 1963, im Zeitpunkt des Erscheinens seines Buches, vertreten. Damals prophezeite er dem vorliegenden Auschwitz-Prozeß eine Verhandlungsdauer von sechs Monaten. Welche Dauer dieser jetzt in den 19. Monat hinübergehende Prozeß aber angenommen hätte, wenn die Kleine Strafprozeßreform statt am 1.4.1965 am 1.4.1963 in Kraft getreten wäre, mit den Anhörungsgarantien der Verteidigung bei den Terminen vor dem Untersuchungsrichter und bei dem Schlußgehör der Staatsanwaltschaft, ist gar nicht vorstellbar. Mit meinen Mitverteidigern vertrete ich die Auffassung, daß dieser Prozeß unschwer eine Aufspaltung in vier bis fünf Strafprozesse mit einer wesentlich verkürzten Verhandlungsdauer vertragen hätte. Sowohl Staatsanwaltschaft als auch Nebenklage haben in ihren Einleitungsworten mit Zahlungsgruppierungen operiert. Eine bedeutsame und für die Beurteilung dieses Monstre-Prozesses ausschlaggebende Zahl erschien aber nicht bei der Staatsanwaltschaft und Nebenklage, die ihnen, Hohes Gericht, verdeutlichen muß, vor welchen unübersteigbaren Schwierigkeiten sie stehen.

Nach Blatt 4.511 der Akten⁴ hat Professor Sehn, Professor für Kriminalistik in Krakau, mitgeteilt, daß nach dem Kriege insgesamt über 700 ehemalige SS-Angehörige des Lagers Auschwitz durch polnische Gerichte verurteilt worden sind. In ihrer Komplexität, gemessen an dem hiesigen Sitzungssaal des Schwurgerichts, eine Menge, die zweimal die Gesamtfläche von den Eingangstüren bis zum Zeugenstand ausgefüllt hätte. Diese Zahl erfaßt jedoch nicht eine weitere, zahlenmäßig gar nicht abzugrenzende Personengruppe der SS-Angehörigen in Auschwitz, die durch Selbstmord und aus Alters- oder Krankheitsgründen inzwischen verstorben sind.

Ein hart umkämpftes deutsches Nachrichtenmagazin – ich habe die Namen aus den verständlichen Gründen beide Male nicht genannt – hat daher wohl nicht mit Unrecht anläßlich der Eröffnung dieses

² Vgl. Karl S. Bader: Politische und historische Schuld und die staatliche Rechtsprechung, in: Möglichkeiten und Grenzen für die Bewältigung historischer und politischer Schuld in Strafprozessen. Mit Beiträgen von Erwin Schüle, Otto Kranzbühler, Johannes Hirschmann, Hans Buchheim, Karl S. Bader, Albert Mösl. Studien und Berichte der Katholischen Akademie in Bayern, Heft 19. Würzburg: Echter Verlag, 1962, S. 107-129.

³ Vgl. Hermann Langbein: Im Namen des deutschen Volkes. Zwischenbilanz der Prozesse wegen nationalsozialistischer Verbrechen. Wien: Europa Verlag, 1963.

⁴ Vermerk der Staatsanwaltschaft vom 08.03.1960, 4 Ks 2/63, Hauptakten, Bd. 27, Bl. 4.510-4.512.

Prozesses in einer Betrachtung auf der Rampe vom 18.12.1963⁵, kurz vor Eröffnung dieses Verfahrens, die Meinung vertreten, die dritte Garnitur des NS-Vernichtungspersonals stehe jetzt, nach der Vernichtung der NS-Spitzenfunktionäre in Nürnberg, des Auschwitz-Kommandanten Höß und des Transportspezialisten Adolf Eichmann, vor ihrem irdischen Richter, nachdem sich der letzte Auschwitz-Kommandant, Richard Baer, nach Kriegsende im Sachsenwald als Holzfäller Karl Neumann verborgen gehalten hatte, bis er von Staatsanwalt Doktor Kügler in einer schwierigen Untersuchungsaktion ermittelt und dingfest gemacht werden konnte, jedoch in der Untersuchungshaftanstalt in Frankfurt am 17.6.63 verstarb.

Nicht nur diese eben genannte Zahl von 700 Aburteilungen durch polnische Gerichte erschwert die Versuche des Schwurgerichts, den Lichtbogen der Wahrheit über den Angeklagten aufleuchten zu lassen, sondern auch eine gKdos der NS-Führung bei Kriegsende und vor dem Zusammenbruch, die allen Dienststellen bei Aufgabe der jeweils besetzten Territorien die befehlsmäßige Auflage machte, sämtliche Aktenvorgänge durch Brand zu vernichten. Die im Auschwitz-Museum aufbewahrten, erhalten gebliebenen Urkunden dürften nur einen schmalen, auf Zufallserscheinungen zurückzuführenden Bestandteil des umfangreichsten Mordarsenals Hitlers darstellen. In dem Bewußtsein dieser Akten- und Unterlagenvernichtungsaktion haben sicherlich in diesem Prozeß viele Zeugen, insbesondere die der SS, mit der Wahrheit hinter dem Berge gehalten und bei Erörterung schockierender Vorgänge sich auf mangelndes Erinnerungsvermögen berufen.

Ich will dem Schwurgericht eine Liste des von mir benutzten juristischen Schrifttums überreichen, die 28 eingehende Abhandlungen und Veröffentlichungen namhafter Autoren zu den grundsätzlichen Fragen dieses Prozesses enthält. Sie sind das notwendige Arbeitsmaterial für die Urteilsbildung und -findung. Bevor ich mich den rechtlichen Fragen zuwende, will ich noch zwei Gesichtspunkte erörtern, die sich erstens mit der Verwertung der Tonbandaufnahmen in diesem Prozeß, zweitens mit der Verwertung der erstatteten historischen Gutachten beschäftigen.

Röhl erörtert in seiner Abhandlung »Hauptverhandlungsprotokoll auf Tonband?« in der »Juristenzeitung«⁶ unter Hinweis auf die Erörterungen dieses Problems während des 41. Deutschen Juristentages⁷ die Gefahrenmomente der Verwertung derartiger Tonbandaufnahmen durch die Gerichte, weil die Garantie einer störungsfreien Wiedergabe durch Außeneinwirkung nicht gegeben ist. Flugzeuglärm, Martinshorn von Polizeifahrzeugen, Motoren- und Hupgeräusche, Schellengeräusche und Schülersongs vom Hofe der benachbarten Volksschule, Quietschen von Saaltüren, Husten von Prozeßbeteiligten und Zuhörern, nicht zuletzt wechselnder Stimmufwand der Prozeßbeteiligten bei der Befragung von Zeugen sind starke Beeinträchtigungen für eine makellose Wiedergabe der Tonbandaufzeichnungen, so daß sie auch als brauchbare Gedächtnisstütze für das Schwurgericht bei der Urteilsberatung ausscheiden müssen. Für die von mir verteidigten Angeklagten widerspreche ich daher ausdrücklich dieser Auswertung der erfolgten Tonbandaufnahmen und bitte diesen Widerspruch ins Protokoll aufzunehmen. Ich darf nur einmal die Damen und Herren des Schwurgerichts an die Zeit heute morgen von elf bis viertel nach elf erinnern, als das Gelächter und Singen der Schüler von dem Nebenhof hier herüber drang. Und ich bin überzeugt, daß wenn in dieser Zeit eine Tonbandaufnahme gelaufen wäre, man meinen Kollegen Doktor Fertig kaum verstanden hätte.

Weiter widerspreche ich der Verwertung der verschiedenen Gutachten der Sachverständigen des Instituts für Zeitgeschichte in München unter Hinweis auf eine Abhandlung von Professor Forsthoff in »Neue Juristische Wochenschrift«, 1965, Seite 574, die sich mit dem in diesem Prozeß erstatteten Gutachten von Buchheim beschäftigt, das Doktor Lewald – mein Kollege Fertig hat den Artikel vorhin auch zitiert –, der Mitherausgeber der NJW, dort NJW 64, 1.658⁸, mit Auszügen besprochen hat. Forsthoff sagt: »Auch der Zeitgeschichtler, wenn er die Ergebnisse seiner Forschung publiziert, gibt diese hinein in den großen

⁵ Vgl. »Auf der Rampe«, in: DER SPIEGEL, Nr. 51, 18.12.1963, S. 46-55.

