

## Entscheidungsbesprechung

### Beteiligung an der industriellen Tötungsmaschinerie im Konzentrationslager Auschwitz

**1. Die allgemeinen Grundsätze zur Abgrenzung und Bestimmung von Mittäterschaft und Beihilfe gelten auch dann, wenn die strafrechtliche Bewertung von Handlungen in Rede steht, die im Rahmen von oder im Zusammenhang mit staatlich organisierten Massenverbrechen vorgenommen werden. Bei ihrer Anwendung dürfen jedoch die Besonderheiten nicht außer Betracht bleiben, die sich bei derartigen Delikten in tatsächlicher Hinsicht ergeben.**

**2. Diese bestehen bei einer Tatserie wie dem systematischen Völkermord an den europäischen Juden durch das nationalsozialistische Deutschland darin, dass an jeder einzelnen bei dessen Verwirklichung begangenen Mordtat einerseits eine Vielzahl von Personen allein in politisch, verwaltungstechnisch oder militärisch-hierarchisch verantwortlicher Position ohne eigene Ausführung einer Tötungshandlung beteiligt war, andererseits aber auch eine Mehrzahl von Personen in Befolgung hoheitlicher Anordnungen und im Rahmen einer hierarchischen Befehlskette unmittelbar an der Durchführung der einzelnen Tötungen mitwirkte.**

**3. Bei der rechtlichen Bewertung von Handlungen eines auf unterer Hierarchieebene und ohne eigene Tatherrschaft in die organisatorische Abwicklung des massenhaften Tötungsgeschehens eingebundenen Beteiligten muss daher in den Blick genommen werden, dass zu jeder einzelnen Mordtat Mittäter auf mehreren Ebenen in unterschiedlichsten Funktionen sowie mit verschiedensten Tathandlungen zusammenwirkten und daher zu prüfen ist, ob die Handlungen des allenfalls als Tatgehilfe in Betracht kommenden Beteiligten die Tathandlung zumindest eines der an dem Mord täterschaftlich Mitwirkenden im Sinne des § 27 Abs. 1 StGB gefördert haben. (Leitsätze der Verf.)**

StGB §§ 27, 211

BGH, Beschl. v. 20.9.2016 – 3 StR 49/16<sup>1</sup>

#### I. Einleitung

Der BGH hat im Herbst 2016 das Urteil des LG Lüneburg gegen den inzwischen verstorbenen Oskar Gröning wegen Beihilfe zum Mord in 300.000 Fällen bestätigt. Gröning war ein „kleines Rädchen“ in der – in Auschwitz betriebenen – „strukturierten und organisierten industriellen Tötungsmaschinerie“. Der BGH zieht somit eine Person zur Verantwort-

ung, die in das Vernichtungssystem des Konzentrationslagers Auschwitz eingegliedert war und beendet eine – von wenigen Ausnahmen abgesehen<sup>2</sup> – 70 Jahre andauernde justizielle Verhinderungsmentalität<sup>3</sup> und Untätigkeit, die zahlreiche Fehlentscheidungen zur Folge hatte.

#### II. Sachverhalt

Dem hier zu besprechenden Beschluss lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Angeklagte Oskar Gröning hatte sich im Oktober 1940 als „überzeugter Nationalsozialist“ freiwillig zur SS gemeldet, um dieser aus seiner damaligen Sicht „ruhmreichen Elite-Kaste“ anzugehören. Da er nicht den an der Front kämpfenden Truppen der SS zugewiesen werden wollte, war er seinem Wunsch entsprechend zunächst in verschiedenen Besoldungsstellen der SS als „Zahlmeister“ eingesetzt worden. Im September 1942 wurde er schließlich im Rang eines „SS-Sturmmannes“ zum Konzentrationslager Auschwitz versetzt, um dort bei der Realisierung der „Aktion Reinhard“ mitzuwirken. Im Rahmen der „Aktion Reinhard“ wurde um die Jahreswende 1942/43 das Lager Auschwitz-Birkenau endgültig zum Vernichtungslager umfunktioniert, indem neben den anfangs in zwei ehemaligen Bauernhäusern provisorisch eingerichteten Gaskammern vier große Gaskammern mit angeschlossenen Krematorien gebaut wurden, die im Laufe des Jahres 1943 in Betrieb genommen wurden, sodass schließlich pro Tag bis zu 5.000 Menschen getötet und verbrannt werden konnten.

Anfang März 1944 begann die SS damit, nach dem Vorbild der „Aktion Reinhard“ die Vernichtung der in Ungarn lebenden jüdischen Bevölkerung (sog. Ungarn-Aktion) einzuleiten. In Auschwitz-Birkenau hatte die SS die „Ungarn-Aktion“ dadurch vorbereitet, dass ein neues Bahnanschlussgleis verlegt worden war, das im Gegensatz zu dem früher genutzten (sog. alte Rampe) innerhalb des Lagers endete und sich dort in drei Gleise auffächerte (sog. neue Rampe). Infolgedessen konnten die Züge mit den Deportierten nur wenige hundert Meter von den Gaskammern entfernt „entladen“ werden. Im Übrigen entsprachen die Abläufe im Rahmen der „Ungarn-Aktion“ denjenigen bei der „Aktion Reinhard“, die wie folgt organisiert waren:

Die für die „Abwicklung“ eines Transports eingeteilten Lagerangehörigen trieben die Deportierten aus den Waggons heraus und wiesen sie an, ihr Gepäck auf der Rampe stehen zu lassen. Um ihre Arglosigkeit aufrechtzuerhalten, teilten sie ihnen wahrheitswidrig mit, dass ihnen das Gepäck nachgebracht werde. Sodann trennte man die Deportierten nach Geschlechtern und trieb sie einem SS-Lagerarzt zu, der die sog. Selektion zwischen „arbeitsfähig“ und „nicht arbeitsfähig“ vornahm.

Die „Arbeitsfähigen“ wurden in das Lager eingewiesen und anschließend zur Zwangsarbeit eingesetzt, um auf diese Weise der „Vernichtung durch Arbeit“ zugeführt zu werden,

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist abgedruckt u.a. in BGHSt 61, 252 und NJW 2017, 498 und online abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=2476704a6a0f149fe425a5316f9a1e10&nr=76632&pos=1&anz=3&Blank=1.pdf> (29.5.2018).

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 25.11.1964 – 2 StR 71/64, JurionRS 1964, 13872; BGH, Urt. v. 25.3.1971 – 4 StR 47/69, JurionRS 1971, 15305.

