

- seau, Marx und Bloch, in: Bloch-Almanach 6. Folge, hrsg. vom Ernst-Bloch-Archiv der Stadt Ludwigshafen durch K. Weigand, Ludwigshafen 1986, S. 65 ff.
- F. Neumann, Behemoth. Struktur und Praxis des Nationalsozialismus (1942/44), Köln 1977.
- W. Niemöller, Macht geht vor Recht. Der Prozeß Martin Niemöllers, München 1952.
- A. Oborniker, Ausschließung des Verteidigers nach der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts, Die Justiz Bd. IV (1928), S. 299 ff.
- F. Ostler, Die deutschen Rechtsanwälte 1871–1971, 2. Aufl. Essen 1982.
- E. Paschukanis, Allgemeine Rechtslehre und Marxismus (1929), Frankfurt 1966.
- J. Perels, Die Restauration der Rechtslehre nach 1945, KJ H. 4/1984, S. 359 ff.
- U. K. Preuß, Zur Funktion eines Zusammenschlusses gesellschaftskritischer Juristen, KJ H. 4/1971, S. 378 ff.
- U. Reifner, Die Zerstörung der freien Advokatur im Nationalsozialismus, KJ H. 4/1984, S. 380 ff.
- H. Ridder, Grundgesetz, Notstand und politisches Strafrecht, Frankfurt 1965.
- H. Ridder, Verfassungsreformen und gesellschaftliche Aufgaben der Juristen, KJ H. 4/1971, S. 371 ff.
- C. Schmitt, Staatsgefüge und Zusammenbruch des Zweiten Reiches, Hamburg 1934.
- J. Treulieb, Der Landesverratsprozeß gegen Viktor Agartz, Münster 1982.

## Heinrich Hannover Zum Thälmann-Mord-Verfahren

Am Beispiel des Thälmann-Mörders Wolfgang Otto läßt sich ein Stück bundesdeutscher Justizgeschichte veranschaulichen, das eng verflochten ist mit dem deutsch-amerikanischen Militärbündnis. Die USA hatten nach dem Krieg zunächst einen wichtigen Beitrag zur völkerstrafrechtlichen Aufarbeitung der Massenverbrechen des Hitler-Faschismus geleistet. Abgesehen von ihrer Mitwirkung bei den Nürnberger Prozessen gab es eine Reihe von Militärgerichtsverfahren, darunter eines, das sich gegen die SS-Führungselite des KZ Buchenwald richtete und die Verbrechen zum Gegenstand hatte, die von den Angeklagten im Konzentrationslager Buchenwald an nichtdeutschen Häftlingen begangen worden waren. Einer der Angeklagten war Wolfgang Otto, der am 14. August 1947 zu einer Freiheitsstrafe von 20 Jahren verurteilt wurde. Die Anklage im Militärgerichtsverfahren warf den Angeklagten vor, zwischen dem 1. September 1939 und dem 8. Mai 1945 an dem Betrieb des Konzentrationslagers Buchenwald teilgenommen zu haben, einem Betrieb, der u. a. darin bestand, unbewaffnete Kriegsgefangene, die sich ergeben hatten, in ungesetzmäßiger Weise Tötungen, Schlägen, Qualen, Verhungern, Mißhandlungen und unwürdiger Behandlung auszusetzen. Die Verurteilung Ottos bezog sich auf seine Tätigkeit als Stabschef und Leiter des Kommandos 99, das für Exekutionen im Lager zuständig war. Otto hatte in dem Militärgerichtsverfahren zugegeben, an ungefähr 50 Exekutionen als Protokollführer oder Schütze teilgenommen zu haben, bei denen etwa 200 nichtdeutsche Häftlinge getötet worden sind. Zu den Exekutionen, bei denen er als Protokollführer fungierte, gehörte auch die Erhängung von 21 polnischen Offizieren, deren todeswürdiges Verbrechen darin bestand, daß sie als Kriegsgefangene einen Fluchtversuch unternommen hatten. Das amerikanische Militärgericht ging auch davon aus, daß Otto bei der Exekution von russischen Kriegsgefangenen im sogenannten Pferdestall zugegen war.

Von den 20 Jahren Freiheitsstrafe, die das amerikanische Militärgericht dem Angeklagten Otto für diese Verbrechen auferlegt hatte, brauchte er nur 7 zu verbüßen.

Am 6. März 1952 wurde er vorzeitig aus dem Kriegsverbrechergefängnis in Landsberg entlassen.

Was war geschehen?

Der erste Bundeskanzler der Bundesrepublik Deutschland, Dr. Konrad Adenauer, hatte den Westmächten einen deutschen Verteidigungsbeitrag angeboten, und maßgebliche Kreise in den USA erkannten, daß es gemeinsame Interessen der kapitalistischen Staaten gibt, die schwerer wiegen als völkerrechtliche Prinzipien. Damit erfüllten sich die antikommunistischen Träume, denen schon die Angeklagten des Nürnberger Hauptkriegsverbrecherprozesses Ausdruck gegeben hatten. Die kurze Blütezeit der Demokratie, in der die Widerstandskämpfer von gestern ihren legitimen Platz hatten, ging zu Ende. Und es schlug die Stunde der vorübergehend beurlaubten Machttträger von gestern. In dem gleichen Jahr 1951, in dem von der damaligen Bundesregierung beim Bundesverfassungsgericht der Antrag auf Verbot der Kommunistischen Partei Deutschlands gestellt wurde, das die politische Arbeit von Menschen, die schon im Hitler-Reich verfolgt worden waren, erneut illegalisierte, schuf der Bundestag mit dem Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Art. 131 GG fallenden Personen die Voraussetzung dafür, daß die Leute, die gestern zu den Stützen eines verbrecherischen Systems gehört hatten, in Amt und Würden zurückkehren konnten.