⁶ Hellmut Röhl: Hauptverhandlungsprotokoll auf Tonband?, in: Juristenzeitung, Jg. 11, 1956, H. 19, S. 591-593.

⁷ Vgl. Verhandlungen des einundvierzigsten Deutschen Juristentages. Berlin 1955. Hrsg. von der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages. Sitzungsbericht der Verhandlungen der zweiten Arbeitsgemeinschaft am 7. und 8. September 1955. Das Protokoll im Strafprozess. Bd. II (Sitzungsberichte). Tübingen: Verlag Mohr, 1956, S. G 1-G 125.

⁸ Vgl. Walter Lewald: Das Dritte Reich – Rechtsstaat oder Unrechtsstaat?, in: Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 17, 1964, H. 36, S. 1.658-1.661.

und komplizierten Prozeß der Ermittlung, wie es wirklich gewesen ist. Er tut es in dem Bewußtsein, einen Beitrag zu liefern. Er weiß, daß dieser Beitrag damit zum Gegenstand des kritischen Willens zur Wahrheit wird, aus dem die Geschichtswissenschaft von eh und je lebt. Das heißt, er setzt diesen Beitrag der Widerlegung durch besseres Wissen und bessere Argumente aus. Kleidet sich die zeitgeschichtswissenschaftliche Forschung mit ihren individuellen Ergebnissen in die Form eines forensischen Gutachtens, so tritt sie unter andere logische Aspekte. Sie wird dann auf eine Weise beim Wort genommen, die der historischen Forschung fremd und, wie hinzuzufügen ist, mit ihr unverträglich ist. Sie wird damit apodiktisch, was der Tod aller geisteswissenschaftlichen Forschung ist. Was als Beitrag zur Wahrheitsforschung gemeint ist, ein geistiger Prozeß, der kein Ende haben kann und darf, wird zu ihrem Resultat und geht in die richterliche Rechtsfindung, die sich nur auf Ergebnisse stützen darf, ein. Man wende nicht ein, daß das Gutachten eines solchen Sachverständigen das Gericht nicht binde, gewiß nicht. Aber zu welchem Zweck sollte sich das Gericht entschlossen haben, in diesen Fragen einen Sachverständigen heranzuziehen, wenn es nicht gewillt war, sich durch den Sachverständigen zum Zwecke der Rechtsfindung belehren zu lassen? Damit wird die zeitgeschichtliche Forschung realisiert. Es widerfährt ihr, was, unter freilich anderen Verhältnissen, der Philosophie mit Marx widerfahren ist. Wenn Löwith das die ›Aufhebung‹ der Philosophie genannt hat, dann wird man von einer Aufhebung der zeitgeschichtlichen Forschung als historischer Wissenschaft sprechen müssen, wenn das Frankfurter Beispiel Schule macht.

Dafür spricht manches. Hunderte von Prozessen stehen noch bevor. Der wachsende zeitliche Abstand macht die Aufhellung der vielfach sehr verwickelten Tatbestände immer schwieriger. Die Entlastung der Gerichte durch die zeitgeschichtliche Forschung bietet sich unter diesen Umständen geradezu an. Denn man kann von den Gerichten billigerweise nicht erwarten, daß sie sich selbst auf das Feld der zeitgeschichtlichen Forschung begeben, wie es das Bundesverfassungsgericht im KPD-Urteil, NJW 56, 1.393, ohne Heranziehung von Sachverständigen getan hat. Das Auftreten des Historikers als Sachverständigen im Prozeß löst mannigfache Fragen aus, zum Beispiel die, was rechtens ist, wenn ein historisches Gutachten, das für die Rechtsfindung wesentliche Bedeutung gehabt hat, durch spätere Forschung widerlegt wird. Nova reperta? Wiederaufnahme des Verfahrens? Das würde bedeuten, daß Gericht und Zeitgeschichte in einen Zustand der Symbiose treten.«⁹ Ende des Zitats.

Vor Beginn meiner ätzenden Kritik an den Darlegungen des Vierergespans der Staatsanwaltschaft und der Trias der Nebenklage will ich hier in diesem Zusammenhang, und das nicht zuletzt, nachdem ich heute als zehnter Verteidiger vor Ihnen stehe und von meinem Mitverteidiger, dem Kollegen Fertig, vorhin Dinge gehört habe in rechtlicher Beziehung, die ich als neuartig und interessant bezeichnen muß und die zum mindesten, wenn sie auch nicht die Gültigkeit der, um das nur zu sagen, 13.

Durchführungsverordnung zum Reichsbürgergesetz... Die konnte nicht für Polen gelten. Verzeihung, daß ich dem Kollegen widersprechen muß. Denn das Bürgergesetz hatte festgelegt, daß es nur... Man vermied den Ausdruck »die deutschen Juden« und sagte dafür »Juden in Deutschland«, daher: »Reichsvereinigung der Juden in Deutschland«. Und dieses Gesetz galt daher nur für das frühere Reichsgebiet.

Aber die Gesichtspunkte, die mein Kollege Fertig hinsichtlich der Polenstrafverordnung vorgetragen hat, sind bedeutsam und müssen im Rahmen der Irrtumserwägungen vom Schwurgericht einer eingehenden Prüfung unterzogen werden. Ich habe, glaube ich, ohne Übertreibung, das gesamte juristische Schrifttum überprüft, aber ich bin noch nicht auf diesen Gesichtspunkt gestoßen. Und einer der bedeutsamsten Leute, dessen Werk Sie Ihren Entscheidungen zugrunde legen können, der Vertreter der subjektiven Lehre, also der Befürworter der Lehre der animus-auctoris-Theorie des Bundesgerichtshofs – ich meine den jungen Universitätsprofessor Jürgen Baumann in Tübingen –, hat ebenfalls in dieser Richtung noch keine Untersuchungen angestellt. Ich sage das aber nur, weil ich der Meinung bin, daß seine in dem Buch von Reinhard Henkys¹⁰ enthaltene eingehende Abhandlung über die strafrechtliche Beurteilung der NS-Gewaltverbrechen alle Fingerzeige und alle Möglichkeiten erschöpfend behandelt, denen Sie sich bei Ihrer schwierigen und keineswegs beneidenswerten Urteilsberatung gegenübergestellt sehen werden.

⁹ Ernst Forsthoff: Der Zeithistoriker als geschichtlicher Sachverständiger, in: Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 18, 1965, H. 13, S. 574-575.

¹⁰ Jürgen Baumann: Die strafrechtliche Problematik der nationalsozialistischen Gewaltverbrechen, in: Reinhard Henkys: Die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen. Geschichte und Gericht. Stuttgart, Berlin: Kreuz-Verlag, 1964, S. 276-321.

Ich möchte noch hier zitieren eine Darlegung des Bundestagsabgeordneten Arndt, abgedruckt [+ in] NJW 1964, 487, wo er Herrn Kollegen Laternser als den Vorkämpfer zitiert in diesen Prozessen und dabei wörtlich sagt: »Als die Presse die Verteidiger als Nazianwälte mundtot machen wollte, erklärte ich«, Arndt, »als der Ankläger, daß der Prozeß kein richterliches Verfahren mehr sei und ich mein Amt als Ankläger niederlegen würde, falls es der Verteidigung nicht freistünde, diese Erwägungen vorzutragen, wonach nach dem Recht zur Zeit der Tat die Tötung nicht unerlaubt war.«¹¹

Bei dieser Gelegenheit darf ich noch einen Hinweis nachtragen. Mein Herr Kollege Laternser hat ein Urteil des BGH mit Aktenzeichen und Datum zitiert, das auf eine Revision gegen ein Urteil des Schwurgerichts Freiburg ergangen ist. Ich kann Ihnen hierzu noch die Fundstelle nachtragen. Die Entscheidung ist abgedruckt [+ in] NJW 1964, Seite 730.