<sup>3</sup> Momsen, StV 2017, 546.

alle anderen – durchschnittlich jeweils etwa 80 bis 90 Prozent – wurden direkt zu den Gaskammern geleitet. SS-Angehörige erklärten ihnen wahrheitswidrig, dass es „zum Duschen“ gehe. Unmittelbar vor den Gaskammern befand sich ein Raum, der wie ein Umkleieraum gestaltet war. Dort wiesen die SS-Angehörigen die Deportierten an, sich vollständig zu entkleiden. Sie forderten diese – wiederum in der Absicht, ihre Arglosigkeit so lange wie möglich aufrechtzuerhalten – auf, sich die Stelle, an der sie ihre Kleidung abgelegt hatten, genau zu merken, damit sie ihre Sachen „nach dem Duschen“ wiederfinden. Anschließend trieben sie sie in die Gaskammern, wo sie mittels des Schädlingsbekämpfungsmittels „Zyklon B“ qualvoll getötet wurden.

Im Verlauf der „Ungarn-Aktion“ kamen 141 Züge mit rund 430.000 aus Ungarn deportierten Menschen in Auschwitz an, wobei die zur sofortigen Tötung bestimmten Opfer nicht registriert wurden.

Das auf der Rampe zurückgelassene Gepäck der Deportierten entfernten sog. Funktionshäftlinge jeweils vor dem Eintreffen des nächsten Transportzuges und durchsuchten es nach Geld sowie Wertgegenständen. Beides brachten sie zwecks weiterer Verwertung zur „Häftlingsigentumsverwaltung“.

Dem Angeklagten war nach seiner Versetzung zum Konzentrationslager Auschwitz eine Stelle in der „Häftlingsgeldverwaltung“ zugewiesen worden. Er war zwischenzeitlich zum „SS-Unterscharführer“ befördert worden und in die „Ungarn-Aktion“ in gleicher Weise eingebunden wie in die „Aktion Reinhard“. So versah er während der „Ungarn-Aktion“ an mindestens drei nicht mehr näher feststellbaren Tagen – uniformiert und mit einer Pistole bewaffnet – den sog. Rampendienst an der „neuen Rampe“. Dabei hatte er in erster Linie die Aufgabe, während der Entladung der in Auschwitz ankommenden Züge das auf der Rampe abgestellte Gepäck zu bewachen und Diebstähle zu verhindern. Diebstähle von SS-Angehörigen waren in Auschwitz zwar an der Tagesordnung, und die Taten wurden zumeist auch nicht verfolgt, weil den Tätern ein Teil der „Beute“ stillschweigend zugestanden wurde, um die Moral der Truppe aufrechtzuerhalten. An der Rampe sollte jedoch unbedingt verhindert werden, dass das Gepäck – vor den Augen der Deportierten – geöffnet, durchsucht und geplündert wurde, um deren für den weiteren Ablauf der Selektion und Vergasung für unerlässlich gehaltene Arglosigkeit nicht zu gefährden und Unruhe zu verhindern. Zugleich war der Angeklagte bei der Ausübung seiner „Rampendienste“ auch Teil der Drohkulisse, die jeden Gedanken an Widerstand oder Flucht bereits im Keim ersticken sollte.

Neben den „Rampendiensten“ hatte der Angeklagte im Rahmen seiner Tätigkeit in der „Häftlingsgeldverwaltung“ die Aufgabe, das Geld der Deportierten nach Währungen zu sortieren, zu verbuchen, zu verwalten und nach Berlin zu transportieren. Dort lieferte er es in unregelmäßigen Abständen entweder bei dem „SS-Wirtschaftsverwaltungshauptamt“ ab oder zahlte es unmittelbar auf ein Konto der SS bei der Reichsbank ein. Überdies oblag es dem Angeklagten während seiner Diensttätigkeit jederzeit, die Deportierten zu

überwachen und Widerstand oder Fluchtversuche nötigenfalls mit Waffengewalt zu unterbinden.

Dem Angeklagten waren die Abläufe im Konzentrationslager Auschwitz schon seit seiner Beteiligung an der „Aktion Reinhard“ in allen Einzelheiten bekannt. Er wusste insbesondere, dass die nach Auschwitz deportierten Juden dort massenweise unter bewusster Ausnutzung ihrer Arg- und Wehrlosigkeit qualvoll getötet wurden. Ihm war ebenfalls bewusst, dass er die in Auschwitz betriebene Tötungsmaschinerie durch seine Tätigkeiten unterstützte.

Er nahm dies indes zumindest billigend in Kauf, um nicht zu den kämpfenden SS-Einheiten an die Front versetzt zu werden.

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum Mord in 300.000 rechtlich zusammentreffenden Fällen zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Gegen seine Verurteilung wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

### III. Einführung in die Problematik

#### 1. Warum erst jetzt?<sup>4</sup>

Nicht zu Unrecht wird das beharrliche Versagen der deutschen Justiz bei der Aufarbeitung nationalsozialistischer Verbrechen gerügt.<sup>5</sup> Die historische Bedeutung dieses Urteils kann man nur ermessen, wenn man zuvor – jedenfalls kurz – erläutert, warum es über 70 Jahre gedauert hat, bis der Angeklagte Oskar Gröning rechtskräftig verurteilt wurde.

Die Schlussstrichmentalität der deutschen Justiz hat nicht nur in den Fällen der sog. kalten Verjährung<sup>6</sup> und den Amnestiegesetzen<sup>7</sup> von 1949<sup>8</sup> und 1953<sup>9</sup> ihren Ausdruck gefunden, sondern darüber hinaus in der Anwendung des Strafrechts an sich. Wie das fabrikmäßig organisierte Morden in Auschwitz funktionierte, war bereits in den 50er Jahren des letzten Jahrhunderts bekannt. Und auch gegen Oskar Gröning wurde bereits 1977 ermittelt, der sein Verhalten auch damals nicht in Abrede stellte.<sup>10</sup>

Entscheidend für die lahme Strafverfolgung war eine Revisionsentscheidung des 2. *Strafsenats* des BGH vom 20.2.1969.<sup>11</sup>

<sup>4</sup> So der Titel eines Beitrags von *Nestler*, in: Lüttig/Lehmann (Hrsg.), Die letzten NS-Verfahren, 2017, S. 41.

<sup>5</sup> *Safferling*, JZ 2017, 258; *ders.*, in: Lüttig/Lehmann (Fn. 4), S. 19.

<sup>6</sup> Vgl. dazu *Safferling* (Fn. 5), S. 19 (38); *Gerhold*, Die Akzessorietät der Teilnahme an Mord und Totschlag, 2013, S. 134 ff.

<sup>7</sup> Vgl. dazu *Safferling* (Fn. 5), S. 19 (20 ff.).

