

zu „in Strafverfahren gegen natürliche Personen, es sei denn, daß die Untersuchung wegen der angeblichen Straftat von den Strafverfolgungsbehörden der betreffenden Macht oder Mächte endgültig abgeschlossen war“. Damit gab der Überleitungsvertrag zwar weitgehend der Gerichtsbarkeit der Bundesrepublik den Weg frei, machte aber von diesem Grundsatz eine Ausnahme für die Fälle, in denen eine der Besatzungsmächte die Untersuchung einer Straftat bereits „endgültig abgeschlossen“ hatte.

Der völlig eindeutige Sinn dieser Bestimmung bestand darin, Nachprüfungen von „endgültig abgeschlossenen“ Untersuchungen der Besatzungsmächte durch Justizorgane der Bundesrepublik auszuschließen. Dabei ging es, wie insbesondere auch aus Art. 6 des Überleitungsvertrags zweifelsfrei hervorgeht, nicht zuletzt gerade darum, zu verhindern, daß Kriegs- und Menschlichkeitsverbrecher der gerechten Strafe entgingen. Mit anderen Worten: die ratio der vertraglichen Vereinbarung war die maximale Sicherung der Strafverfolgung nazistischer Gewaltverbrecher, nicht etwa eine Begünstigung der Außer-Verfolgung-Setzung derartiger Straftäter. Der Überleitungsvertrag sollte insofern die Verwirklichung der Vereinbarungen der Hauptmächte der Anti-Hitler-Koalition gewährleisten, die nazistischen Kriegs- und Menschlichkeitsverbrecher der verdienten Strafe zuzuführen, wie sie insbesondere in der Moskauer Erklärung über die Verantwortlichkeit der Hitleranhänger für begangene Greuelaten vom 30. Oktober 1943, in Art. 11 der Erklärung in Anbetracht der Niederlage Deutschlands vom 5. Juni 1945, in Abschn. VII des Potsdamer Abkommens vom 2. August 1945, im Statut für den Internationalen Militärgerichtshof vom 8. August 1945, im Kontrollratsgesetz Nr. 10 vom 20. Dezember 1945 und in der Kontrollratsdirektive Nr. 38 vom 12. Oktober 1946 zum Ausdruck gelangt und in Art. 107 der UN-Charta expressis verbis als völkerrechtlich verbindlich bestätigt worden sind.

Eben aus diesen Gründen und Erwägungen, die in Art. 2 des Überleitungsvertrags nochmals Ausdruck fanden, hält dieser Vertrag in seinem Art. 3 Abs. 3 Buchst. b auch den Ausschluß der Gerichtsbarkeit der Bundesrepublik in denjenigen Fällen aufrecht, in denen die Untersuchung durch Strafverfolgungsbehörden der Besatzungsmächte bereits „endgültig abgeschlossen“ war, um das Bestehenbleiben der in diesen Verfahren endgültig ergangenen Entscheidungen zu sichern und sie nicht der Gefahr späterer Wiederaufnahmeverfahren durch die Justiz der Bundesrepublik auszusetzen.

Diese als Ausnahmeregelung („es sei denn ...“) von dem Grundsatz des Übergangs der Gerichtsbarkeit an die Organe der Bundesrepublik eng auszulegende Bestimmung kann generell gegenüber den sog. Abwesenheitsverfahren der französischen Militärjustiz keine Anwendung finden. Denn nach den diese Verfahren regelnden Bestimmungen ist ein derartiges Abwesenheitsverfahren keineswegs mit dem in ihm ergangenen Urteil als „endgültig abgeschlossen“ i. S. des Art. 3 Abs. 3 Buchst. b des Überleitungsvertrags anzusehen. Vielmehr muß nach Ergreifung des Täters vor dem gleichen Gericht ein neues ordentliches Verfahren gegen den in Abwesenheit Verurteilten durchgeführt werden.

Insoweit hätten die gegen die drei Angeklagten erhobenen Beschuldigungen schon dreißig Jahre früher strafrechtlich nachgeprüft werden können oder — besser gesagt — nachgeprüft werden müssen!

Zur Problematik Täterschaft oder Teilnahme

Es ist erforderlich, zu der Auffassung der Staatsanwaltschaft Stellung zu nehmen, daß der Tatbeitrag der Angeklagten nicht als Mittäterschaft, sondern als Beihilfe i. S. des § 27 StGB der BRD anzusehen ist.

(Prof. Dr. Kaul legte zunächst dar, daß die Nazisystem-Verbrechen als völkerrechtliche Verbrechen nicht nach den für die allgemeine Kriminalität bestimmten Rechtsbegriffen bewertet werden können. Da aber der Bundesgerichtshof diese Rechtsauffassung zurückgewiesen habe, sei er gezwungen, die Tatbeteiligung der Angeklagten nach den im Strafrecht der BRD normierten Tatbeständen zu beurteilen.)