Zu denen, die seit Jahren ungeduldig darauf warteten, daß sie wieder gebraucht würden, gehörten vor allem die Militärs von gestern, vor allem Hitlers Generalität. Und Adenauers Auftrag, über die Bedingungen eines westdeutschen Verteidigungsbeitrages nachzudenken, ging an die ehemaligen Wehrmachtsgeneräle Speidel, Heusinger und Foertsch und weitere sieben Generäle und Admirale der Hitler-Wehrmacht. Und da meldeten sich die alten Kameraden zu Wort, die im Landsberger Kriegsverbrecher-Gefängnis saßen, vor allem ehemalige SS-Generäle, die sehr gut wußten, welche gemeinsamen Verbrechen hinter ihnen lagen, und die die Karrieren der Nichteingesperrten behindern konnten. Und so lautete denn eine der ersten Forderungen des von Adenauer eingesetzten Gehirnrusts:

Rehabilitierung des deutschen Soldaten durch eine Erklärung von Regierungsvertretern der Westmächte (Aufhebung der seinerzeitigen Diffamierung durch Kontrollrats- und andere Gesetze).<sup>1</sup>

Gefordert wurde also die Aufgabe der gesetzlichen Grundlagen der Nürnberger Prozesse.

Weitere Forderungen dieses Kreises lauteten:

Freilassung der als »Kriegsverbrecher« verurteilten Deutschen, soweit sie nur auf Befehl gehandelt und sich keiner nach alten deutschen Gesetzen strafbaren Handlungen schuldig gemacht haben.

Einstellung schwebender Verfahren.

Einstellung jeder Diffamierung des deutschen Soldaten einschließlich der im Rahmen der Wehrmacht seinerzeit eingesetzten Waffen-SS.

Maßnahmen zur Umstellung der öffentlichen Meinung im In- und Ausland.<sup>1</sup>

Diese Forderungen der Hitler-Generäle wurden durch die Amerikaner weitgehend erfüllt. Das Kontrollratsgesetz Nr. 10 wurde aufgehoben, und General Eisenhower, Oberkommandierender der NATO, erklärte in einer für die westdeutsche Öffentlichkeit bestimmten Zeitung:

»... bin ich jedenfalls der Ansicht, daß der deutsche Soldat als solcher seine Ehre nicht verloren hat. Die Tatsache, daß gewisse Einzelpersonen im Kriege unehrenhaft und verachtenswert

<sup>1</sup> Hans-Jürgen Rautenberg, Norbert Wiggershaus, Die »Himmerroder Denkschrift« von Oktober 1950, Karlsruhe 1985, zit. nach Lea Rosh, NS-Täter vor dem Nürnberger Tribunal und ihre spätere Amnestierung, Sendemanuskript Radio Bremen.

gehandelt haben, fällt auf diese selbst zurück ... Ich hoffe, daß wir alle ... unsere Einheit und Stärke weiterentwickeln werden ...»<sup>2</sup>

Und John McCloy, der amerikanische Hochkommissar, begnadigte nach und nach die von amerikanischen Militärgerichten verurteilten Kriegsverbrecher von gestern.

Aus den organisierten Massenverbrechen der Nazis wurden die Taten »gewisser Einzelpersonen«. Die Hitler-Armee als solche hatte ihre Ehre wieder. Und so konnte man sich zum gemeinsamen roll-back des kommunistischen Weltfeindes verbünden, nachdem man sich darüber verständigt hatte, die Verbrechen von gestern mit einem großen Schwamm auszulöschen. Wolfgang Otto war einer von denen, die von dieser politischen Entwicklung profitierten.

Mit der Begnadigung der am schwersten belasteten Kriegsverbrecher wurden zwar gute Voraussetzungen für die Remilitarisierung der Bundesrepublik, aber schlechte für die Justizabrechnung mit der NS-Vergangenheit geschaffen. Wie wollte man die Tausende kleiner Kriegsverbrecher bestrafen, wenn man die großen schon begnadigt hatte? Und so begann das Trauerspiel einer Justizpraxis, bei der die Richter von gestern auf die Kriegsverbrecher von gestern die Gesetze von gestern anwendeten. Und dabei kam heraus, daß es bei den Massenverbrechen der Nazis nur wenige Täter, aber ein Heer von Gehilfen gegeben hat, daß Täter in der Regel nur diejenigen waren, die über die ihnen erteilten Befehle hinausgegangen waren, die sogenannten Exzeß-Täter, oder diejenigen, die ihr mörderisches Tun nicht als verdamnte Pflichterfüllung betrachteten, sondern mit eigenen zusätzlichen Motiven anreicherten.