Hohes Gericht, Herr Präsident, meine Damen und Herren Geschworenen und Richter, »wichtiger als der wirtschaftliche Wiederaufbau«, so leitet Baumann seine Abhandlung über die strafrechtliche Problematik – eben von mir zitiert – der nationalsozialistischen Gewaltverbrechen in dem Werk von Henkys ein, »leider jedoch weit weniger gediehen ist der Wiederaufbau des allgemeinen Rechtsbewußtseins. Nach den schrecklichen Erschütterungen der dreißiger und vierziger Jahre, der oft nicht sehr geschickt, wenngleich guten Willens gehandhabten ›Umerziehung‹ gleichen wir einem Gratwanderer, der, aus dem Gleichgewicht gebracht, mit immer größeren Gegenbewegungen wieder Halt zu finden sucht. Ein Sozialgebilde ohne Rechtsordnung, zusammengehalten und vorwärts gepeitscht durch eine Machtordnung, das war die Folge nationalsozialistischer Rechtserziehung.«¹²

Mein Kollege Doktor Aschenauer hat in seinem Plädoyer die Rolle der Justiz in dem NS-Regime gebrandmarkt. Hohes Gericht, gestatten Sie mir wegen der singulären Fragen, die in diesem Prozeß zur Debatte stehen, einige persönliche Bemerkungen und Schilderungen.

In unserer Heimatstadt Frankfurt/Main fand 1933 anlässlich eines Besuchs des Staatssekretärs Freisler, des späteren Präsidenten des Volksgerichtshofs, im Hofe zwischen dem neuen Gerichtsgebäude und dem Untersuchungsgefängnis eine bedeutsame Konfrontation zwischen dem aufziehenden Unrechtsstaat und dem allgemeinen Rechtsbewußtsein statt, das für alle anwesenden Richter, Staatsanwälte, Referendare und Justizbeamten Herr Senatspräsident Heldmann, vor 1933 Vorsitzender der Deutschnationalen Volkspartei, symbolisierte. Nach einer mit ungeheurem Pathos und übertriebenen Armgestikulationen in Begleitung von Gauleiter Sprenger seinen Zuhörern eingehämmerten Rede von Freisler, die Justiz müsse sich nunmehr befeißigen, ihren Urteilen nicht Buchstabentreue und Gesetzesstrenge, sondern nationalsozialistische Weltanschauung einzugießen, trat nach der Beendigung dieser aufhetzerischen Rede der greise Senatspräsident Heldmann am Schluß der Ausführungen mutig an das Rednerpult zu Freisler und erklärte ihm, daß seither im gesamten OLG-Bezirk Frankfurt kein Richter mit politischem Einschlag [+ Urteile] gefällt habe und daß sich für die Juristen dieses Bezirks auch hieran für die Zukunft im Hinblick auf die Wahrheitsfindung nichts ändern könne. Er sprach hier, an der Universität in Würzburg stehe das Wort, das alle Richter zu jeder Stunde beherzigen müßten: Veritati, der Wahrheit dienen.

Gegenüber dieser mutigen Erwiderung – die eigentlich, wie ich mal in Klammern setzen müßte, durch eine Bronzeplakette in diesem Hof festgehalten werden müßte – fand Freisler nur eine belanglose Entgegnung. Diese beeindruckende und jahrelang in allen Justizgemütern fortwirkende Szene konnte aber weder die Staatsanwälte noch die Richter veranlassen, bei den nun folgenden NS-Aktionen der Ausschaltung jüdischer Anwälte aus der Justiz in Form von gewaltsamen Eliminierungen aus dem Justizgebäude auf Polizei- und SA-Pkws in irgendeiner Form einzuschreiten.

Herr Kollege Erhardt hat während seines Plädoyers die Frage zur Überlegung angeschnitten, wie wohl dieser Auschwitz-Prozeß über die Bühne gelaufen wäre, wenn er 1942 zur Anklage und Aburteilung gekommen wäre. Ich persönlich habe diese Frage als rhetorisch betrachtet, denn nach meiner Überzeugung und Kenntnis der damaligen Zeit hätte kein Staatsanwalt sich zu einer Anklageerhebung bereit gefunden. Wäre aber eine Anklageerhebung und eine Verfahrenseröffnung vor einem Schwurgericht tatsächlich erfolgt, so hätte nach meiner Meinung die SS einen solchen Druck auf Staatsanwalt und Schwurgericht ausgeübt, daß eine geordnete Verfahrensdurchführung unmöglich

¹¹ Vgl. Adolf Arndt: Zu den Einsatzgruppenprozessen, in: Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 17, 1964, H. 11, S. 487.

¹² Vgl. Jürgen Baumann: Die strafrechtliche Problematik der nationalsozialistischen Gewaltverbrechen, in: Reinhard Henkys: Die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen. Geschichte und Gericht. Stuttgart, Berlin: Kreuz-Verlag, 1964, S. 276 f.

gewesen wäre. »Das Schwarze Korps« und »Der Stürmer« wären in Sondernummern auf den Gerichtskorridoren verteilt, Richter und Staatsanwälte wären vor und nach dem Betreten der Sitzungszimmer von den auf den Wandelgängen postierten SS-Schergen mutwilligen Drangsalierungen ausgesetzt worden.

Dieses Urteil, was ich hiermit abgebe, gründet sich auf eine Beobachtung, die Herr Ormond und Herr Professor Kaul nicht gemacht haben können, weil sie zu dieser Zeit diesen schrecklichen Vorgang, der sich in unserer Vaterstadt Frankfurt/Main 1935 ereignet hat, nicht miterleben konnten. Ich komme gleich auf den Fall. Bei ihren Darlegungen zum Nötigungsstand und zur Putativnotwehr, die nicht, wie Kollege Ormond meinte, mutwillige Geschichtsfälschungen der Angeklagten oder gar der Anwälte oder in NS-Prozessen stets wiederkehrende Mythen sind, müssen Sie diese Perversionen beachten, die die SS auf die Rechtsprechung ausübte und die auch nicht mit der floskelhaften Bemerkung von Oberstaatsanwalt Großmann abgetan werden können, die Versuche der Verteidigung in Richtung Befehlsnotstand oder Putativnotstand seien fehlgeschlagen.

Gestatten Sie mir in diesem Zusammenhang noch die kurze Schilderung einer 1935 unter Vorsitz von Landgerichtsdirektor Messerschmitt geleiteten Hauptverhandlung gegen einen SS-Mann, die unter der Bezeichnung Wandersmann-Prozeß in die Frankfurter Justizgeschichte eingegangen ist.

In Frankfurt hatte ein SS-Mann einen Juden mit seinem Pkw angefahren und verletzt. Bei dem Rechtsanwalt des Juden in Frankfurt fand eine außergerichtliche Einigung über den Unfallhergang statt, bei der der SS-Mann dem Juden eine schriftliche Abfindungserklärung ausstellte. Unverständlicherweise für damalige Begriffe, aber es ist eben geschehen, der SS-Mann nahm auf Bitten des Juden diesen, da er auch in Wiesbaden wohnte, mit seinem Pkw mit und hielt unterwegs am Wandersmann-Denkmal an – deshalb hieß der Prozeß Wandersmann-Prozeß –, wo er nach der Schilderung des Juden auf diesen im Wagen mit einer Ätherflasche einwirkte, ihn hierdurch bewußtlos machte und ihm dann die Abfindungserklärung wegnahm. Der glatte Tatbestand des Raubes.