<sup>8</sup> Gesetz über die Gewährung von Straffreiheit v. 31.12.1949, BGBl. 1949, S. 37.

<sup>9</sup> Gesetz über den Erlass von Strafen und Geldbußen und die Niederschlagung von Strafverfahren und Bußgeldverfahren (Straffreiheitsgesetz 1954) vom 17.7.1954, BGBl. I 1954, S. 203.

<sup>10</sup> *Nestler* (Fn. 4), S. 41 (42).

<sup>11</sup> BGH NJW 1969, 2056.

Ursprünglich herrschte die Ansicht vor, dass es sich bei dem auf die industrielle Massenvernichtung ausgelegten Lagerbetrieb um eine einheitliche Haupttat der Hintermänner handelt zu denen das Lagerpersonal Hilfe geleistet hat. Der 4. Strafsenat hat sogar im Jahr 1971<sup>12</sup> unter Zugrundelegung dieser Rechtsauffassung die Verurteilung eines Buchhalters des Vernichtungslagers Sobibor durch das LG Bonn für seine Verwaltungstätigkeit wegen einer gemeinschaftlichen Beihilfe zum Mord in mindestens 68.000 Fällen zu vier Jahren Zuchthaus bestätigt.

Diese extensive Auslegung des Begriffs der natürlichen Handlungseinheit<sup>13</sup> stand auch im Einklang mit der Rechtsauffassung des Frankfurter Generalstaatsanwalts *Fritz Bauer*. Neben der einheitlichen Haupttat der Hintermänner betrachtete *Bauer* die Tätigkeit des Lagerpersonals „bei natürlicher Betrachtungsweise [als] ein einheitliches von Stunde zu Stunde verbundenes Tun [...]. Alle Willensäußerungen sind unselbstständige Elemente einer Gesamttaktion; schon die Anwesenheit ist psychische Beihilfe, die – soziologisch betrachtet – gerade bei Massenphänomenen nicht vernachlässigt werden darf. Jeder stützt den Nächsten, er macht ihm das kriminelle Tun leichter. Die Opfer während seines Lageraufenthaltes sind ihm zuzurechnen.“<sup>14</sup>

Das LG Frankfurt und ihm folgend der 2. Strafsenat des BGH rückten von dieser einheitlichen Betrachtungsweise ab und betrachteten das Geschehen nach Tagesereignissen.<sup>15</sup> Auch wenn das Urteil kein einziges Wort über die Anforderung des Nachweises der Beteiligung an einer konkreten Tat enthält, so hatte das Urteil faktisch Auswirkungen auf die „Beweistiefe“<sup>16</sup>: Wird der gesamte Lagerbetrieb als eine auf natürlicher Handlungseinheit beruhende Haupttat bewertet, so genügt der Nachweis des Einsatzes im Vernichtungslager für den Nachweis des objektiven Tatbestandes einer Beihilfe zum grausamen und heimtückischen Mord. Beurteilt man im Gegensatz dazu das Geschehen in den Vernichtungslagern nach Tagesereignissen episodenhaft und fokussiert sich auf den konkreten Tatbeitrag, so ist der konkrete Nachweis erforderlich, dass sich das betreffende Lagerpersonal gerade an einer konkreten Tat beteiligt hat, was schon *Bauer* als „unmögliches Unterfangen“<sup>17</sup> bewertet hat.

Bereits im Jahr 1985 wurde ein erstes Ermittlungsverfahren gegen Oskar Gröning eingeleitet und ohne Begründung mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt. Derselbe Oberstaatsanwalt, der damals das Ermittlungsverfahren gegen Gröning einstellte, veranlasste bereits 1982 die Einstellung eines Verfahrens gegen einen SS-Wachmann, das den sog. Rampendienst zum Gegenstand hatte, mit der Begründung: „Schon die Kausalität ihrer (der Beschuldigten) Tätigkeit für den Erfolg der Vernichtungsaktion ist zweifelhaft. Zwar sollte die Postenkette um die Rampe [...] auch Häftlingsfluchten

verhindern. Es ist (aber) nicht bekannt, dass es je zu versuchten Häftlingsfluchten von der Rampe gekommen wäre.“<sup>18</sup> Abgesehen davon, dass in diesen Fällen eine Beihilfe durch Absichern des Erfolgseintritts<sup>19</sup> vorliegt und die Begründung zynisch anmutet, verwundert die Begründung deswegen, weil die Rechtsprechung keinen Kausalitätsnachweis für die Beihilfehandlung verlangt.<sup>20</sup>

Auch das Ermittlungsverfahren gegen Oskar Gröning, das angesichts eines ausführlichen Spiegel-Berichts über den „Buchhalter von Auschwitz“<sup>21</sup> im Jahr 2005 wieder aufgenommen wurde, wurde abermals wegen der fehlenden – von der Rechtsprechung gar nicht verlangten – Kausalität eingestellt.<sup>22</sup>

Die Wende der „Verfolgungsmentalität“ wurde durch das Verfahren gegen John Demjanjuk eingeleitet, der ausweislich der Beweislage als Wachmann in dem Vernichtungslager Sobibor tätig gewesen war. Das LG München II ging davon aus, „dass der Angeklagte [...] die Begehung der Haupttat durch aktives Tun gefördert [hat]. Alle in die Befehlskette eingegliederten Akteure, die nicht schon Täter waren – beginnend bei den Angehörigen des mit der Durchführung der Judenvernichtung beauftragten RSHA [Reichssicherheitshauptamt] über die Reichsbahnangehörigen, die Personen in der Verwaltung des Generalgouvernements, die Lagerleiter, die einzelnen SS- und Polizeioffiziere in den Lagern und die von ihnen direkt befehligten Oberwachleute und Wachleute – hatten ihre ihnen jeweils zugeteilte Aufgabe bei der in Berlin geplanten und organisierten Zusammentreibung jüdischer Bürger aus Deutschland und aus den von der Wehrmacht besetzten und kontrollierten Ländern, bei deren Transport in die Vernichtungslager und – soweit nicht in geringem Umfang zu Arbeitsdiensten ausgesondert – deren sofortiger, fließbandartig organisierter Ermordung in den Gaskammern. Dass die Beihilfehandlung des Angeklagten unmittelbar das Tun von Personen förderte, die ihrerseits Beihilfer der in der Hierarchie übergeordneten Funktionäre waren, ist rechtlich ohne Bedeutung.“<sup>23</sup> Auf der Grundlage dieser Rechtsauffassung ist das vorliegende Verfahren gegen Oskar Gröning abermals ins Rollen gekommen. Das Verfahren gegen John Demjanjuk ist nicht rechtskräftig geworden, da der Ange-

<sup>12</sup> BGH, Urt. v. 25.3.1971 – 4 StR 47/69, JurionRS 1971, 15305.