Zu den Paragraphen von gestern, die auf das neue historische Phänomen des staatlich organisierten Massenmordes nicht recht passen wollten, gehörte der Mordparagraph des Strafgesetzbuchs von 1871 in der Fassung von 1941. Eine Gesetzesbestimmung, die auf den Einzeltäter gemünzt ist, der aus individueller Motivation zur Tat schreitet, während es zur juristischen Bewältigung der faschistischen Massenverbrechen einer Norm bedurfte, wie sie das Statut des internationalen Militärtribunals dem für alle zivilisierten Staaten verbindlichen Völkerrecht entnommen hat. Um die Anerkennung dieser völkerrechtlichen Norm hat Friedrich Karl Kaul vor bundesdeutschen Gerichten sein Leben lang vergeblich gekämpft.

So kommt es, daß die relativ wenigen, die in der Bundesrepublik wegen ihrer unter dem Nazi-Regime begangenen Verbrechen wirklich zur Verantwortung gezogen worden sind, sich geradezu als Pechvögel vorkommen und eine Gerechtigkeit für sich reklamieren, die auf einen Gleichheitssatz des Unrechts hinausläuft. Und es ist in der Tat schwer einzusehen, daß beispielsweise die maßgeblichen Herren des Reichssicherheitshauptamtes, über deren Schreibtisch oder Telefon auch der Befehl zur Ermordung Thälmanns gelaufen ist, nie bestraft worden sind, während einer, der weiter unten in der Befehlshierarchie rangierte, nunmehr von seinem Schicksal ereilt worden ist. Die justitielle Vergangenheitsbewältigung in der Bundesrepublik bietet ein seltsam löchriges und widersprüchliches Bild. Auf diesem hier notwendig nur skizzenhaft angedeuteten justizgeschichtlichen Hintergrund muß das Krefelder Verfahren gegen Wolfgang Otto gesehen werden.

Das Urteil des Landgerichts Krefeld im Thälmann-Mord-Prozeß hat ein Schlaglicht auf politische Veränderungen geworfen, die in der Bundesrepublik stattgefunden und auch die Justiz nicht unberührt gelassen haben. Nur wenige hatten erwartet, daß der Angeklagte Wolfgang Otto als Mörder verurteilt werden würde. Nicht weil man etwa daran zweifelte, daß Otto zu denen gehört hat, die dafür verantwortlich

<sup>2</sup> Neue Zeitung v. 24. 1. 1951, zit. nach Lea Rosh, a. a. O.

waren, daß Ernst Thälmann in der Nacht vom 17. zum 18. August 1944 im Krematorium des Konzentrationslagers Buchenwald erschossen und verbrannt wurde. Sondern weil man mit den Rechtssprüchen einer Justiz vertraut war, die immer wieder Gründe dafür gefunden hatte, Nazi-Verbrecher laufenzulassen. Und gerade die Vorgeschichte dieses Prozesses hatte eine resignative öffentliche Meinung bestätigt, die sich über eine bundesrepublikanische Justizpraxis gebildet hat, deren Abrechnung mit dem Hitler-Faschismus durch kollektives Versagen gekennzeichnet ist.

Im April 1962 hatte der Kollege Kaul im Auftrage der Witwe Thälmanns Strafanzeige gegen Wolfgang Otto und einen weiteren damals noch lebenden Mittäter erstattet.

In den folgenden Jahren wurde das Ermittlungsverfahren, das von Kaul mit Beschwerden und Anträgen immer weiter getrieben wurde, wiederholt eingestellt. Kernpunkt der Begründungen war jeweils die unsichere Beweislage, vor allem die angebliche Unglaubwürdigkeit der Aussage des Zeugen Marian Zgoda, bei deren Beweiswürdigung auch eine Rolle gespielt hat, daß er einmal wegen Verteilung kommunistischer Flugblätter in Erscheinung getreten sei. Schließlich wurde auch Strafverfolgungsverjährung behauptet, weil die mordqualifizierenden Tatbestandsmerkmale der Heimtücke und der niedrigen Beweggründe zu verneinen seien. Zu Heimtücke: »Es wäre zugunsten der Beschuldigten von der Annahme auszugehen, daß Thälmann nicht arglos gewesen ist, als er nächstens in das Krematorium des KL Buchenwald gebracht worden war«. Zu niedrigen Beweggründen: »Sie hätten offensichtlich nur einem Befehl Folge geleistet, der durch Führerbefehl legitimiert zu sein schien«.

Endlich kam es im Januar 1982 zu einem Beschluß des Generalstaatsanwalts in Köln, der nur noch durch einen in der Bundesrepublik zugelassenen Rechtsanwalt angefochten werden konnte. Der Auftrag, das Klageerzwingungsverfahren durchzuführen, wurde mir im Februar 1982 erteilt. Schon damals glaubte im Grunde niemand, der sich mit bundesrepublikanischer Justizpraxis in NS-Verbrecher-Prozessen auskennt, daß es gelingen würde, im Wege eines Klageerzwingungsantrags den Thälmann-Mord 40 Jahre nach der Tat und 20 Jahre nach Rosa Thälmanns Anzeige doch noch vor Gericht zu bringen. Aber das Unwahrscheinliche gelang.