In der Hauptverhandlung im Saal 123, ich schildere das mit Absicht, damit Sie, wenn Sie da mal wieder vorbeigehen, sich ungefähr ein Bild machen können, wie es diesen bewährten Richtern und dem jungen Staatsanwalt ergangen ist, die damals diese Sache über die Bühne gehen lassen mußten... In der Hauptverhandlung – und deshalb bitte ich Sie zu beachten, wie wäre 1942 der Auschwitz-Prozeß gelaufen –, 35 war das, saßen am Terminstage über die normalen Zuschauerbänke hinaus SS-Männer eines Frankfurter SS-Sturmbanns bis zur Richterbank hin gestaffelt. Der junge Assessor der Staatsanwaltschaft – es war mein Schwager – konnte zwar die Rückführung dieser bis dahin unbekannteren Auffüllung eines Gerichtssaales mit Zuschauern auf die Normalgrenze bei dem Gerichtsvorsitzenden durchsetzen, mußte aber nach wenigen Minuten erleben, daß ihm in der öffentlichen Sitzung ein Brief mit dem Ausschluß aus der SA überreicht wurde und daß nach einer kurzen Sitzungsunterbrechung in den Wandelgängen Sonderausgaben des »Schwarzen Korps« verteilt wurden, die das staatsfeindliche Verhalten des noch in der neuen Weltanschauung völlig unerfahrenen Gesetzeshüters anprangerten. Dieser SS-Aufmarsch und diese Einwirkung auf Gericht und Spitze der Anklagebehörde bewirkten, daß die erhobene Anklage wegen Raubes fallengelassen und der angeklagte SS-Mann lediglich mit einer geringfügigen Strafe, wegen bei seiner Festnahme begangenen Widerstands gegen Polizeibeamte, bestraft wurde.

Das war der Hergang von Strafprozessen, an denen SS-Leute beteiligt waren, bereits 1935. Wenn das etwa nicht als richtig unterstellt werden sollte, werde ich dem Schwurgericht eine Fotokopie der Ausgabe des »Schwarzen Korps« aus dem Jahre 1935 besorgen mit einer eingehenden Schilderung, den Angriffen auf die Staatsanwaltschaft, den Angriffen auf die Behandlung der SS als Zuschauer und den glorreichen Ausführungen der beiden Verteidiger des SS-Manns.

Noch zum Gesichtspunkt »Problem der Justiz« möchte ich für Ihre Urteilsfindung sagen: Amtsgerichtsrat Gross, Untersuchungshaftrichter, [Pause] hatte vorwiegend zu tun mit Prostituierten, morgens, und über deren Entlassung oder Inhaftnahme zu entscheiden. Er ging oft in ein Lokal in der Kaiserstraße, das damalige Café Windsor, in dem diese Leute verkehrten. Und es wurde grade irgendeine Sache mitgeteilt, und anschließend [+ wurden] die damaligen Lieder gespielt, bei denen man ja aufstehen mußte und gewisse Freiübungen betätigen mußte. Und dieser Amtsgerichtsrat Gross ist nicht aufgestanden. Was war das Ergebnis?

Ich trage das vor, weil hier immer wieder vorgebracht wird, es sei alles eine Kleinigkeit gewesen im Dritten Reich. Da hätte man ja gar nichts, noch nicht mal Frontversetzung, eingeheimst.

Herr Amtsgerichtsrat Gross wurde sofort suspendiert, nur weil er nicht bei dem Singen des Horst-Wessel-Liedes in dem Café Windsor aufgestanden [+ war] und sich zur Verteidigung seiner Dinge darauf berufen hatte, daß er an einem Blasengeschwür erkrankt sei. So war die Auffassung in der damaligen Zeit. Ich könnte Ihnen von Frankfurt noch eine Reihe weiterer Dinge berichten. Berichten von diesem Trefflichen – den Namen habe ich leider vergessen, er ist aber unschwer bei dem früheren Landgerichtspräsidenten Becker festzustellen, der ja das Dritte Reich beim Grundbuchamt überleben mußte und dessen Kollege er war. Dieser Grundbuchrichter hat Anfang 1943, nach Stalingrad, im Wartesaal des Kasseler Hauptbahnhofs junge, zur Front fahrende Soldaten angesprochen: Es wäre doch Unsinn, sie sollten nicht mehr weitermachen, der Krieg sei verloren. Was geschah mit diesem Amtsgerichtsrat? Der wurde von vier Soldaten regulär totgetreten. Und gegen diese vier Soldaten, nicht einmal SS-Leute, ist niemals ein Verfahren eingeleitet worden.

Ich könnte noch zur Justiz und auch zu dem Problem *tu quoque*, was ja mein bewährter Kollege Doktor Laternser eingehend dargestellt hat und was ich nicht wiederholen will, noch einiges sagen. Ich verteidigte 1941 zusammen mit meinem bewährten Kollegen Paul Haag vor dem Volksgerichtshof das Studentenehepaar *Werner* und *Hildegard Kraut*, eine Professorentochter aus München und ein Professorensohn aus Duisburg. Sie waren angeklagt des Hochverrats, einer Besprechung eines Attentats auf Adolf Hitler – sind Dinge, die man vergessen hat, ich weiß nicht warum. Es gelang uns, gegen den Antrag auf Todesstrafe gegen beide, lebenslängliches Zuchthaus zu bekommen. Die Frau hat überlebt und ist heute Oberstudiendirektorin in Hannover. Der Mann kam als politisch lebenslänglich Verurteilter nach Celle. Und als Remagen fiel, wurden sämtliche politisch lebenslänglichen Zuchthausbestraften nach Kiel auf ein großes Transportschiff gebracht, das nach Schweden im Austausch – Himmler war ja schon schlau und dachte, selbst Reichskanzler zu werden –, im Tausch gegen Geld ausgeliefert werden sollte. Dieses Schiff mit einer Anzahl von 3.000 deutschen Häftlingen ist bei einem Bombenangriff englischer Flugzeuge versenkt worden.

Die Auffassung, daß dem Führerbefehl, auch wenn geschriebenem Gesetz widersprechend, zu folgen sei, weil er das Gesetz ersetzt, liegt der Reichsgerichtsentscheidung in einem Fall Schlitt zugrunde. Schlitt war vom Landgericht Oldenburg am 14.3.42 zu einer Zuchthausstrafe von fünf Jahren wegen Körperverletzung mit Todesfolge verurteilt worden. Hitler paßte das Urteil nicht, obwohl er es überhaupt nicht näher kannte, und verlangte die Todesstrafe. Auf seinen Befehl – denken Sie: Führerbefehl – wurde außerordentlicher Einspruch eingelegt, und der besondere Strafsenat des Reichsgerichts unter Vorsitz von dem Reichsgerichtspräsidenten Bumke verurteilte 21 Tage später Schlitt zum Tode. Er wurde zwei Tage später hingerichtet. Wir wissen das deshalb, weil das Landgericht Oldenburg nach 45 die Rechtswidrigkeit dieser Entscheidung festgestellt und auf Gefängnis von vier Jahren erkannt hat. Sie finden dies und viele andere Dinge in einer Schrift, die ich leider in meinem Verzeichnis des benutzten Schrifttums vergessen habe zu zitieren. Das ist Schorn, »Der Richter im Dritten Reich«. ¹³ Das ist eine etwas eingehendere Sammlung als die von Frau Ilse Staff hergestellte Sammlung »Die Justiz im Dritten Reich« ¹⁴. Und Sie finden das Urteil selbst und die Besprechung über diese Dinge abgedruckt in NJW 1964, Seite 1.098. ¹⁵

Der Druck und die Angstpsychose bewirkten bei den von mir vertretenen Angeklagten ebenfalls die irrige Auffassung, daß die ihnen erteilten Befehle, und zwar bei Klehr die ihm von seinem ärztlichen Vorgesetzten erteilten Befehle zur Tötung von völlig abgezehrten und entkräfteten »Muselmännern«, rechtens seien.

Die strafrechtliche Schuld einzelner, die an nationalsozialistischen Gewaltverbrechen teilnahmen, ist in der Regel zu bejahen. Wo liegt aber die Grenze, an der sittlich-politische Schuld in strafrechtlich zu erfassendes Verhalten umschlägt? Die Kraft der moralischen Hemmungen mindert sich, je weiter der Weg vom Druck auf den Knopf der Apparatur zum dadurch ausgelösten Geschehen ist. Eine Unterschrift unter ein Dokument zu setzen, das 1.000 Menschen den Tod bringt, ist nicht nur handwerklich leichter, als alle 1.000 mit eigener Hand zu erschießen oder mit Phenolspritzen abzutun. Es schafft auch weniger Skrupel. Tatsächlich trägt der Manager in der Zentrale, der Schreibtischmörder, eine ungleich höhere

¹³ Vgl. Hubert Schorn: Der Richter im Dritten Reich. Geschichte und Dokumente. Frankfurt am Main: Klostermann, 1959.