<sup>13</sup> *Kurz*, ZIS 2013, 122 (123).

<sup>14</sup> *Bauer*, JZ 1967, 625 (627).

<sup>15</sup> BGH NJW 1969, 2056.

<sup>16</sup> *Kurz*, ZIS 2013, 122 (123).

<sup>17</sup> *Bauer*, JZ 1967, 625.

<sup>18</sup> Zitiert nach *Nestler* (Fn. 4), S. 41 (54); vgl. auch *Roxin*, JR 2017, 88 (89).

<sup>19</sup> *Hoyer*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 9. Aufl. 2017, § 27 Rn. 16.

<sup>20</sup> RGSt 6, 169 (179); BGH NSTZ 1983, 462; BGH NSTZ 2007, 230 (232); vgl. auch *Roxin*, JR 2017, 88 (89).

<sup>21</sup> <http://magazin.spiegel.de/EpubDelivery/spiegel/pdf/40325395> (20.5.2018).

<sup>22</sup> *Nestler* (Fn. 4), S. 41 (60). Verfolgt wurden faktisch nur noch sog. Exzesstaten, d.h. Misshandlungen außerhalb der industriell organisierten Tötungsmaschinerie, die konkret nachgewiesen werden konnten, vgl. dazu *Kurz*, ZIS 2013, 122 (125); *Fahl*, HRRS 2015, 210 (216); *Safferling* (Fn. 5), S. 19 (38).

<sup>23</sup> LG München II BeckRS 2011, 139286, Rn. 935.

klagte verstarb, bevor der BGH über seine Revision entscheiden konnte.

## 2. Strafrechtsdogmatische Fragestellungen

Strafrechtsdogmatisch stellt sich die Frage: Durch welches Verhalten hat der Angeklagte Oskar Gröning zu welchen Haupttaten Hilfe geleistet? Genau genommen geht es also um zwei Fragen: Worin besteht die Haupttat und worin der Gehilfenbeitrag?

Zum besseren Verständnis soll an dieser Stelle bereits die Quintessenz der hier zu besprechenden Entscheidung vorweggenommen werden.

Der 3. Strafsenat geht zu einem davon aus, dass die Täter der Morde in Auschwitz diejenigen seien, die an der Rampe die Selektionen durchführten und diejenigen, die anschließend das Zyklon B in die Gaskammern einführten. Zu den entsprechenden Haupttaten habe der Angeklagte durch seine sog. Rampendienste Hilfe gem. § 27 StGB geleistet.<sup>24</sup> Zum anderen nimmt das Gericht an, Haupttäter seien Führungspersonen in NS-Staat und SS, die im Frühjahr 1944 die „Ungarn-Aktion“ anordneten. Der BGH legt damit eine mittelbare Täterschaft kraft Organisationsgewalt im Rahmen staatlicher Machtapparate zugrunde. Haupttat ist damit die Unterhaltung eines insgesamt auf Tötung angelegten Systems.<sup>25</sup> Zu dieser Haupttat hat der Angeklagte durch seine allgemeine Dienstausbildung in Auschwitz Hilfe gem. § 27 StGB geleistet.<sup>26</sup>

### a) Die Beihilfe

Nach § 27 StGB wird als Gehilfe bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat.

Grundsätzlich wird die Prüfung wegen einer Beihilfe- strafbarkeit nach § 27 StGB wie folgt aufgebaut:

- I. Tatbestand
  - 1. Objektiver Tatbestand
    - a) Vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat
    - b) Hilfeleisten
    - c) Verknüpfung zwischen Hilfeleistung und Haupttat  
Problem: Kausalität oder bloße Förderung
  - 2. Subjektiver Tatbestand  
Problem: Konkretisierung von Haupttat und -täter
- II. Rechtswidrigkeit
- III. Schuld

Voraussetzung für die Teilnahmestrafbarkeit wegen Beihilfe gem. § 27 StGB ist das Vorliegen einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat. Man spricht von einer limitierten

<sup>24</sup> BGHSt 61, 252 (259 Rn. 21).

<sup>25</sup> BGHSt 61, 252 (260 Rn. 22 f.).

<sup>26</sup> BGHSt 61, 252 (260 Rn. 24).

Akzessorietät, da die Haupttat vorsätzlich und rechtswidrig, nicht aber schuldhaft sein muss.<sup>27</sup>

In Bezug auf die in Betracht kommenden Mittel der Hilfeleistung unterscheidet man zwischen physischer und psychischer Beihilfe.<sup>28</sup>

Über die Frage, welche Anforderungen an die Verknüpfung zwischen Beihilfehandlung und Haupttat zu stellen sind, besteht in Rechtsprechung und Literatur keine Einigkeit.

Die überwiegende Ansicht im Schrifttum verlangt, dass zwischen Gehilfenhandlung und Haupttat Kausalität im Sinne der Äquivalenztheorie vorliegt. Ausreichend sei dabei eine Mitursächlichkeit dergestalt, dass der Tatbeitrag des Gehilfen die in der Haupttat liegende Rechtsgutsverletzung ermöglicht oder verstärkt hat. Man spricht von sog. Zufluss- oder Verstärkungskausalität.<sup>29</sup>

Die Rechtsprechung verlangt hingegen, dass die Beihilfehandlung die Herbeiführung des Taterfolges durch den Haupttäter objektiv fördert oder erleichtert, ohne dass sie für den Erfolg selbst ursächlich sein muss.<sup>30</sup>

Es ließe sich die These vertreten, dass sich die Ansichten faktisch nicht unterscheiden.<sup>31</sup> Denn wenn die Rechtsprechung eine Förderung verlangt, so setzt dies notwendigerweise eine Mitursächlichkeit des Gehilfenbeitrags voraus.<sup>32</sup>

Verzichtete man auf die Feststellung der Kausalität, so würde man die Kausalität durch ein Risikourteil ersetzen und die Beihilfe faktisch zum Gefährdungsdelikt degradiert und die Strafbarkeit zu weit ausgedehnt. Letztlich kreist der Streit um die Frage, wie stark die Anforderungen an die Kausalität zu stellen sind.<sup>33</sup>

Der subjektive Tatbestand verlangt den sog. doppelten Gehilfenvorsatz.<sup>34</sup> Der Vorsatz des Gehilfen muss sich zunächst auf das Vorliegen der vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat richten. Im Zusammenhang mit der El Motassadeq-Entscheidung<sup>35</sup> hat der BGH klargestellt, dass der Gehilfe keine bestimmten Vorstellungen von den Einzelheiten der Haupttat haben müsse. Insbesondere müsse er keine Kenntnis der Unrechtsdimension der Haupttat haben. Darüber hinaus

<sup>27</sup> Hoyer (Fn. 19), Vor § 26 Rn. 27.