Zwar wehrte sich die für die Verfolgung von Nazi-Verbrechen zuständige Staatsanwaltschaft in Köln auch gegen den von mir gestellten Klageerzwingungsantrag mit den schon aus ihren Einstellungsbescheiden bekannten Argumenten. Aber das Oberlandesgericht Köln gab dem Antrag statt, so daß die Staatsanwaltschaft widerwillig Anklage erheben mußte. Es war noch nicht die letzte Hürde, die zu nehmen war. Die zunächst zuständige Strafkammer beim Landgericht Kleve lehnte die Eröffnung des Hauptverfahrens ab, weil nach ihrer Meinung die Mordbeteiligung des Angeklagten nach so langer Zeit nicht mehr zu beweisen sei. Erst eine Beschwerde beim nunmehr zuständigen Oberlandesgericht Düsseldorf führte endlich zur Eröffnung des Hauptverfahrens vor einer Strafkammer des Landgerichts Krefeld. Ein langer, durch die eigentlich zur Verfolgung von Nazi-Verbrechen berufene Staatsanwaltschaft erschwerter Marsch durch die Institutionen also, bei dem wichtige Beweismittel auf der Strecke geblieben sind.

Als die Hauptverhandlung in Krefeld endlich am 5. November 1985 begann, gab es nur noch wenige lebende Zeugen, die über die Hölle von Buchenwald aus eigener Kenntnis aussagen konnten. Der einzige Zeuge, der bekundet hatte, das eigentliche Tatgeschehen aus einem Versteck beobachtet zu haben, war 1967 verstorben; ein anderer Zeuge, dem Wolfgang Otto seine Tatbeteiligung kurz nach dem Kriege eingestanden hatte, war inzwischen vernehmungsunfähig geworden. Schlechte Vor-

bedingungen also für eine Aufklärung der historischen Wahrheit über den Mord an Ernst Thälmann, wesentlich schlechter als sie 20 Jahre früher gewesen wären, wenn es damals auf Kauls Anzeige hin zügig zur Anklageerhebung gekommen wäre. Ob freilich damals ein Gericht zuständig geworden wäre, das den Angeklagten schuldig gesprochen hätte, muß im Blick auf das damals in der Bundesrepublik herrschende politische Bewußtsein mit einem Fragezeichen versehen werden.

Aus eben dieser Zeit stammen aber auch die Rechtsprechungsgrundsätze, die noch heute Richtern die Hände binden, die bei der Bewältigung der NS-Vergangenheit neue Wege gehen wollen. Deshalb standen nicht nur wegen der durch das lange Ermittlungsverfahren geschaffenen Beweisschwierigkeiten, sondern auch wegen der in höchstrichterlichen Entscheidungen festgeschriebenen guten Verteidigungschancen für NS-Verbrecher alle Vorzeichen auf Freispruch, als die Hauptverhandlung endlich begann. Der Angeklagte und seine Verteidiger machten den Eindruck, daß sie noch am letzten Verhandlungstag zu denen gehörten, die mit Freispruch rechneten. Sie hatten sich getäuscht.

Das Thälmann-Mord-Verfahren berührte zwei Problemkreise, bei denen die seit Jahrzehnten überkommene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Richtlinien vorzeichnete, die das Krefelder Gericht banden, wenn es ein bestandskräftiges Urteil fällen wollte:

1. die Rechtsprechung zum bürokratisch organisierten Massenmord und
2. die Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe.

#### *Bürokratisch organisierter Massenmord*

Zum bürokratisch organisierten Massenmord hatte ich in meinem Plädoyer Ausführungen gemacht, denen das Urteil des LG Krefeld vom 15. 5. 1986 (22 StK 15/85) im Ergebnis nicht gefolgt ist. Es brauchte ihnen nicht zu folgen, weil es die Anwesenheit des Angeklagten am blutigen Tatort festgestellt hat.

Die Einrichtung von Konzentrationslagern zur Isolierung oder Vernichtung von politischen Gegnern und wegen ihrer Rasse oder Nationalität diskriminierter Menschen war eines der faschistischen Massenverbrechen. Buchenwald gehörte seit 1941 zur Härtestufe II für »schwer belastete, jedoch noch erziehungs- und besserungsfähige Schutzhäftlinge«, war aber auch Exekutionsstätte für Hinrichtungsbefehle Hitlers und des Reichssicherheitshauptamtes. Das Krefelder Verfahren mußte sich mit drei Komplexen dieser Art befassen, die wegen der Beteiligung des Angeklagten Otto interessierten:

- a) der Hinrichtung sowjetischer Kriegsgefangener im sogenannten Pferdestall und im Keller des Krematoriums;
- b) der Erhängung polnischer Offiziere im Hof und im Keller des Krematoriums;
- c) der Durchführung von Einzelexekutionen.

Diese Aufgaben oblagen der SS, die auch wegen dieser Taten vom Internationalen Militärtribunal in Nürnberg zur verbrecherischen Organisation erklärt worden ist.

Etwa 8000 sowjetische Kriegsgefangene sind mittels Genickschußanlage im sogenannten Pferdestall und durch Erhängungen an den Wandhaken im Krematoriumskeller ermordet worden, ein feiges Massenverbrechen an wehrlosen Menschen, das unter keinem denkbaren Gesichtspunkt zu rechtfertigen war. Der Angeklagte Otto hat nach den Feststellungen des Krefelder Urteils sowohl an Erhängungen im Krematoriumskeller als auch an Erschießungen im Pferdestall teilgenommen.