¹⁴ Vgl. Justiz im Dritten Reich. Eine Dokumentation. Hrsg. von Ilse Staff. Frankfurt am Main und Hamburg: Fischer Bücherei, 1964.

¹⁵ Vgl. Konrad Redeker: Bewältigung der Vergangenheit als Aufgabe der Justiz, in: Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 17, 1964, S. 1.097-1.100.

Verantwortung als der Ausführende am Ende der Befehlskette. Wer von den Beteiligten an den Verbrechenshandlungen ist als Täter anzusehen, wer als Gehilfe, und wie bemißt sich ihre Schuld? Die Staatsanwaltschaft und Nebenklage haben übereinstimmend, lediglich abweichend bei Doktor Lucas und bei Behandlung des Problems Tatmehrheit oder Tateinheit – die übrigens richtig, wie ich bemerken möchte, von Herrn Kollegen Raabe behandelt ist –, bei den von mir vertretenen Angeklagten Hofmann und Klehr Täterschaft angenommen. Sie haben diese Auffassung mit dem kurzen Hinweis begründet, die Angeklagten hätten mit Tatherrschaft und Erfolgsinteresse gehandelt und könnten weder ein Handeln auf Befehl noch Nötigungsstand oder Putativnotstand für sich in Anspruch nehmen.

Hierbei wurden mit Ausnahme des Hinweises von Staatsanwalt Vogel auf den Fall 1942, *Hirt, Seifer* vor dem Schwurgericht Frankfurt, keine Ausblicke und Vergleiche auf und mit ähnlich gelagerten und abgeschlossenen Einsatzgruppen- und KZ-Verfahren getätigt, obwohl gerade die Entscheidung des BGH in NJW, Jg. 16, 1963, S. 1.258 f., unter Selektionshandlungen von Ärzten auf der Rampe im KZ Sachsenhausen die Staatsanwaltschaft vor die unabdingbare Notwendigkeit hätte stellen müssen, die Funktion von Ärzten, Zahnärzten und Apothekern in diesem Verfahren auf der Rampe in Birkenau aus dem Gesichtspunkt der Beihilfe zu untersuchen. Und ich bin gespannt, was die Staatsanwaltschaft in ihren Repliken zu dieser Entscheidung sagen wird.

Die beiden Angeklagten Klehr und Hofmann machten sich in ihrem engen geistigen Horizont die amtlich verbreiteten politischen Parolen ohne eigene kritische Wertung zu eigen und fühlten sich den Befehlen ihrer Vorgesetzten als Prototypen gedankenloser, williger Befehlsempfänger verpflichtet. Sie waren Tatmittler der von dem Befehlsstab des RSHA in Berlin und des WVHA in Oranienburg durch Funk und Fernschreiben laufend übermittelten Befehle. Denken Sie daran, daß in dem Mordarsenal in Auschwitz niemals ein Pfarrer fungiert hat. Die Angstpsychose der Angeklagten fand außerdem Nahrung in den regelmäßigen, wöchentlichen Unterweisungen des NSFO-Offiziers.

Die primitiven und undifferenzierten Persönlichkeiten verfügten über geringe Durchsetzungstendenzen in schwierigen Lebenssituationen. Sie waren, weil sie stets nur untergeordnete Funktionen – Klehr als Hilfsaufseher in einer Erziehungsanstalt, Hofmann als Kellner und Hoteldiener – ausgeübt hatten und sich in ihrem Lebensgang zumeist als Werkzeuge gefühlt hatten, die Typen der sturen Befehlsempfänger. Klehr wird, allerdings wohl unzutreffend, von Herrn Kollegen Ormond sogar als Beinah-Analphabet deklassiert.

Ich möchte, damit Sie die Dinge richtig erfassen können, Ihnen einmal schildern, wie sich ein Fall in der Praxis abgespielt hätte, wenn 1939 Hermann Langbein aus Spanien statt in Wien in Frankfurt/Main, wo seine Frau inzwischen umgezogen gewesen wäre, von der Stapo verhaftet [+ worden wäre] und [+ sie] nunmehr einen Verteidiger ihres Vertrauens aufgesucht hätte, um ihn wieder aus der Haft oder aus der KZ-Haft zu befreien. Diesen Hergang muß das Schwurgericht sich vor Augen halten, damit Sie richtig sehen können, wie die Angeklagten in Auschwitz handeln konnten – ob auf eigene Veranlassung mit dem Willen der Tatherrschaft oder mit dem Eigengetriebe der Befehlsgebung.

Der Anwalt hätte bescheiden und behutsam den Sachbearbeiter der Staatspolizeistelle, damals noch in der Lindenstraße¹⁶, angerufen und hätte eine barsche Antwort erhalten, daß in diesem Verfahren, insbesondere wo Kommunisten zur Debatte stehen, kein Anwalt sich betätigen könne. Im übrigen habe man abzuwarten, 21 Tage, denn der Fall gehe im Berichtswege nach Berlin. Und wenn er bis dahin nicht entschieden wäre, würden noch mal 21 Tage vergehen. Und nach 42 Tagen sei die KZ-Reife eingetreten. Das war der Sachverhalt, meine Damen und Herren.

Der Anwalt hatte nun durch geschickte Verbindungen über den als Sprecher zu den damaligen hohen Leuten, hochverdienten Fürsten in Oberhessen, Beziehungen zu dem Reichswehrministerium. Das Reichswehrministerium eröffnete die Möglichkeit, vorsichtig abtastend, eines Besuchs bei einem Mann, den Sie hier als Zeugen gesehen und erlebt haben. Das war der Doktor Werner Best, [Pause] Prinz-Albrecht-Straße 8, gegenüber der Preußischen Herrenhaus-Bibliothek amtierend.

Ich muß Ihnen zunächst erst einmal darlegen, wie dieses Gebäude aussah, damit Sie einen ungefähren Vorstellungskern haben. Dieses Gebäude hatte die sechsfache Größe unserer beiden Gerichtsgebäude in Frankfurt. Es waren mindestens sechs ineinander verschachtelte Gebäude, in denen die Sachbearbeiter ihren Platz genommen haben. Und jeder Sachverhalt, versichere ich Sie, denn ich habe dort Gelegenheit gehabt, dreimal vorsprechen zu können, bei Best... [Pause] Ich will nicht sagen, daß er es mir verdankt hat, aber einem meiner Mandanten, dem Kammerherren der größten hessischen Familie, hatte er es zu

¹⁶ Frankfurt/Main.

verdanken, Senatspräsident am Hessischen Verwaltungsgerichtshof, daß er so schnell von seiner Freiheitsstrafe wieder auf freien Fuß gesetzt wurde.

Und dieser Mann hatte, man denke sich, in einigen Fällen – das ging ihm voraus – Herz, sich über Gestapoansichten und Ansichten der Gauleitung – Sprenger war sein besonderer Freund, in Anführungsstrichen – hinwegzusetzen und nach einem mutigen Besuch den Betroffenen in Freiheit zu versetzen. Das gelang aber nur ganz wenigen Fällen. Dabei war es aber möglich, diesen Ablauf genauestens zu studieren. Und nur Berlin, und später Oranienburg, war entscheidend für diese Dinge. Noch 1941, als ich längst eingezogen war, habe ich noch einen Besuch gemacht, als es schon WVHA in Oranienburg war. Eine Niederlassung, die die Größe etwa unserer Römerstadt hatte, die Niederlassung dieser Abteilung. Und es ging darum, vor dem Kriegseintritt Amerikas waren hier verhaftet worden... Glauben Sie ja nicht, daß diese Verhaftungen erfolgt wären durch die Stapo, auf deren Initiative. Nein, die wurden von oben befohlen: Sämtliche Adventisten sind zu verhaften, weil sie amerikanischen Einschlags sind.