<sup>28</sup> Heinrich, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2016, Rn. 1322; Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2017, § 45 Rn. 86.

<sup>29</sup> Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 26 Rn. 185; Joecks, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, Rn. 33.

<sup>30</sup> RGSt 6, 169 (170); BGH NSTZ 1983, 462; BGH NSTZ 2007, 230 (232).

<sup>31</sup> Geppert, Jura 1999, 266 (268); Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 65. Aufl. 2018, § 27 Rn. 14b.

<sup>32</sup> Fischer (Rn. 31), § 27 Rn. 14a; Roxin (Rn. 29), § 26 Rn. 187.

<sup>33</sup> Fischer (Rn. 31), § 27 Rn. 14b.

<sup>34</sup> Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 20 Rn. 241; Gaede, JA 2007, 757 (761); Geppert, Jura 1999, 266 (273).

<sup>35</sup> BGHSt 51, 144.

muss der Gehilfe Vorsatz in Bezug auf den den Tatentschluss zumindest fördernden Gehilfenbeitrag gehabt haben.

#### b) Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsgewalt

Auf der Grundlage der Tatherrschaftslehre liegt mittelbare Täterschaft vor, wenn sich der Täter (Hintermann) einer anderen Person (Vordermann) zur Tatausführung bedient und diese als ein von ihm gesteuertes Werkzeug einsetzt.<sup>36</sup> Kennzeichnend ist dabei, dass der Hintermann im Verhältnis zum Vordermann ein intellektuelles oder voluntatives Übergewicht hinsichtlich unrechtsrelevanter Umstände hat und dass der Vordermann gegenüber dem Hintermann ein deliktisches Defizit (Defekt) aufweist. Es sind jedoch Fälle denkbar, in denen der Hintermann über Tatherrschaft verfügt, aber der Vordermann vollverantwortlich handelt, d.h. kein deliktisches Defizit aufweist. Man spricht insoweit vom Täter hinter dem Täter.<sup>37</sup> Die Rechtsprechung und die wohl h.M. erkennt als eine Form des Täters hinter dem Täter die Rechtsfigur der Tatherrschaft kraft Organisationsgewalt<sup>38</sup> an, und zwar unter folgenden Voraussetzungen:

Erstens, der Vordermann und der Hintermann müssen in einem hierarchisch gegliederten Machtapparat handeln, wobei der Hintermann eine höhere Position innehaben muss als der Vordermann. Zweitens, der Machtapparat muss aus einer Vielzahl von möglichen Tatmittlern bestehen, die alle austauschbar sind (sog. Fungibilität). Und drittens, die betreffende Organisation muss rechtsgelöst sein.

#### c) Schätzung im Strafverfahren

Nach § 261 StPO entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung über das Ergebnis der Beweisaufnahme. Das Gesetz verlangt die subjektive Überzeugung des jeweiligen Richters von der Begehung einer rechtswidrigen Tat und der Täterschaft sowie der Schuld des Angeklagten als Voraussetzung für eine Verurteilung.<sup>39</sup> Diese Überzeugungsbildung kann in Konstellationen problematisch werden, bei denen die Ermittlung und Feststellung der Anzahl der der Verurteilung zugrunde liegenden strafbaren Handlungen besondere Schwierigkeiten bereitet. Dies ist etwa dann der Fall, wenn es sich um die Bestimmung eines schuldhaften Verhaltens handelt, das sich über Jahre hin erstreckt und dem ein tatsächlich und rechtlich komplexes Geschehen mit zum Teil häufig wiederkehrenden Umständen und einer bei lange zurückliegenden Einzelhandlungen schwierigen Beweislage zugrunde liegt.<sup>40</sup> Dies gilt insbesondere bei Serienstraftaten, wie etwa der

jahrelange sexuelle Missbrauch (von Kindern). Insoweit ist von der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, dass die Bestimmung der Zahl der Einzelakte strafbaren Verhaltens im Wege der Schätzung erfolgen kann, wenn ein strafbares Verhalten des Täters feststeht, es aber lediglich nicht bestimmten Einzelakten zugeordnet werden kann und wenn sich Feststellungen zur Zahl der Einzelakte trotz sorgfältiger Würdigung aller Beweisanzeichen nicht auf andere Weise treffen lassen.<sup>41</sup>

#### IV. Die Entscheidung

Zunächst befasst sich das Gericht mit allgemeinen Grundsätzen der Strafbarkeit und stellt die allgemeinen Anforderungen an die Beihilfestrafbarkeit dar.<sup>42</sup> Sodann stellt das Gericht auf die besonderen Bedingungen ab, „die im Rahmen von oder im Zusammenhang mit staatlich organisierten Massenverbrechen“<sup>43</sup> bestehen. Insoweit setzt der BGH eine hierarchische Befehlskette voraus. Diese zeichne sich dadurch aus, dass auf allen Hierarchieebenen eine Vielzahl von Personen beteiligt sind, wobei die Beteiligten der unteren Befehlskette die Taten unmittelbar ausführen und diejenigen in den höheren Positionen „ohne eigenhändige Ausführung einer Tötungshandlung beteiligt“<sup>44</sup> sind. Ein Beteiligter der unteren Befehlskette, der ohne eigene Tatherrschaft handele, könne allenfalls Tatgehilfe sein. Der Tatgehilfe müsse aber die Tathandlung einer Person gefördert haben, die ihrerseits täterschaftlich an den Morden mitgewirkt hat.<sup>45</sup>

An diesen allgemeinen Grundsätzen bewertet das Gericht das im Sachverhalt beschriebene Verhalten des Angeklagten Gröning ausschließlich für die sog. Ungarn-Aktion und stuft sein Verhalten als Beihilfe zu den begangenen Morden ein.

Wie bereits eingangs dargestellt, trennt der BGH zwischen dem sog. Rampendienst und den anderen Tätigkeiten, insbesondere der Verwaltung des Geldes.