Was es heißt, wehrlose Menschen zu töten, einen, einundzwanzig, achtausend oder noch mehr, ist für den, der es nicht miterlebt hat, schwer vorstellbar. Solange

Menschenleben nur durch Zahlen chiffriert werden, kommen wir dem, was da wirklich geschehen ist, nicht so nahe, daß wir es sinnlich erfassen. Anteilnahme an dem Schicksal der Ermordeten, Trauer, Zorn, Empörung und letztlich die Fähigkeit, aus dem Geschehenen Konsequenzen zu ziehen, hängen davon ab, daß es uns gelingt, die Toten zu individualisieren, uns einige von ihnen beispielhaft vor Augen zu führen, um an ihrer Ermordung stellvertretend zu erfassen, was auch den vielen anderen widerfahren ist. Erst die Individualisierung eines einzelnen, von den Schergen des Nazi-Regimes ermordeten Menschen findet über die sinnliche Wahrnehmung Zugang zum menschlichen Bewußtsein.

Wolfgang Otto hat diese Verbrechen mit eigenen Sinnen wahrgenommen. Wir anderen Prozeßbeteiligten mußten versuchen, aus den Berichten weniger überlebender Zeugen und aus toten Akten ein Stück sinnliche Wahrnehmung zu reproduzieren, um die Größe des Verbrechens zu begreifen, für das der eine Mord, um den es in Krefeld ging, repräsentativ war.

Ich zitiere ein Stück aus meinem Plädoyer:

»Wir kennen keinen der 8000 Menschen, die im Pferdestall von Himmlers Spießgesellen umgebracht worden sind, mit Namen, wir wissen nur theoretisch, daß um jeden von ihnen Menschen getrauert haben. Für uns haben nur 3 dieser sowjetischen Soldaten eine winzige Spur hinterlassen, deren hier gedacht werden soll.

Einen hat uns der Zeuge Morgenstern nahegebracht, der von einem blutjungen sowjetischen Soldaten sprach, dem er auf 1¼ m Entfernung ins Gesicht gesehen habe und der verlegen gelächelt habe. Morgenstern sagte:

Ich wußte, was mit ihm geschieht, aber ich wußte, ich kann ihm nicht helfen.

Von einem zweiten wissen wir aus der hier verlesenen Aussage des Zeugen Froboess. Froboess berichtete, wie die Mitglieder des Kommandos 99, über Lautsprecher zusammengerufen, sich versammelten und dann gemeinsam zum Hauptfeldwebel Otto gingen.

Frage:

Wenn Sie zurückkamen, erzählten sie darüber?

Antwort:

Nun, da war ein Blockführer, der sagte: »Da war ein großer starker Bursche unter ihnen, und als ich ihm eins gab, brach er zusammen und sagte: Mamuschka.«

Und den dritten kennen wir aus der Vernehmung des polnischen Zeugen Zbigniew Fuchs. Und besonders dieses Beispiel zeigte, daß wir an einem einzigen Menschen, von dem wir etwas mehr wissen als von seinen ermordeten Kameraden, mehr Anteil nehmen als an 8000, die für uns anonym bleiben. Als ich Fuchs nach dem in Eugen Kogons Buch »Der SS-Staat« berichteten Vorfall befragte, bei dem aus dem Leichenhaufen plötzlich die Stimme eines überlebenden sowjetischen Kriegsgefangenen ertönte: »Kamerad, gib mir die Hand!«, da verlor zunächst die Dolmetscherin und dann auch der Zeuge Fuchs selbst die Fassung. Und es war wohl keiner im Saal – vielleicht Herr Otto ausgenommen –, der sich in diesem Moment einer seelischen Erschütterung entziehen konnte. Und doch war nichts weiter geschehen, als daß einer von den Tausenden, die im Pferdestall ermordet worden sind, als Mensch individualisiert werden konnte, daß man sich sinnlich vorstellen konnte: Da liegt einer schwer verletzt unter den Leichen seiner gemeuchelten Kameraden und spricht einen, zu dem er vielleicht wegen seiner polnischen Sprache Zutrauen faßte, mit der Bitte um Hilfe an. Mehr wissen wir von diesem Sowjetsoldaten nicht, aber schon diese wenigen Minuten, diese letzten Minuten seines Lebens, bevor einer der SS-Schergen ihm den »Gnadenschuß« gab, lassen uns an ihm Anteil nehmen, machen uns traurig und zornig zugleich.«

Ein wichtiges Stück der sinnlichen Wahrnehmung, die nötig war, um zu erfassen, was damals in Buchenwald geschehen ist, war der Ortstermin im ehemaligen Konzentrationslager, der auf Ersuchen des Krefelder Gerichts vom Kreisgericht Weimar durchgeführt wurde und bei dem alle Prozeßbeteiligten anwesend waren. Der polnische Staatsbürger Zbigniew Fuchs, der von April 1941 bis zur Befreiung im April 1945 Häftling in Buchenwald war, zeigte uns an Ort und Stelle, wo der Galgen stand, an dem unter Mitwirkung des Angeklagten Otto kriegsgefangene polnische Offiziere erhängt worden sind, er zeigte uns im Krematoriumsgebäude die Öfen, in denen Tausende von Leichen ermordeter Häftlinge verbrannt worden sind, auch die Leiche Ernst Thälmanns. Wir sind in der erbärmlichen Behausung des Leichenträgerkommandos gewesen, zu dem der Zeuge Fuchs damals gehörte, wir haben uns die Sektionsräume und den Leichenkeller angesehen, den Krematoriumskeller mit den Haken an der Wand – stumme Zeugen fürchterlichen Leidens und menschlicher Angst und Wehrlosigkeit, stumme Ankläger gegen die Verbrecher, die hier im Dienste ihres Führers ihre grausigen Taten vollbracht haben.