Das hieraus zu schließende Moment besteht darin, daß die in Auschwitz tätigen SS-Angehörigen keine eigene Befehlsgewalt und keinen Willen zur Tatherrschaft hatten. Vielmehr wurde jede Einzelhandlung auch summarisch von Berlin durch Funk oder Fernsehen befohlen. Und das Schwurgericht steht vor der... Deshalb betonte ich: 700, deshalb betonte ich: Verlust aller Unterlagen. Ich habe gedacht, als Herr Morgen hier als Zeuge auftrat, wenn man ihm noch mal alle die Urteile vorlegen könnte, die er, Verzeihung, durchgearbeitet hat und die ihm vorgelegt wurden. Ich habe ihm vorige Woche im Anwaltszimmer die Frage vorgelegt, weil ich das in einer Veröffentlichung sah, warum er denn nicht nach Kenntnis der Verhältnisse, wo er sie genau kannte, sein Amt im RSHA niedergelegt hatte. Da sagte er: »Darauf kann ich keine Antwort geben.« Die Frage bleibt im Raume stehen.

Als Herr der Tat wird angesehen, wer die Ausführungshandlung setzt, ohne von einem anderen beherrscht zu sein. Schon diese wenigen Darlegungen mögen Ihnen aber zeigen, daß, so häßlich wie diese einzelnen Dinge hier waren, die hier sämtlich erörtert worden sind, so scheußlich, so widerlich, selbst die am schlimmsten Belasteten, Boger, Kaduk und Klehr, nur als Befehlsempfänger von Berlin tätig waren. Der Täter muß aber, und das verlangt der Bundesgerichtshof von Ihnen, das personelle Aktionszentrum des Unrechts sein. Die subjektive, vom Bundesgerichtshof vertretene animus-auctoris-Theorie verlangt, daß sich der Täter in besonderer Weise mit dem Unrecht der Tat verbunden fühlt und sich dessen Verwirklichung in besonderer Weise als sein Werk anrechnen lassen muß. Das ist ein Erlebnisakzent, ein Gesinnungselement, das dem Verursachungswillen ein eigenes Schuldprofil gibt. Der SS-Arzt Doktor Münch, im Römer als Zeuge gehört, hatte im Verfahren gegen Doktor Clauberg bereits, dort Blatt 4.609¹⁷, bekundet, daß bis zum Frühjahr 1944 sämtliche Selektionen nur von Lagerärzten durchgeführt und geleitet worden sind. Meine Herren Mitverteidiger haben bereits betont, daß die in allen KZ-Lagern begangenen grauenvollen Verbrechen ihre Erklärung weniger darin finden, daß unter den Wachmannschaften potentielle Mörder waren, als vielmehr in der Tatsache, daß die SS-Führung offen oder auch versteckt zu Verbrechen an Häftlingen zum angeblichen Wohle des Vaterlandes antrieb.

Um jedes Nachdenken über die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen zu unterdrücken und um jede gewissenmäßige Prüfung zu verhindern, wurde der absolute Gehorsam gegenüber Befehlen der Vorgesetzten in den Vordergrund gestellt. Jeder SS-Anwärter hatte bei seiner Aufnahme in die SS folgenden Eid zu leisten: »Ich schwöre dir, Adolf Hitler, als Führer und Kanzler des Reiches, Treue und Tapferkeit. Ich gelobe dir und den von dir bestimmten Vorgesetzten Gehorsam bis in den Tod, so wahr mir Gott helfe.« Gott wird hier in Anspruch genommen, Dokument 3429-PS, IMT, Band 32, Seite 282.¹⁸

Während seiner Zugehörigkeit zu den SS-Totenkopfverbänden mußte der SS-Mann laufend einen sehr intensiven Unterricht über sich ergehen lassen, SS-Schulungsbriefe lesen, wobei ihm immer wieder eingehämmert wurde, daß alles das, was der Führer und seine unmittelbaren Vorgesetzten tun und befehlen, nach dem Grundsatz »Führerworte sind Gesetzesworte« als unantastbar, also kritiklos zu befolgen sei. Himmler selbst formulierte diese Gehorsampflicht wie folgt, Dokument 1851-PS, IMT [24], Seite 13: »Die vierte Richtlinie und Tugend, die für uns gilt, ist die des Gehorsams. Des Gehorsams, der bedingungslos aus höchster Freiwilligkeit kommt, aus dem Dienst an unserer Weltanschauung, der bereit ist, der nicht ein einziges Mal zaudert, sondern bedingungslos jedem Befehl folgt, der vom Führer kommt

¹⁷ Vgl. staatsanwaltschaftliche Vernehmung vom 16. u. 17.03.1960 in Füssen, 4 Ks 2/63, Hauptakten, Bd. 27, Bl. 4.602-4.619.

¹⁸ »Auszüge aus dem Werbeheft der Waffen-SS: »Dich ruft die SS««, in: IMT, Bd. 32, S. 282-284.

oder rechtmäßig von dem Vorgesetzten gegeben wird. Des Gehorsams, der ebenso in der Zeit des politischen Kampfes, wenn der Freiheitswille glaubt, sich empören zu müssen, stillschweigend, der bei wachsten Sinnen und gespannter Aufmerksamkeit gegen den Gegner, wenn es verboten ist, nicht den Finger zu rühren, der ebenso bedingungslos gehorcht und zum Angriff geht, auch wenn er einmal glauben sollte, es in seinem Herzen nicht überwinden zu können.«¹⁹ Ende des Zitats.

Jedes Abweichen von dieser Linie wurde, jedenfalls seit 1939, nach der SS-Disziplinarordnung geahndet. In der Rede des Reichsführers SS, die ja hier wiederholt zitiert wurde, vom 4. Oktober 1943 hat er gesagt: »Gehorsam wird im soldatischen Leben morgens, mittags und abends gefordert und geleistet.«²⁰ Der kleine Mann gehorcht auch immer oder meistens, gehorcht er nicht, so wird er eingesperrt. Lediglich die Herren SS-Generäle hatten bei Himmler, diesem janusköpfigen Schlaufuchs, der noch glaubte, in den Kapitulationstagen das Innenministerium von Dönitz erhalten zu können, und nur darauf spekulierte, noch weiter das deutsche Volk zu drangsalieren...

Zur Frage des Handelns auf Befehl darf ich mich den Ausführungen meiner Herren Kollegen Aschenauer und Latenser anschließen und hier lediglich noch ergänzend auf den eingehenden Aufsatz von Professor von Weber, »Monatsschrift für Deutsches Recht«, hinweisen, der statt der von dem Herrn Kollegen Aschenauer zitierten schwierigen Fundstellen vom Bundesarchiv Koblenz die eingehende Würdigung der RG-Entscheidungen nach dem Ersten Weltkriege enthält.²¹ Ich habe das gebundene Buch der »Monatsschrift für Deutsches Recht« hier, das ich dem Schwurgericht bis zur Urteilsfindung zur Verfügung stellen werde.

Baumann führt in seiner Besprechung zum Staschyinskij-Fall, NJW 63, 564²², aus: »Wurden dem Ausführenden die Umstände der Tötung und die Auswahl des Opfers freigestellt, so ist damit noch nichts über den Willen zur Tatherrschaft ausgesagt. Je nach der inneren Situation des Ausführenden bestimmt sich, ob er in dieser Überlassung eine Möglichkeit zur Entfaltung eigenen Täterwillens oder aber eine noch schlimmere Zwangssituation sieht.« Und: »Wer sich irrig überwacht, irrig gesteuert und im Falle eines Widerstrebens mit dem Tode oder mit Arrestvollzug oder mit öffentlichen Diffamierungen vor versammelter Mannschaft bedroht fühlt, mag zwar objektiv das Geschehen beherrschen, der Wille zur Tatherrschaft fehlt ihm jedoch«²³, wie dieser hervorragende Tübinger Gelehrte und Anhänger der Bundesgerichts-Theorie gesagt hat. Sie finden, wie ich schon betonte, nähere Darlegungen in den Aufsätzen von Baumann, die ich zitiert habe, teils in der »Neuen Juristischen Wochenschrift«, teils in der guten Zeitschrift »Juristische Schulung« und in der »Juristenzeitung« und der »Monatsschrift für Deutsches Recht«.