Der „Rampendienst“ sei eine Beihilfe zu den unmittelbar ausgeführten Mordtaten – den Selektionen und den Einführungen des Zyklon B in die Gaskammern.<sup>46</sup> Anknüpfungstaten der anderen Tätigkeiten als Beihilfe, insbesondere der Häftlingsgeldverwaltung, seien die in mittelbarer Täterschaft kraft Organisationsgewalt begangenen Mordtaten der Schreibtischtäter. Haupttäter seien insoweit die Führungspersonen in Staat und SS, also Mitglieder der oberen Hierarchieebene.<sup>47</sup> Die Tatförderung des Angeklagten bestünde konkret darin, dass er in die Organisation der Massentötungen eingebunden war, „indem er nach Dienstplan Aufgaben beim Eintreffen der Opfer an der Rampe wahrnahm und es ihm unabhängig hiervon durchgehend oblag, die Deportierten zu überwachen sowie Widerstand oder Fluchtversuche mit Waffengewalt zu verhindern. Letztlich war er darüber hinaus in die Verwertung der Vermögenswerte der Opfer eingebun-

<sup>36</sup> Joecks/Jäger, Studienkommentar, 12. Aufl. 2018, § 25 Rn. 21.

<sup>37</sup> Heine/Weißer, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 25 Rn. 22; Kühl (Fn. 34), § 20 Rn. 72; Murmann, JA 2008, 321 (324).

<sup>38</sup> BGHSt 40, 218; Roxin (Fn. 29), § 25 Rn. 5; ders., GA 2012, 395; Vgl. zu dieser Rechtsfigur auch Otto, Jura 2001, 753.

<sup>39</sup> Eschelbach, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zur StPO, 29. Ed., Stand: 1.1.2018, § 261 Rn. 45.

<sup>40</sup> Miebach, NSTZ-RR 2015, 297 (301).

<sup>41</sup> BGH NStZ 1999, 581.

<sup>42</sup> BGHSt 61, 252 (257 Rn. 17).

<sup>43</sup> BGHSt 61, 252 (258 f. Rn. 19).

<sup>44</sup> BGHSt 61, 252 (259 Rn. 19).

<sup>45</sup> BGHSt 61, 252 (259 Rn. 19).

<sup>46</sup> BGHSt 61, 252 (259 Rn. 21).

<sup>47</sup> BGHSt 61, 252 (260 Rn. 22 f.).

den.<sup>48</sup> Der BGH betont, dass es den anordnenden mittelbaren Tätern bekannt gewesen sei, dass die beschriebenen Funktionen von den SS-Angehörigen ausgefüllt würden, was wiederum für die Anordnung ihrer Befehle von grundlegender Bedeutung gewesen sei. „Dass sie dabei den Angeklagten nicht persönlich kannten, ist rechtlich ohne Belang. Es genügt ihr Wissen, dass alle im Rahmen der Tötungsmaschinerie auszufüllenden Funktionen mit zuverlässigen, gehorsamen Untergebenen besetzt waren und dies eine reibungslose Umsetzung der ‚Ungarn-Aktion‘ garantierte.“<sup>49</sup>

In Bezug auf den Vorsatz meint das Gericht: „All dies war nach dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe auch dem Angeklagten bewusst und wurde von ihm zumindest billigend in Kauf genommen.“<sup>50</sup>

Abschließend ist das Gericht bemüht keine Widersprüche zu dem eingangs erwähnten Urteil des 2. Strafsenats des BGH vom 20.2.1969 aufkommen zu lassen. Es ginge im vorliegenden Urteil nicht darum dem Angeklagten „alles“ zuzurechnen. „Vielmehr geht es um die Frage, ob und wie der Angeklagte für die im Rahmen des fest umgrenzten Komplexes der ‚Ungarn-Aktion‘ durchgeführten Mordtaten strafrechtlich verantwortlich ist.“ Auch wurde der Angeklagte nicht ‚irgendwie anlässlich des Vernichtungsprogramms‘ tätig, sondern es sind konkrete Handlungsweisen des Angeklagten mit unmittelbarem Bezug zu dem organisierten Tötungsgeschehen in Auschwitz schon im Vorfeld, aber auch im Verlauf der ‚Ungarn-Aktion‘ festgestellt<sup>51</sup>.

## V. Bewertung der Entscheidung

Die Entscheidung bringt wichtige Präzisierungen für die Frage, wie der Dienst im Konzentrationslager Auschwitz strafrechtlich einzuordnen ist. Viele Möglichkeiten sie rechtlich anzuwenden, werden sich gleichwohl nicht mehr ergeben.

Der Beschluss vermag zu überzeugen, soweit er den sog. Rampendienst betrifft. Argumentativ neuartig, aber dogmatisch nicht überzeugend ist Konstruktion der Beihilfe durch die Einbindung in das „Tötungssystem“.

### 1. Beihilfe durch den sog. Rampendienst

Der sog. Rampendienst fördert die Ermordung derjenigen Opfer im Sinne des § 27 StGB, die unmittelbar in die Gaskammern geführt wurden. Insoweit kommt es auch nicht auf die Frage an, ob die Beihilfehandlung für den Taterfolg kausal sein muss oder nicht. Der Einwand, der früher vielfach in staatsanwaltschaftlichen Einstellungsverfügungen zu lesen war, Fluchtversuche habe es ohnehin nicht gegeben, ist unbeachtlich. Durch den „Rampendienst“ war der Angeklagte „Teil einer Drohkulisse, die jeden Gedanken an Widerstand im Keim ersticken sollte“<sup>52</sup>. Diese Drohkulisse sicherte wiederum den reibungslosen, strukturierten Ablauf der fabrikmäßig organisierten Ermordungsprozesse. Jede Absicherung

oder Erleichterung ist insoweit ein Zwischenerfolg, der wiederum für die endgültige Rechtsgutsverletzung – die Ermordung jedes einzelnen Menschen in den Gaskammern – kausal ist.<sup>53</sup>

### 2. Beihilfe durch die anderen Tätigkeiten durch die Einbindung in das Tötungssystem

Die Haupttätigkeit des Angeklagten Oskar Gröning waren aber nicht seine „Rampendienste“ als Wachmann, sondern seine Haupttätigkeit bestand vielmehr in seiner sonstigen Einbindung in das Konzentrationslager Auschwitz, insbesondere in seiner Beschäftigung in der Häftlingsgeldverwaltung.

Daher stellt sich die Frage, ob und ggf. wie dieses Verhalten strafrechtlich zu bewerten ist.

#### a) Beihilfe zum Mord in mittelbarer Täterschaft kraft Organisationsgewalt

Der BGH geht insoweit von einer Beihilfe zum Mord in mittelbarer Täterschaft kraft Organisationsgewalt aus und greift damit auf eine Rechtsfigur zurück, mit deren Hilfe das Gericht in den Mauerschützenfällen die sog. Schreibtischtäter strafrechtlich als mittelbare Täter nach § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB zur Verantwortung gezogen hat.<sup>54</sup> Haupttäter im vorliegenden Fall sind diejenigen Schreibtischtäter, die die „Ungarn-Aktion“ angeordnet haben, ohne dass das Gericht Tat und Täter näher konkretisiert hat.