Nur einer der Verfahrensbeteiligten hatte das alles schon im Jahre 1944 gesehen und an den entsetzlichen Verbrechen an wehrlosen Menschen mitgewirkt, der Angeklagte Wolfgang Otto. Aber er war auch der einzige, der noch im Gerichtssaal von all dem offensichtlich unberührt blieb.

In der Verteidigung des Angeklagten wurde die Tendenz deutlich, die unmittelbare Anwesenheit bei Exekutionen, das eigene Handanlegen zu bestreiten. Keine Scheu hingegen hatte er, seine Schreibtischfunktionen einzuräumen, wenngleich er auch diese zu bagatellisieren versuchte. Dieses Verhalten entsprach einer Wertung, die es für verwerflicher hält, eine Tötung mit eigener Hand zu vollziehen, als aus tatortferner Position eine Unsumme von Tötungen zu befehlen oder die Befehle weiterzureichen. Und eben dieser geschichtlich überholten verfehlten Moral entspricht eine Rechtsprechung, die ebenfalls den kleinen Mann an der Basis, der mit eigener Hand tötet, den Schreibstübentäter aber, der die Befehle erteilt oder weitergibt, verfehlt.

Selbst das Bezirksgericht Jerusalem, das über Adolf Eichmann zu urteilen hatte, soll sich bemüht haben, ihm »sicherheitshalber« auch noch einen mit eigener Hand ausgeführten Mord nachzuweisen, was im konkreten Fall nicht gelang. Eichmanns Hände blieben auf dem Schreibtisch, er machte sich die Hände nicht schmutzig. Und doch ist er neben Hitler und Himmler als der größte Massenmörder aller Zeiten in die Geschichte eingegangen. Eichmann ist ein Musterbeispiel für diesen ganz neuen Verbrechertyp, dessen Tat nicht darin bestand, anderen Menschen mit eigener Hand die Schlinge um den Hals zu legen oder die tödliche Kugel in den Körper zu schießen, sondern der in der Hierarchie des bürokratisch organisierten Massenmordes eine Funktion ausübte, bei der er sich – im wörtlichen Sinne – die Hände nicht schmutzig zu machen brauchte, der nur Befehle »von oben« an die ihm im Rang nachfolgenden Funktionäre des Apparats weitergab.

Und so habe ich das Krefelder Gericht daran erinnert, daß auch über den Schreibtisch des Angeklagten Wolfgang Otto die Mordbefehle gegangen sind, die Tausenden von Menschen das Leben gekostet haben. Er hatte nicht nur auf der Exekutionsebene am blutigen Tatort mitgewirkt, sondern auch auf der Ebene des hierarchischen Mittelbaus. Und er trug daher Verantwortung für den Tod von Menschen nicht nur dann, wenn er selbst als Mitglied des Exekutionskommandos schoß oder Protokoll führte, sondern auch dann, wenn er auf der Schreibstube oder anderswo die Hinrichtungsbefehle entgegennahm, das sogenannte Kommando 99 versammelte, die Namen der Exekutierten in den Listen als erledigt abhakte und sie schließlich an das Reichssicherheitshauptamt zurückschickte.

Die Besonderheit und das Neuartige dieser Verbrechen bestehen darin, daß sie von einer hierarchisch aufgebauten Organisation verübt worden sind, in der die Verantwortlichkeit der Beteiligten wächst, je höher die Ebene ist, auf der sie tätig werden. In der Rechtsprechung bundesdeutscher Gerichte wird nur die Spitze der Pyramide und deren Basis gesehen. An der Spitze standen Leute, die tot sind, so daß sich kein Gericht mit ihnen zu befassen braucht. Sie werden zu Tätern erklärt. An der Basis standen Leute, die zwar unmittelbar getötet haben, aber nur Befehle ausführten. Sie werden in der Regel zu Gehilfen erklärt, es sei denn, daß sich einer so ungeschickt verteidigt, daß ihm eigene Tatmotive nachgewiesen werden können. Und zwischen Spitze und Basis der Pyramide klafft eine Lücke. Ich habe im Krefelder Gerichtssaal gefragt:

Sollte es zwischen dem Schreibtischtäter im Reichssicherheitshauptamt und dem Schützen, der die tödlichen Schüsse auf Thälmann abgab, ein strafrechtliches Loch geben, durch das der Spieß Wolfgang Otto schlüpfen konnte? Sollen wir die mit der NS-Kriminalität in die Welt getretene Figur des Schreibtischmörders auf irgendeiner beliebigen Ebene der Befehlshierarchie vergessen dürfen?

Diese Frage hat das Gericht nicht beantwortet. Es hat sich mit der Feststellung begnügt, Otto sei einer der Täter – oder genauer, darauf komme ich noch, einer der Gehilfen Hitlers – gewesen, die den Mord an Ernst Thälmann im Krematorium des Lagers Buchenwald unmittelbar vollstreckt haben.

