

Urteil des BGH v. 20.2.69

2 StR 280/67 gegen

Mülka u.a.

Jahrgang

bis

vom

Landesarchiv Berlin
B Rep. 057-01

Nr.: 5043

1 Sp 1 / 65 (RSHTA)

1 Ks 1 / 71 (RSHTA)



Günther Nickel
Berlin 36

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 280/67

in der Strafsache

gegen

- 1.) den Exportkaufmann Robert Ludwig Karl M u l k a aus Hamburg-Niendorf, geboren am 12. April 1895 in Hamburg,
- 2.) den Hauptkassierer Karl H ö c k e r aus Lübbecke, geboren am 11. Dezember 1911 in Engershausen, Kreis Lübbecke, zur Zeit in Untersuchungshaft in dieser Sache,
- 3.) den kaufmännischen Angestellten Friedrich Wilhelm B o g e r aus Memmingen, geboren am 19. Dezember 1906 in Stuttgart-Zuffenhausen, zur Zeit in dieser Sache in Untersuchungshaft,
- 4.) den Assessor der Landwirtschaft Hans S t a r k aus Darmstadt, dort geboren am 14. Juni 1921,
- 5.) den Diplom-Ingenieur Klaus Hubert Hermann D y l e w s k i aus Hilden/Rheinland, geboren am 11. Mai 1916 in Finkenwalde, Kreis Stettin,
- 6.) den Kaufmann Pery B r o a d aus Düsseldorf-Rath, geboren am 25. April 1921 in Rio de Janeiro,
- 7.) den Hausmeister Bruno S c h l a g e aus Dehne-Bad Oeynhausen, geboren am 11. Februar 1903 in Truttenau, Kreis Königsberg,

- 8.) den Heizer Franz Johann H o f m a n n aus Kirchberg (Jagst), geboren am 5. April 1906 in Hof/Saale, zur Zeit in Strafhaft in anderer Sache,
- 9.) den Krankenpfleger Oswald K a d u k aus Berlin, geboren am 26. August 1906 in Königshütte/Oberschlesien, zur Zeit in Untersuchungshaft in dieser Sache,
- 10.) den Arbeiter Stefan B a r e t z k i aus Plaidt/Eifel, geboren am 24. März 1919 in Czernowitz/Rumänien, zur Zeit in Untersuchungshaft in dieser Sache,
- 11.) den Facharzt für Frauenkrankheiten Dr. med. Franz Bernhard L u c a s aus Elmshorn, geboren am 15. September 1911 in Osnabrück,
- 12.) den Zahnarzt Dr. med. dent. Willi F r a n k aus Stuttgart-Bad Cannstatt, geboren am 9. Februar 1903 in Regensburg, zur Zeit in dieser Sache in Untersuchungshaft,
- 13.) den Zahnarzt Dr. med. dent. Willi Ludwig S c h a t z aus Hannover-Badenstedt, geboren am 1. Februar 1905 in Hannover,
- 14.) den Apotheker Dr. Victor C a p e s i u s aus Göppingen, geboren am 7. Februar 1907 in Reußmarkt/Rumänien,
- 15.) den Tischler Josef K l e h r aus Braunschweig, geboren am 17. Oktober 1904 in Langenau, Kreis Leobschütz/Oberschlesien, zur Zeit in dieser Sache in Untersuchungshaft,
- 16.) den Kaufmann Emil B e d n a r e k aus Schirnding, geboren am 20. Juli 1907 in Königshütte/Oberschlesien, zur Zeit in dieser Sache in Untersuchungshaft,

wegen Mordes und Beihilfe zum Mord

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Grund der Verhandlungen vom 14., 15., 16., 21., 22., 23., 29., 30. Januar 1969 in der Sitzung vom 20. Februar 1969, woran teilgenommen haben:

Senatspräsident	Dr. Baldus
	als Vorsitzender,.
Bundesrichter	Kirchhof
Bundesrichter	Henning
Bundesrichter	Dr. Müller
Bundesrichter	Baumgarten
	als beisitzende Richter,
Bundesanwalt	Dr. Lange
	als Vertreter der Bundesanwaltschaft,
Rechtsanwalt	Dr. Eggert aus Frankfurt/Main
	als Verteidiger der Angeklagten Mulka,
	Hofmann und Dr. Lucas,
Rechtsanwalt	Dr. Stolting II aus Frankfurt/Main
	und der amtlich bestellte Vertreter
	Assessor Gauderer aus Frankfurt/Main
	als Verteidiger der Angeklagten Höcker
	und Bednarek,
Rechtsanwalt	Dr. Laternser aus Frankfurt/Main
	als Verteidiger der Angeklagten Boger,
	Dr. Lucas, Dr. Frank und Dr. Capesius,
Rechtsanwalt	Erhard aus Bad Schwalbach
	als Verteidiger des Angeklagten Stark,
Rechtsanwalt	Steinacker aus Frankfurt/Main
	als Verteidiger der Angeklagten
	Dylewski, Broad, Dr. Lucas und Dr. Schatz,
Rechtsanwalt	Dr. Jugl aus Frankfurt/Main
	als Verteidiger des Angeklagten Kaduk,
Rechtsanwalt	Gerhardt aus Frankfurt/Main
	als Verteidiger des Angeklagten Baretzki,

Rechtsanwalt Göllner aus Frankfurt/Main
 als Verteidiger des Angeklagten Klehr,
Justizangestellter Wiedmann
 als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

- 1.) Auf die Revisionen des Angeklagten Dr. Lucas und der Nebenklägerin Madaric wird das Urteil des Schwurgerichts beim Landgericht in Frankfurt/Main vom 19./20. August 1965 mit den Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte Dr. Lucas verurteilt worden ist.

In diesem Umfange wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an das Schwurgericht zurückverwiesen.

- 2.) Die Revisionen der übrigen Angeklagten und der übrigen Nebenkläger, sowie die weitergehende Revision der Nebenklägerin Madaric und die Revision der Staatsanwaltschaft werden verworfen. Jedoch wird den Angeklagten Mulka und Dr. Capesius die Internierungshaft auf die Strafe angerechnet.

- 3.) Soweit die Angeklagten durch das Urteil des Schwurgerichts freigesprochen worden sind, fallen der Staatskasse auch die ausscheidbaren notwendigen Auslagen der Angeklagten zur Last.

4.) Die Kosten des Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft trägt die Staatskasse. Im übrigen hat jeder Beschwerdeführer die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen, soweit darüber nicht unter 1.) befunden ist.

5.) Den Angeklagten, die zu zeitiger Freiheitsstrafe verurteilt worden sind, wird - ausgenommen den Angeklagten Dr. Lucas - die Untersuchungshaft seit dem 21. August 1965, soweit sie drei Monate übersteigt, auf diese Strafe angerechnet.

Von Rechts wegen

G r ü n d e :

A.

I. Das Schwurgericht hat durch Urteil vom 19./20. August 1965 den Angeklagten Dr. Schatz freigesprochen. Die übrigen Angeklagten sind nach den Urteilsfeststellungen als SS-Angehörige, der Angeklagte Bednarek als Häftling an Massentötungen oder Einzeltötungen im Konzentrationslager Auschwitz und seinen Nebenlagern beteiligt gewesen. Ausgeschieden aus dem Verfahren sind durch rechtskräftige Verurteilung die Angeklagten Scherpe und Hantl, ferner durch rechtskräftigen Freispruch die Angeklagten Schobberth und Breitwieser.

Unter Freisprechung im übrigen hat das Schwurgericht verurteilt:

1. als Mörder zu lebenslangem Zuchthaus in jedem Fall

- a) Boger wegen Mordes in mindestens 114 Fällen,
- b) Hofmann wegen Mordes in 34 Fällen,
- c) Kaduk wegen Mordes in 12 Fällen,
- d) Baretzki wegen Mordes in 5 Fällen,
- e) Klehr wegen Mordes in mindestens 475 Fällen und
- f) Bednarek wegen Mordes in 14 Fällen.

2. Einige von diesen Angeklagten sind zusätzlich der Beihilfe zum Mord für schuldig befunden und mit zeitigen Zuchthausstrafen bestraft worden und zwar

a) Boger wegen gemeinschaftlicher Beihilfe zum gemeinschaftlichen Mord an mindestens 1.000 Menschen, sowie einer weiteren gemeinschaftlichen Beihilfe zum gemeinschaftlichen Mord an zehn Menschen mit einer Gesamtstrafe von fünf Jahren Zuchthaus,

b) Baretzki wegen gemeinschaftlicher Beihilfe zum gemeinschaftlichen Mord in mindestens elf Fällen mit einer Gesamtzuchthausstrafe von acht Jahren,

c) Klehr wegen gemeinschaftlicher Beihilfe zum gemeinschaftlichen Mord in mindestens sechs Fällen mit einer Gesamtzuchthausstrafe von fünfzehn Jahren.