Die Begründung der so konstruierten Strafbarkeit ist aber aus mehreren Gründen problematisch.

Zunächst setzt die Argumentation des BGH voraus, dass man die Tatherrschaft kraft Organisationsgewalt als Form der mittelbaren Täterschaft gem. § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB anerkennt. Doch dem Konzept der Tatherrschaft kraft Organisationsgewalt lassen sich beachtliche Einwände entgegenbringen.<sup>55</sup> Auch wenn die Strafbarkeit des mittelbaren Täters in diesem Fall an die Anweisung zur Tat anknüpft, so ist doch der zentrale Gedanke der Tatherrschaftslehre der, dass der mittelbare Täter durch diese Anweisung die Ausführungshandlung des Tatmittlers mitbeherrscht. Zwar ist dem Ausgangspunkt der Ansicht zuzustimmen, dass die Ausführung der Tat umso eher gewährleistet ist, je größer die Anzahl der potenziellen Tatmittler ist. Problematisch an dieser Konstruktion ist allerdings, dass es sich bei einer potenziellen Deliktsverwirklichung durch einen anderen Vordermann nicht mehr um dieselbe materielle Tat handelt. Der Hintermann hat also allenfalls die Tatherrschaft darüber, dass die Tat überhaupt begangen wird. Er beherrscht aber nicht die konkrete Tat, weil im Zeitpunkt der Tatbegehung gerade keine beliebige Anzahl an untergeordneten Tatmittlern zur Verfügung steht. Mit der Rechtsfigur der Täterschaft kraft Organisationsgewalt wird also der zentrale Gedanke der Tatherrschaftslehre auf-

<sup>48</sup> BGHSt 61, 252 (261 Rn. 24).

<sup>49</sup> BGHSt 61, 252 (261 Rn. 24).

<sup>50</sup> BGHSt 61, 252 (261 Rn. 25).

<sup>51</sup> BGHSt 61, 252 (262 Rn. 28).

<sup>52</sup> BGHSt 61, 252 (259 Rn. 21).

<sup>53</sup> Hoyer (Fn. 19), § 27 Rn. 19; Heine/Weißer (Fn. 37), § 27 Rn. 7; Puppe, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2016, § 26 Rn. 5.

<sup>54</sup> BGHSt 40, 218.

<sup>55</sup> Einwände im Überblick bei Otto, Jura 2002, 753 (755); Rotsch, NStZ 1998, 491.

gegeben. Denn der Machthaber beherrscht zwar maßgeblich die Umstände der Tat, nicht aber den eigentlichen Tatmittler. „Organisationsherrschaft setzt keine Beherrschung der tatbestandmäßigen Handlung mehr, sondern allein noch eine Beherrschung des tatbestandlichen Erfolges voraus.“<sup>56</sup>

Darüber hinaus „wirkt“ der Tatbeitrag des Angeklagten in der Strafbarkeitskonstruktion des BGH „doppelt“. Die Unterstützungstätigkeit des Angeklagten ist nach Ansicht des Gerichts offenbar die Werkzeugeigenschaft im Rahmen der mittelbaren Täterschaft gem. § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB und zugleich die Beihilfehandlung im Sinne des § 27 StGB.<sup>57</sup> Es dürfte aber äußerst zweifelhaft sein, ob das Werkzeug einer Tat, die in mittelbarer Täterschaft begangen wurde, durch dasselbe Verhalten Hilfe gem. § 27 StGB zu jener Tat leisten kann. Diese „Doppelverwertung“ wäre aber auch gar nicht notwendig gewesen. Denn wie bereits eingangs erwähnt, zeichnet sich die mittelbare Täterschaft kraft Organisationsgewalt dadurch aus, dass es einen „Täter hinter dem Täter“ gibt. Die Argumentation des BGH wäre – sofern man die Rechtsfigur der Tatherrschaft kraft Organisationsgewalt befürwortet – überzeugender gewesen, wenn das Gericht die volldeliktisch handelnden Täter, die die Selektionen durchführten und das Gas in die Gaskammern einführten, als Werkzeuge der Schreibtischtäter benannt hätte.

Schließlich lässt sich nicht eindeutig beantworten, ob der Beschluss des 3. Strafsenats wirklich nicht von der Entscheidung des 2. Strafsenats aus dem Jahr 1969 abweicht.<sup>58</sup> Letztlich hat der 2. Strafsenat seinerzeit nur die Ansicht verneint, wonach der gesamte Betrieb des Konzentrationslagers eine natürliche Handlungseinheit und bereits die einfache Anwesenheit in Auschwitz eine psychische Beihilfe sei. Doch faktisch führt auch der vorliegende Beschluss dazu, dass jedes kleine Rädchen einen strafrechtlich relevanten Beitrag in der industriellen Tötungsmaschinerie leistet<sup>59</sup> soweit es am Lagerbetrieb mitgewirkt hat. Dies hat zur Folge, dass die Zugehörigkeit zu einer Organisation an sich die Beihilfehandlung begründet. Dies steht aber im Widerspruch zu den eingangs aufgestellten Grundsätzen des Gerichts, wonach die Zugehörigkeit zu einer Organisation für sich genommen noch nicht ausreicht, um eine Beihilfehandlung nach § 27 StGB zu begründen.<sup>60</sup>

#### *b) Beihilfe durch die allgemeine Dienstausbübung an den Morden in den Gaskammern*

Abschließend stellt sich die Frage, ob das „kleine Rädchen“, das einen Beitrag zu der industriellen Tötungsmaschinerie leistet, nicht auch dann für die allgemeine Dienstausbübung in Auschwitz strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn man die Konstruktion der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsgewalt ablehnt.

Eine solche Strafbarkeit ließe sich dann begründen, wenn auch die allgemeine Dienstausbübung die Morde gefördert hätte, die in den Gaskammern durchgeführt wurden.

Haupttat dieser Hilfeleistung wäre dann nicht die Anordnung der „Ungarn-Aktion“ in mittelbarer Täterschaft, sondern die Selektionen und die anschließenden Ermordungen in den Gaskammern.

Insoweit bietet es sich wiederum an in Bezug auf die Hilfeleistungen zu dieser Haupttat zwischen der reinen Verwaltungstätigkeit in der Häftlingsgeldverwaltung und der allgemeinen Dienstausbübung zu differenzieren. Bestandteil der allgemeinen Dienstausbübung war auch, die Deportierten zu überwachen sowie Widerstand oder Fluchtversuche mit Waffengewalt zu verhindern.