Diese Feststellung ist eine Stärke des Urteils, weil sie es vor Angriffen der Revision des Angeklagten schützt, die sicher die Figur des Schreibtischmörders bekämpft hätte. Sie ist aber auch eine Schwäche des Urteils, weil sein Bestand davon abhängt, ob die Feststellung, Otto habe an der Exekution unmittelbar mitgewirkt, hieb- und stichfest ist.

Da das Gericht die in unterschiedlichen Fassungen festgehaltenen Schilderungen des verstorbenen Zeugen Marian Zgoda nicht für zuverlässig hielt, war es für seine Feststellung auf Rückschlüsse aus der Funktion des Angeklagten und aus seinem Aussageverhalten sowie auf die protokollierten Aussagen eines inzwischen vernehmungsunfähig gewordenen früheren SS-Angehörigen namens Fricke angewiesen, dem Otto seine unmittelbare Tatbeteiligung kurz nach dem Kriege gestanden hatte, und zwar mit dem Zusatz, daß man ihm nichts anhaben könne, weil ein anderer geschossen habe. Nunmehr wird mit der Revision des Angeklagten die Aufklärungsrüge erhoben, weil das Gericht nicht durch einen medizinischen Sachverständigen geprüft habe, ob dieser Zeuge Fricke, der heute unter altersbedingten Abbauerscheinungen leidet, nicht schon in den 60er Jahren, als seine Aussagen von einem Staatsanwalt protokolliert wurden, vernehmungsunfähig gewesen sei. Eine Revisionsrüge, die an sich schon daran scheitern müßte, daß die Verteidigung es versäumt hat, selbst entsprechende Anträge in der Hauptverhandlung zu stellen. Aber das letzte Wort über die Bestandskraft des Krefelder Urteils wird vom Bundesgerichtshof gesprochen werden.

#### *Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe*

Es wurde schon gesagt, daß nach der herrschenden Rechtsprechung regelmäßig nur die an der Spitze der Befehlspyramide stehenden Personen, hier also Hitler, Himmler und das Reichssicherheitshauptamt, als Täter gelten, während die Ausführenden strafrechtlich als Gehilfen davonzukommen pflegen.

Von Jürgen Baumann stammt der Satz:



Ein Täter und 60 Millionen Gehilfen, das deutsche Volk, ein Volk von Gehilfen. Eine nur für wenige erhebende, für den Verfasser entsetzliche Vorstellung.<sup>3</sup>

Entscheidend war nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, ob der Angeklagte »fremde verbrecherische Ziele zur Grundlage eigener Überzeugung und eigenen Handelns« gemacht hatte, eine Voraussetzung, die nach Überzeugung der Nebenklagevertretung im konkreten Fall zu bejahen war. Das Gericht aber geht zugunsten des Angeklagten davon aus, daß er nicht selbst Täter war und daß bei ihm selbst niedrige Beweggründe nicht vorgelegen haben. Er habe unwiderlegbar keine engere Bindung an die national-sozialistische Ideologie oder deren Ziele gehabt. Fanatischer Regimeanhänger sei er nie gewesen. Nach seinem Werdegang, seinem Gesamtverhalten im Konzentrationslager und dem in der Hauptverhandlung gewonnenen Eindruck habe die Kammer die Überzeugung erlangt, daß er sich nicht deshalb an der Tat beteiligt habe, weil er ein eigenes Interesse gehabt oder sich die Motive der Täter zu eigen gemacht hätte, sondern weil er aufgrund seiner grundsätzlichen Einstellung zu Befehl und Gehorsam die angeordnete Tat weisungsgemäß unterstützen wollte. Er verrichtete, wie es in den Urteilsgründen heißt, »nur« die ihm anbefohlene Tätigkeit und beteiligte sich nicht aus eigener Initiative an der Tatausführung, sondern in Erfüllung einer vermeintlichen Pflicht, ohne allerdings innerlich zu widerstreben.

Auch hier hat das Gericht den revisionssicheren Weg gewählt, indem es sich an den Grundsatzentscheidungen des BGH orientiert hat. Das Krefelder Verfahren war für die Öffentlichkeit ein Stück Unterricht in deutscher Geschichte – für viele Nachhilfeunterricht –, und deshalb wäre es zu wünschen gewesen, daß gerade die Verantwortung des in staatliche Hierarchien integrierten Mörders, der sein Gewissen bei seinem Befehlsgeber abgeliefert hat, auch schärfere strafrechtliche Konturen gewonnen hätte.

Die von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geförderte Tendenz, alle historische Schuld an den Massenverbrechen des faschistischen Staates in Hitler und einigen seiner Mitführer zu personalisieren, das Heer der Mittäter aber, ohne die dieses verbrecherische System nicht funktioniert hätte, zu minder strafwürdigen Gehilfen zu degradieren, ist durch das Krefelder Urteil nicht korrigiert worden. Gleichwohl ist das Urteil ein Politikum ersten Ranges, und zwar nicht nur wegen der Prominenz und Popularität des Mordopfers, sondern wegen der Tatsache, daß sich in Krefeld Richter gefunden haben, die dem kommunistischen Arbeiterführer Ernst Thälmann eine späte Gerechtigkeit zukommen ließen. Das Gericht erkannte in seiner Urteilsbegründung ausdrücklich an, »daß es in starkem Maße Kommunisten waren, die den politischen Widerstand gegen das Regime fortsetzten und zu einem großen Teil mit dem Leben und/oder der persönlichen Freiheit dafür zahlten«. Das sind neue Töne in einem Lande, in dem selbst führenden Politikern mitunter elementare Geschichtskennntnisse fehlen.