Grundlage der herrschenden Spruchpraxis, auf die sich die Staatsanwaltschaft bezüglich ihrer Wertung stützt, ist das Urteil des Schwurgerichts Ulm vom 29. August 1958,

das sich gegen 10 Angehörige einer Einsatzgruppe richtete und das in seiner rechtlichen Substanz vom Bundesgerichtshof bestätigt wurde. In diesem Urteil wird die durch diese Bestätigung allgemein gültig gewordene Feststellung getroffen, daß NS-Gewaltverbrecher im allgemeinen nicht mit Täterwillen, sondern mit Gehilfenwillen gehandelt haben, da sie ihrer inneren Einstellung nach die Tat der Haupttäter — die Anklageschrift nennt im vorliegenden Fall Hitler* Göring, Himmler und Heydrich — nicht als eigene ausführten, sondern nur als fremde unterstützen wollten.

Zunächst ist festzustellen, daß der Bundesgerichtshof in seiner Rechtsprechung keineswegs bedingungslos der ursprünglich vom Reichsgericht vertretenen subjektiven Theorie folgt, unbeschadet der Tatsache, daß es letztlich die innere Einstellung des Handelnden zur Tat ist, die den Ausschlag dafür gibt, ob jemand als Mittäter oder Gehilfe zu bestrafen ist. Der Mittäter muß die gesamte Straftat als seine eigene mit verursachen wollen, er muß sich — mit anderen Worten — mit der gesamten Straftat und vor allem mit ihrem Erfolg identifizieren. Der Bundesgerichtshof hat diese bereits vom ehemaligen Reichsgericht seit Jahrzehnten bezogene Position in seinen letzten Grundsatzentscheidungen ausdrücklich bestätigt und darauf hingewiesen, daß die innere Einstellung des Handelnden anhand seines eigenen Tatinteresses, seiner Beherrschung des Tatablaufs, seines eigenen Tatwillens, seines Gefühls der Mitverantwortlichkeit für den Taterfolg und anderer innerer Umstände ähnlicher Art regelmäßig erforscht werden muß, wobei es — wie der Bundesgerichtshof ausdrücklich hervorhebt — nicht darauf ankommt, ob alle diese Beweisanzeichen im Einzelfall vorliegen; entscheidend sei vielmehr das jeweilige Gesamtbild der Tatumstände.

Mit dieser inneren Einstellung muß der Mittäter einen eigenen Tatbeitrag zur Verwirklichung der Straftat leisten. Dieser Tatbeitrag braucht jedoch nicht in der eigenhändigen Verwirklichung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals zu bestehen. Es genügt — wie das Reichsgericht ausführte —, daß der Mittäter „seine persönliche Tätigkeit auf Handlungen beschränkt, die sich äußerlich als Vorbereitungs- oder Beihilfehandlungen darstellen; es ist nicht erforderlich, daß jeder Tatgenosse ein Tatbestandsmerkmal verwirklicht“ (RGSt Bd. 54 S. 152). Diesen Standpunkt hat der Bundesgerichtshof in seinen Entscheidungen in vollem Umfange aufrechterhalten (vgl. BGHSt Bd. 16 S. 14).

In BGHSt Bd. 14 S. 123 trifft der Bundesgerichtshof die Feststellung, daß zu einem Handeln, das zur Verwirklichung des Tatbestands beiträgt, auch Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlungen genügen. Zum weiteren Tatbestand der Mittäterschaft gehört der Wille zur gemeinsamen Ausführung. Nicht unbedingt entscheidend ist dabei ein eigenes Interesse am Erfolg der Tat; die Mitbeherrschung des Geschehensablaufs ist jedoch ein wesentlicher Anhaltspunkt für die innere Willensrichtung.

Alle diese Rechtsgrundsätze für das Vorliegen einer Mittäterschaft sind lange vor den von den Angeklagten begangenen Handlungen bereits durch das Reichsgericht entwickelt worden; Vom Bundesgerichtshof aufrechterhalten, scheinen sie gerade zugeschnitten zu sein auf das in der Beweisaufnahme festgestellte arbeitsteilige Handeln der Angeklagten in dem von der Anklage erfaßten Tatgeschehen.

Die Anklageschrift wirft den Angeklagten vor, daß sie in Ausführung der von Hitler, Göring, Himmler, Heydrich und anderen aus rassischen Gründen erteilten Befehle zur Vernichtung des europäischen Judentums in der Zeit vom März 1942 bis Mai 1944 aus dem Bereich des „Befehlshabers der Sicherheitspolizei und des Sicherheitsdienstes“ in Frankreich mindestens 73 000 jüdische Menschen in insgesamt 73 Eisenbahntransporten überwiegend in das Vernichtungslager Auschwitz zum Zwecke der dortigen Tötung deportieren ließen.

Von dieser Tatsache ausgehend, sollte klargestellt werden, daß die in Frankreich eingerichteten Dienststellen der Sicherheitspolizei und des SD in erster Linie die zur Verwirklichung der faschistischen Ausrottungspolitik bestimmten Instrumente waren. Die Angeklagten waren sich über die innere, sozusagen einschlägige Einstellung der von der Staatsanwaltschaft genannten Haupttäter und deren Kenntnis vom Fehlen jeder rechtlichen Grundlage der