#### *aa) Häftlingsgeldverwaltung*

Die wirtschaftliche Verwertung der Vermögensgegenstände der Ermordeten war „lediglich“ eine Folge der Ermordung selbst.<sup>61</sup> Ein Verhalten, das nach der Durchführung der Tat vorgenommen wird, bleibt folglich ohne Auswirkungen auf die Tatbegehung und fördert die Haupttat nicht. Das bedeutet, selbst wenn man auf das Kausalitätskriterium verzichtete, ließe sich ein Zurechnungszusammenhang nicht begründen. Dies ist letztlich auch der Grund dafür, dass das Mordmerkmal der Habgier nicht Gegenstand der Verurteilung war.<sup>62</sup>

Dass die Tätigkeit in der Häftlingsgeldverwaltung künftige Ermordungen in den Gaskammern gefördert hat, lässt sich nicht nachweisen. Es bestehen keine Anhaltspunkte, die auf einen entsprechenden fördernden Geschehensablauf hindeuten könnten.

#### *bb) Allgemeine Dienstausbübung, insbesondere Verhinderung von Widerstand und Fluchtversuchen mit Waffengewalt*

Gehört es zur allgemeinen Dienstausbübung, Widerstand und Fluchtversuche der deportierten Gefangenen zu verhindern, so sichert auch diese Tätigkeit die industrielle Tötungsmaschinerie ab und gewährleistet – wie der „Rampendienst“ – deren reibungsloses Funktionieren. Dieses Absicherungsverhalten ist dann – und zwar unabhängig davon, ob die Tatausführung wirklich gestört wird oder nicht – kausal für die Ermordung der Opfer in den Gaskammern. Denn ohne die dahinterstehende Organisations- und Absicherungsstruktur hätten die Morde in den Gaskammern jedenfalls nicht in der Art und Weise durchgeführt werden können.

Lehnt man ein überindividuelles Zurechnungskonzept ab, nach dem bereits die Zugehörigkeit zu einer Organisation an sich die Beihilfehandlung begründet, so erfordert dies aber den Nachweis, dass die allgemeine Dienstausbübung eine konkrete Haupttat gefördert hat. Es müssten dann die Einzeltransporte für den Zeitraum festgestellt werden, in denen der Angeklagte im Konzentrationslager Auschwitz tätig war. Mit den Worten *Bauers*: „Ein unmögliches Unterfangen!“

Zwar kann die Bestimmung der Zahl der Einzelakte strafbaren Verhaltens im Wege der Schätzung erfolgen, aber bei Schätzungen über die Zahl der Taten ist von einer Mindest-

<sup>56</sup> *Rotsch*, NSTZ 2005, 13 (16).

<sup>57</sup> *Safferling*, JZ 2017, 258 (261).

<sup>58</sup> *Rommel*, NSTZ 2017, 161 (162).

<sup>59</sup> *Safferling*, JZ 2017, 258 (261).

<sup>60</sup> BGHSt 61, 252 (258 Rn. 18).

<sup>61</sup> *Momsen*, StV 2017, 546 (549).

<sup>62</sup> *Momsen*, StV 2017, 546 (550).

zahl (erwiesener) Taten auszugehen.<sup>63</sup> Dabei ist eine Hochrechnung der untersuchten Fälle auf die Gesamtzahl der Taten in bestimmten Fällen zulässig. Erforderlich ist aber eine hinreichende tatsächliche Grundlage. Und diese hinreichende Tatsachengrundlage bestand nur für die Ermordung der Juden aus der sog. Ungarn-Aktion. Dies ist der Grund, warum der BGH nicht den gesamten Zeitraum der Lageranwesenheit des Angeklagten für die Beurteilung der Strafbarkeit zugrunde gelegt hat. Zugunsten des Angeklagten hat der BGH im Zweifel eine Zahl von 300.000 ermordeten Juden zugrunde gelegt, statt der historisch belegten, aber nicht aktenkundigen Zahl von 480.000 Menschen.

## VI. Fazit und Ausblick

Der Beschluss gehört angesichts seiner historischen Tragweite zu den bedeutendsten Entscheidungen des BGH in den letzten Jahren.

„Zum Glück“ – schreibt *Safferling* – „zum Glück für die deutsche Justiz kam es noch zu dieser Revisionsentscheidung.“<sup>64</sup> So bekam der BGH und mit ihm die deutsche Justiz noch einmal die Gelegenheit klarzustellen, dass der Dienst an der Rampe eine Beihilfehandlung zur grausamen und heimtückischen Ermordung der Menschen in den Gaskammern war.

In Bezug auf die allgemeine Dienstausbübung vermag die Entscheidung allerdings nicht zu überzeugen. Das Ergebnis hätte auch ohne den komplizierten Rückgriff auf die mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft begründet werden können.

In einer mündlichen Prüfung können die aufgeworfenen dogmatischen Probleme mit einer strafzwecktheoretischen Fragestellung kombiniert werden. Ist es sinnvoll einen 92-jährigen, gebrechlichen, seit Jahren geständigen Täter wegen Beihilfe zum Mord zu verurteilen? Ja! Reagiert der Staat bei einem so unerträglichen Unrechtsausmaß nicht mit der Verhängung eines Schuldspruchs und einer Strafe, so wirkt sich dies destabilisierend auf das Normvertrauen der Bevölkerung aus und untergräbt das Normbefolgungsbewusstsein. Die Verurteilung ist aus positiv generalpräventiven Gründen erforderlich. Im vorliegenden Fall ist dabei nicht die Höhe der Strafe das Entscheidende, sondern die Feststellung der Schuld: Der sog. Rampendienst und die allgemeine Dienstausbübung und Auschwitz, die den Widerstand der Deportierten im Keim ersticken sollten, sind vorwerfbares Unrecht! Das klarzustellen war wichtig.<sup>65</sup>

Ob es im vorliegenden Fall nicht überzeugender gewesen wäre – anders als das BVerfG<sup>66</sup> entschieden hat – die Vollstreckung der Strafe nach § 455 StPO aufzuschieben, soll hier – angesichts der fehlenden Prüfungsrelevanz – nicht erörtert werden. Oskar Gröning ist verstorben, bevor seine Strafe vollstreckt werden konnte.

*Prof. Dr. Janique Brüning, Kiel*

<sup>63</sup> *Miebach*, NStZ-RR 2015, 297 (301).

<sup>64</sup> *Safferling*, JZ 2017, 258.

<sup>65</sup> *Roxin*, JR 2017, 88.

<sup>66</sup> BVerfG NJW 2018, 289.