Der Versuch der Krefelder Richter, den Angeklagten Otto schuldig zu sprechen, ohne mit den Rechtsprechungsgrundsätzen des Bundesgerichtshofs zu kollidieren, hat ein seltsam zwiespältiges Urteil hervorgebracht. Die Entpolitisierung der faschistischen Massenverbrechen, ihre Atomisierung in Taten von Einzeltätern oder Einzelgehilfen, hat dazu geführt, daß den meisten Angeklagten bescheinigt wird, sie hätten die politischen Ziele des Hitler-Faschismus überhaupt nicht gebilligt, sondern nur gedanken- und gewissenlos Befehle ausgeführt. Aber auch darin liegt eine Wahrheit, die sich durchaus in politische Erkenntnis umsetzen läßt. Denn wenn es richtig ist, daß sich das verbrecherische System des Hitler-Reichs nur bestimmter

<sup>3</sup> NJW 63, 561.

typisierter Eigenschaften und Bewußtseinshaltungen zu bedienen brauchte, die es auch heute noch gibt, dann verlieren die Massenverbrechen der Nazis ihre historische Einmaligkeit, dann öffnet sich der Blick für ihre jederzeitige Wiederholbarkeit.

Der Angeklagte Otto sei zu keiner Zeit ein überzeugter Nationalsozialist gewesen, heißt es in den Urteilsgründen. Er habe eine vermeintliche Pflicht erfüllt.

Was nicht in den Urteilsgründen steht: Die Befehle, denen Wolfgang Otto folgte, und die Pflichten, die er erfüllte, hatten einen bestimmten Inhalt, der mit seinem politischen Bewußtsein in Einklang stand. Sein Handeln war von einem antikomunistischen und antisemitischen Weltbild getragen, einem Weltbild, das weder mit Hitler geboren noch mit Hitler gestorben ist. Aktuell ist vor allem noch die antikomunistische Geisteshaltung. Sie ist in der Tat nicht gebunden an das geschichtliche Phänomen des Hitler-Faschismus. Man braucht nicht ›überzeugter Nationalsozialist‹ zu sein, um Täter oder Gehilfe neuer Massenverbrechen zu werden, die Buchenwald und Auschwitz in den Schatten stellen könnten.

Gerichtsentscheidungen, die den historischen Sachverhalt der faschistischen Massenverbrechen mit solcher politischen und juristischen Stringenz erfassen, wie dies in den Urteilen des Obersten Gerichts der DDR in den Strafsachen gegen den KZ-Aufseher Schäfer und gegen den KZ-Arzt Fischer geschehen ist, wird man in der Bundesrepublik vergeblich suchen. Das konnte auch in Krefeld nicht nachgeholt werden, ohne dem BGH weh zu tun.

## Verena S. Rottmann Volkszählung 1987 – wieder verfassungswidrig?

Nachdem durch eine einstweilige Anordnung des Bundesverfassungsgerichts die für 1983 vorgesehene Volkszählung noch im Vorbereitungsstadium gestoppt und die Verfassungsbeschwerden in dem späteren Volkszählungsurteil vom 15. 12. 1983<sup>1</sup> als teilweise begründet angesehen wurden, soll nun aufgrund des neuen Volkszählungsgesetzes 1987 die Totalerhebung mit Stichtag am 25. Mai 1987 durchgeführt werden. Seit einigen Wochen mehren sich in der Öffentlichkeit Stimmen, die auch die Volkszählung 1987 nicht nur politisch, sondern auch verfassungsrechtlich für bedenklich halten. Inzwischen liegt auch in den Jahresberichten 1986 einiger Landesdatenschutzbeauftragter fundierte Kritik an der Organisation und geplanten Durchführung der Volkszählung 1987 vor. Der Datenschutzbeauftragte der Freien und Hansestadt Hamburg appelliert sogar an die Bundesregierung, unter Anwendung des § 5 Abs. 4 Bundesstatistikgesetz (BStatG) bei der Volkszählung 1987 lediglich die für die Ersatzvornahme gemäß § 11 Abs. 1 Volkszählungsgesetz 1987 (VZG 1987) zugelassenen Merkmale (Melderegisterdaten) zwangsweise erheben zu lassen, während die Beantwortung der übrigen Fragen der freiwilligen Beantwort-

<sup>1</sup> BVerfGE 65, 1; dazu allgemein Simitis, Die informationelle Selbstbestimmung, NJW 1984, 398; Mückenberger, Datenschutz als Verfassungsgebot, KJ 1984, 22; Heußner, Das informationelle Selbstbestimmungsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Die Sozialgerichtsbarkeit 1984, 279; daran bereichsspezifisch anknüpfend Denninger, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und Innere Sicherheit, KJ 1985, 230 und Sterzel, Grundrechtsschutz im Sozialhilferecht, KJ 1986, 117 (135).