Wenn schon jemand Täter sein kann, der bei der eigentlichen Tatausführung keinen Finger rührt, dann ist nicht einzusehen, warum nicht auch jemand bloßer Gehilfe sein kann, der die tatbestandsmäßige Handlung allein ausführt, vorausgesetzt, daß er sich dabei fremdem Willen völlig unterordnet. Eine Frage von wesentlicher Bedeutung in diesem Zusammenhang, da das Hauptgewicht der Verurteilungen darauf beruht, ist die Frage nach der Höchststrafe bei Mordbeihilfe. Nach dem Strafgesetzbuch heutiger Fassung ist die Gehilfenstrafe dem Gesetz zu entnehmen, das die Haupttat bedroht. Jedoch kann, nicht muß, die Strafe gemildert werden, § 49 II Strafgesetzbuch²⁴. Demnach ist die angedrohte Höchststrafe auch für Mordbeihilfe lebenslanges Zuchthaus; die Verjährung dauert 20 Jahre.

¹⁹ Zitat aus Heinrich Himmler: Die Schutzstaffel als antibolschewistische Kampforganisation, in: IMT, Bd. 34, S. 13-15.

²⁰ »Rede des Reichsführers-SS bei der SS-Gruppenführertagung in Posen am 4. Oktober 1943«, in: IMT, Bd. 29, S. 110-173.

²¹ Hellmuth von Weber: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handeln auf Befehl, in: Monatsschrift für Deutsches Recht, Jg. 2, 1948, H. 1, S. 34-42.

²² Vgl. BGH-Urteil vom 19.10.1962, 9 StE 4/62, in: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen, Bd. 18, 1963, S. 87-96 sowie in: Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 16, 1963, H. 8, S. 355-358.

²³ Vgl. Jürgen Baumann: Beihilfe bei eigenhändiger voller Tatbestandserfüllung, in: Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 16, 1963, H. 13, S. 564 f.

²⁴ StGB § 49: »I. Als Gehilfe wird bestraft, wer dem Täter zur Begehung einer als Verbrechen oder Vergehen mit Strafe bedrohten Handlung durch Rat und Tat wesentlich Hilfe geleistet hat. II. Die Strafe des Gehilfen ist nach demjenigen Gesetz festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu

Die Beihilfevorschriften des StGB stammen jedoch aus dem Jahre 1943, mithin aus der Gesetzesschublade des NS-Regimes. Vorher galt eine andere Regelung. Nach § 49 II alter Fassung mußte die Beihilfehandlung milder bestraft werden als die Täterschaft. Für Mordbeihilfe ergab sich ein Strafraum von drei bis 15 Jahren Zuchthaus. Bei den Mordtaten, die vor dem 29.5.43 liegen, würde also nach dieser allgemeinen Regelung die Gehilfenhandlung in 15 Jahren verjähren. Denn nach § 2 II StGB²⁵, muß das mildere, also das vor 1943 geltende Gesetz angewendet werden, wenn es zwischen Tatzeit und Verfahren geändert wurde.

Doch hat der NS-Gesetzgeber sich selbst aus diesem Dilemma geholfen. Durch § 4 der Gewaltverbrecherverordnung vom 5.12.39 wurde bestimmt, daß für die Beihilfe die Strafe ausgesprochen werden kann, die den Täter der vollendeten Tat trifft. Von 1939 bis 43 wurde nach dieser Verordnung die Todesstrafe auf Beihilfe zum Mord angedroht. Es läuft demnach für Straftaten, die in dieser Zeit begangen wurden, ebenso wie [+ für] die nach 1943 begangenen die 20jährige Verjährungsfrist.

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht noch nicht bisher auf die dort anhängige Verfassungsbeschwerde über die Gültigkeit der Gewaltverbrecherverordnung und ihren etwaigen nationalsozialistischen Charakter entschieden. Dort ist geltend gemacht worden, daß es, ebenso wie die Führerbefehle, die ja allgemein als nichtig angesehen werden im Schrifttum, widersprüchlich sei, eine nationalsozialistische Gesetzesanordnung dieser entscheidenden Frage als wirksames Gesetz zugrunde zu legen.

Meine Herren Mitverteidiger haben Sie bereits auf die großen Schwierigkeiten hingewiesen, die sich aus den Wahrnehmungsvorgängen und den Wiedergabeakten von Zeugen in diesem Verfahren ergeben. Auch die Erinnerung macht bei jedem Zeugen schon Schwierigkeiten. Man kennt zahlreiche Fehlerquellen. Oft gelangt das Bild der Tat nur ins Unbewußte oder zwar ins Bewußte, aber vermischt mit unterbewußten Bildern. Es kann dabei verändert werden, wobei die spätere Lebensführung des Zeugen und sein Weltbild eine entscheidende Rolle spielen. Es kann auch ganz verdrängt werden.

Wir erinnern uns alle unserer Jugendzeit, mit welchem Widerwillen wir manchmal den übertreibenden Darstellungen von Kriegsteilnehmern aus dem Ersten Weltkrieg gelauscht und diese Übertreibungen gern aus dem Hintergrund nur gehört hätten. Auch im Bewußtsein vermischt sich Erfahrenes mit nur Gehörtem oder Gelesenem. Neue Erlebnisse sinken in den Erlebnisvorgang ein, andere sickern heraus. Die entstehenden Lücken werden oft durch Schlußfolgerungen geschlossen. Bei Mordtaten können mithin ganz beträchtliche Veränderungen und Verdrängungen des ursprünglichen Bildes eintreten.

Oft wird auch heute noch ein Gefühl der Loyalität lebendig sein, welches die Wiedergabe verfälscht, zumindest einen Zeugen zu einer besonders vorsichtigen Aussage veranlaßt. Gewisse militärische Ehrbegriffe dürften auch eine nicht unerhebliche Rolle spielen. Mancher Zeuge ist selbst in die damaligen Vorgänge verwickelt. Seine Erinnerung ist ihm unangenehm, er verdrängt sie. Zumindest ist er in der Wiedergabe vorsichtig, zurückhaltend, schon, um nicht selbst in das Verfahren einbezogen zu werden. Zur Frage der Täterschaft oder Beihilfe überreiche ich dem Schwurgericht eine auszugsweise Abschrift eines allerdings noch nicht rechtskräftigen Urteils des Schwurgerichts Tübingen vom Dezember 1964 aus dem Stutthof-Prozeß gegen Haupt und andere²⁶ und stelle gleichzeitig den Hilfsantrag, die beglaubigte Urteilsabschrift dieses Verfahrens von der Staatsanwaltschaft Tübingen – das Aktenzeichen ist in der Ihnen überreichten auszugsweisen Urteilsabschrift oben enthalten – beizuziehen.

Ich beantrage weiter, beizuziehen die Akten [17] Ks 1/55 von der Staatsanwaltschaft des Landgerichts Bochum gegen Knott. In diesem Verfahren hat das Schwurgericht Bochum am 4. [Juni] 1957²⁷ rechtskräftig den Angeklagten Knott, der in dem Stutthof-Verfahren freigesprochen worden ist, wegen

welcher er wesentlich Hilfe geleistet hat, kann jedoch nach den über die Bestrafung des Versuchs aufgestellten Grundsätzen ermäßigt werden.«.

²⁵ StGB § 2: »Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. II. Die Strafe bestimmt sich nach dem Gesetz, das zur Zeit der Tat gilt. Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlungen bis zu deren Aburteilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden. III. Ein Gesetz, das nur für eine bestimmte Zeit erlassen ist, ist auf die während seiner Geltung begangenen Straftaten auch dann anzuwenden, wenn es außer Kraft getreten ist. IV. Über Maßregeln der Sicherung und Besserung ist nach dem Gesetz zu entscheiden, das zur Zeit der Entscheidung gilt.«.

²⁶ Vgl. Urteil in der Strafsache gegen Otto Haupt, Otto Karl Knott und Bernhard Luedtke vom 22.12.1964, LG Tübingen, Ks 5/63, in: Justiz und NS-Verbrechen, Bd. XXX, S. 593-625.

²⁷ Vgl. Justiz und NS-Verbrechen, Bd. XIV, S. 147-180.