3. Der Angeklagte Stark ist wegen gemeinschaftlichen Mordes in mindestens 44 Fällen, davon in einem Fall begangen an mindestens 200 Menschen und in einen weiteren Fall an mindestens 100 Menschen als Heranwachsender zu der Höchststrafe von zehn Jahren Jugendstrafe verurteilt worden.

4. Die übrigen verurteilten Angeklagten hat das Schwurgericht als Gehilfen angesehen und sie, wie folgt, verurteilt:

a) Mulka wegen gemeinschaftlicher Beihilfe zum gemeinschaftlichen Mord in mindestens vier Fällen an mindestens je 750 Menschen zu einer Gesamtzuchthausstrafe von vierzehn Jahren,

b) Höcker wegen gemeinschaftlicher Beihilfe zum gemeinschaftlichen Mord in mindestens drei Fällen an mindestens je 1.000 Menschen zu einer Gesamtzuchthausstrafe von sieben Jahren,

c) Dylewski wegen gemeinschaftlicher Beihilfe zum gemeinschaftlichen Mord in 32 Fällen, davon in zwei Fällen begangen an je 750 Menschen, zu einer Gesamtzuchthausstrafe von fünf Jahren,

d) Broad wegen gemeinschaftlicher Beihilfe zum gemeinschaftlichen Mord in mindestens 22 Fällen, davon in zwei Fällen begangen an mindestens je 1.000 Menschen, zu einer Gesamtzuchthausstrafe von vier Jahren,

e) Schlage wegen gemeinschaftlicher Beihilfe zum gemeinschaftlichen Mord in mindestens 80 Fällen zu einer Gesamtzuchthausstrafe von sechs Jahren,

f) Dr. Lucas wegen gemeinschaftlicher Beihilfe zum gemeinschaftlichen Mord in mindestens vier Fällen, begangen an mindestens je 1.000 Menschen, zu einer Gesamtzuchthausstrafe von drei Jahren und drei Monaten,

g) Dr. Frank wegen gemeinschaftlicher Beihilfe zum gemeinschaftlichen Mord in mindestens sechs Fällen, begangen an mindestens je 1.000 Menschen, zu einer Gesamtzuchthausstrafe von sieben Jahren,

h) Dr. Capesius wegen gemeinschaftlicher Beihilfe zum gemeinschaftlichen Mord in mindestens vier Fällen, begangen an mindestens je 2.000 Menschen zu einer Gesamtzuchthausstrafe von neun Jahren.

Den verurteilten Angeklagten mit Ausnahme des Angeklagten Dr. Lucas sind die bürgerlichen Ehrenrechte, und zwar den zu lebenslangem Zuchthaus Verurteilten auf Lebenszeit, den anderen auf zeitige Dauer aberkannt worden. Das Schwurgericht hat die Polizei- und Untersuchungshaft auf die zeitigen Freiheitsstrafen angerechnet.

II. Mit Ausnahme der Angeklagten Scherpe und Hantl, deren Verurteilung rechtskräftig ist, haben die übrigen Angeklagten, die verurteilt worden sind, Revision eingelegt. Die Staatsanwaltschaft greift das Urteil an, soweit es den freigesprochenen Angeklagten Dr. Schatz und die zu zeitigen Zuchthausstrafen verurteilten Angeklagten Mulka, Höcker, Stark, Dylewski, Broad, Schlage und Dr. Capesius betrifft.

Die Nebenkläger Naphtali und Spicker haben Revision eingelegt, soweit das Urteil den Angeklagten Mulka betrifft, die Nebenklägerin Rosenberg, soweit sich das Urteil auf den Angeklagten Höcker bezieht. Die übrigen Nebenkläger haben sich dem Verfahren angeschlossen, soweit Angehörige von ihnen im Sinne des § 395 Abs. 2 Nr. 1 StPO bei Tötungen ums Leben gekommen sind, an denen die jeweiligen Angeklagten

beteiligt sein konnten. Sie haben Revision eingelegt in den Fällen Mulka, Höcker, Stark, Dylewski, Broad, Dr. Lucas, Dr. Frank, Dr. Schatz, Dr. Capesius.