Beihilfe durch Mord durch Vergasen an mindestens 50 Menschen im Lager Stutthof zu drei Jahren Zuchthaus verurteilt. Für die in diesem Verfahren hoch bedeutsame Entscheidung des Bundesgerichtshofs im Staschynskij-Fall geht der Bundesgerichtshof so vor, daß er das Interesse am Taterfolg und den Täterwillen als Abgrenzungskriterien verwendet. Ich muß jetzt leider als Verteidiger auch auf einen Passus dieses Urteils eingehen, den

Vorsitzender Richter [unterbricht]:
Wollen wir erst eine Pause machen, Herr Rechtsanwalt?

Verteidiger Göllner:
Ja, bitte. Ich wäre allerdings, Herr Präsident, in zehn Minuten schon fertig. Ich könnte durchaus zu Ende sprechen.

Vorsitzender Richter:
So? Dann wollen wir lieber noch zu Ende hören, ja.

Verteidiger Göllner:
Ja. Ich habe grade gesagt, in den verschiedenen Plädoyers meiner Herren Mitverteidiger fehlt leider die Erörterung eines wichtigen Punktes. Und ich war sehr erstaunt, daß die Staatsanwaltschaft und auch nicht einmal die Nebenklage – ich habe natürlich Verständnis dafür, bei dem Umfang dieses Verfahrens ist es ja völlig unmöglich, sich alle Dinge zugänglich zu machen... daß ein Passus dieses Urteils im Staschynskij-Fall verhindern soll, daß dieses Urteil bei KZ-Verfahren unesehen von den Gerichten bei der Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe zugrunde gelegt wird. Der Bundesgerichtshof hat wörtlich hier folgendes ausgeführt: »Wer aber politischer Mordhetze willig nachgibt, sein Gewissen zum Schweigen bringt und fremde verbrecherische Ziele zur Grundlage eigener Überzeugungen und eigenen Handelns macht oder wer in seinem Dienst- oder Einflußbereich dafür sorgt, daß solche Befehle rückhaltlos vollzogen werden, oder wer dabei einverständlichen Eifer zeigt oder solchen staatlichen Mordterror für eigene Zwecke ausnutzt, kann sich deshalb nicht darauf berufen, nur Tatgehilfe seiner Auftraggeber zu sein. Sein Denken und Handeln deckt sich mit demjenigen der eigentlichen Taturheber. Er ist regelmäßig Täter.«²⁸ Aber bei den hier sitzenden Angeklagten der dritten Garnitur paßt dieser Warnungspassus des Bundesgerichtshofs nicht. Er paßt deshalb nicht, weil Sie die innere Tatseite – und das ist das Wesentliche – für die Entscheidung in dieser Richtung nicht nachweisen können. Die Abgrenzung der Täterschaft für die Auschwitz-Täter muß nicht nur, wie ich schon betont habe, Hitler, Himmler, Göring und Heydrich umfassen, sondern den gesamten Schreibtischtäterstab im RSHA und WVHA sowie die Teilnehmer der Wannsee-Konferenz, mithin die Kommandanten der Konzentrationslager. Ich sage Ihnen also: Das Ihnen überreichte Urteil des Schwurgerichts Tübingen hat sich die Arbeit leicht gemacht. Es grenzt aber nicht ab, wie der Bundesgerichtshof es verlangt. Und ich bin der Meinung, daß die Grenze der Täterschaft bei den Leuten liegt, die Teilnehmer der Wannsee-Konferenz oder Nachfolger dieser Teilnehmer waren, mit anderen Worten also den Kommandanten der Konzentrationslager. Wer jedoch unter starkem Druck die Tat ausführt – so legt Baumann eingehend unter Erörterung dieses Passus, den ich eben zitiert habe, dar – oder gar in den Bereich des § 52 StGB²⁹ hineingerät, sinkt in eine Nebenrolle ab. Bei dieser Art der Deliktsbegehung spielt die Hauptrolle der Nötigende. Er hat den Willen, die Tat zu beherrschen, und er wird in den meisten Fällen der mittelbare Täter sein. Ob die mittelbaren Täter dabei und ob auch die Henker in Wirklichkeit Herrschaft über die Tat haben oder selbst nur wieder, ohne das zu wissen oder zu empfinden, Marionetten sind, spielt für die Frage ihres Beherrschungswillens keine Rolle.

²⁸ Vgl. BGH-Urteil vom 19.10.1962, 9 StE 4/62, in: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen, Bd. 18, 1963, S. 94.

²⁹ StGB § 52: »I. Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Täter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen vorhanden war, zu der Handlung genötigt worden ist. II. Als Angehörige im Sinne dieses Strafgesetzes sind anzusehen Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflegeeltern und -kinder, Ehegatten und deren Geschwister, Geschwister und deren Ehegatten, und Verlobte.«

Lassen sich der animus auctoris... Und nun komme ich in die Schlußphase meiner Darlegungen. Diese Schlußphase meiner Darlegungen ist im wesentlichen ein flagranter Angriff auf Darlegungen, die der von mir sonst hochgeschätzte Staatsanwalt Doktor Kügler in einem Appell an die Richter und Geschworenen dieses Schwurgerichts wegen der Anwendbarkeit des Beweiswürdigungsgrundsatzes »in dubio pro reo« genommen hat.

Ich überreiche dem Schwurgericht die neue Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlung des Schülers von Professor Jürgen Baumann, die mir gestern zugegangen ist, von Walter Stree: »In dubio pro reo«³⁰. Sie werden in diesem Buch keinen Hinweis darauf finden, daß »in dubio pro reo« für Auschwitz nicht gilt. Im Gegenteil, Sie werden dort die entsprechenden Stellen finden, die Sie unschwer aus dem Aufsatz von Baumann, in Henkys, schon zitiert, finden werden. Und an den einschlägigen Stellen werden Sie immer wieder sehen, wörtliches Zitat, Baumann: »Lassen sich der animus auctoris und die auf ihn hinweisenden Indizien, die selbst wieder innere Tatsachen sind und daher selbst wieder nur aus Indizien geschlossen werden können, nicht nachweisen, so gilt wiederum ausschließlich der Beweisgrundsatz »in dubio pro reo.«³¹

Es ist unmöglich, auf alle relevanten Strafzumessungsgesichtspunkte bei allgemeinen Darlegungen hinzuweisen. Es muß in jedem Einzelfall die für dessen Taten gerechte Strafe gefunden werden. Der einzelne darf uns nicht zum Repräsentanten des verbrecherischen NS-Regimes werden. Das hieße, ihn zu einem bloßen Mittel zur Zweckerreichung herabwürdigen. Dann täten wir das gleiche, was die NS-Rassenideologie tat, die in jedem Juden den Feind sah und den Menschen zu einem Mittel für ihre Zwecke machte. Wir müssen auf Unrecht nicht mit neuem Unrecht antworten.

Und ich schließe meine allgemeinen Darlegungen heute ebenfalls mit einem Wort von Baumann, in Verbindung mit einem Wort des von mir hochgeschätzten früheren Frankfurter Landgerichtsrats Spendel, heute Professor in Würzburg, dessen Aufsatz über die Wahrheitsfindung in der »Juristischen Schulung« Sie zitiert finden in dem Verzeichnis des benutzten Schrifttums. Und wo er darauf hinweist, offenbar weil er hier seine Jugend in Frankfurt verlebt hat, daß der Richter sich immer wieder das vorstellen müßte, was leider noch heute unser schwer ruiniertes Opernhaus zielt, aber eine ständige Mahnung sein muß, diese Triaswerte bei der Urteilsfindung wahrzunehmen: »Dem Wahren, Schönen, Guten«. Und ich schließe meine Darlegungen mit der Bitte, daß Sie durch das edle Gewächs und Gestrüpp der Argumentation des Für und Wider aller Prozeßbeteiligten die Trasse bauen, die Trasse der Gerechtigkeit.

– Schnitt –

³⁰ Tübingen 1962.

³¹ Vgl. Jürgen Baumann: Die strafrechtliche Problematik der nationalsozialistischen Gewaltverbrechen, in: Reinhard Henkys: Die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen. Geschichte und Gericht. Stuttgart, Berlin: Kreuz-Verlag, 1964, S. 317.