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft, der Nebenkläger und des Angeklagten Schlage rügen Verletzung sachlichen Rechts. Die Nebenkläger Naphtali, Spicker und Rosenberg beanstanden auch allgemein ohne nähere Angabe das Verfahren. Der Angeklagte Stark erhebt nur die Rüge, das Schwurgericht sei in der Person des Vorsitzenden unvorschriftsmäßig besetzt gewesen. Die anderen Beschwerdeführer erheben die Sachrüge und machen Verfahrensfehler geltend.

B. Sachverhalt

Alle Verurteilten haben nach den Feststellungen des Schwurgerichts an der Tötung von Häftlingen mitgewirkt. Opfer waren vor allem im Anfang Polen, später insbesondere Juden. Sobald ein Transport der vom Reichssicherheitshauptamt zugeführten Juden auf der Rampe im Lager angekommen war, wurden bis höchstens 25 % der Ankömmlinge als arbeitsfähig ausgesondert und ins Lager gebracht; die anderen wurden in der Regel garnicht registriert und alsbald durch Giftgas getötet. Alle Frauen mit Kindern unter 16 Jahre, Kinder unter 16 Jahre sowie kranke Männer wurden sofort von den anderen zum Zwecke der Tötung getrennt. Der Rest wurde in der Regel vom Arzt gemustert. Aber auch die Lagerinsassen wurden öfter erneut auf Arbeitsfähigkeit geprüft und viele zur Tötung ausgesondert und dann in den Gaskammern getötet. Die Aussonderungen wurden in der Regel durch Ärzte vorgenommen, häufig aber auch durch SS-Führer, SS-Unterführer oder Sanitätsdienstgrade eigenmächtig

durchgeführt. Einige Angeklagte waren auch bei Massentötungen beteiligt, die anlässlich besonderer Umstände, z.B. bei einer Infektionskrankheit oder bei einem Lageraufstand stattfanden. Schließlich töteten einige der Angeklagten willkürlich Häftlinge. Das Schwurgericht hat in fast allen Fällen festgestellt, daß die Täter aus niedrigen Beweggründen, grausam und heimtückisch gehandelt haben. Das Schwurgericht hat im weiten Umfang nach dem Grundsatz entscheiden müssen, daß der Zweifel zu Gunsten der Angeklagten ausschlägt.

I. Der Angeklagte Mulka kam Ende 1941/Anfang 1942 nach Auschwitz, war zunächst Kompanieführer einer Wachkompanie, seit April 1942 in der Stellung des Adjutanten des Lagerkommandanten, hatte auch besondere Aufgaben und blieb mit kleinen Unterbrechungen bis zum 9. März 1943 in Auschwitz.

Es ist festgestellt, daß der Angeklagte bei mindestens drei Transporten nach deren Ankündigung die Befehle zum Einsatz des gesamten Vernichtungsapparates gegeben, dabei auch selbst mindestens einmal als höchster Offizier auf der Rampe die Aufsicht geführt und auch durch andere Handlungen zur Tötung beigetragen hat. Außerdem hat er durch Beschaffung von Zyklon B, das zur Vergasung benutzt wurde, die Tötung des größten Teils von mindestens einem weiteren Transport gefördert. Bei allen vier Taten wurden jeweils mindestens 750 Menschen getötet. Der Angeklagte handelte, wie auch die übrigen wegen Beihilfe Verurteilten, jeweils auf Befehl der Vorgesetzten.

II. Der Angeklagte Höcker war von Mai 1944 bis zur Auflösung des Lagers im Januar 1945 zunächst als SS-Untersturmführer, bald darauf als SS-Obersturmführer Adjutant des Lagerkommandanten in Auschwitz.

Höcker hat ähnlich wie der Angeklagte Mulka in mindestens drei Fällen die Einsatzbefehle nach Ankunft eines Transports gegeben. Dabei wurden jeweils mindestens 1.000 Menschen getötet; in zwei Fällen war er bei der Vergasung bei einem der vier Krematorien anwesend. Auch er handelte nur auf Befehl der Vorgesetzten.

III. Der Angeklagte Boger war vom 1. Dezember 1942 bis zur Auflösung des Lagers in Auschwitz. Kurze Zeit nach seiner Ankunft wurde er zur politischen Abteilung versetzt.

1. Boger hat mindestens einmal beim Rampendienst die eingeteilten SS-Angehörigen und Häftlingskommandos überwacht sowie bei der Aufstellung und Einteilung der angekommenen Menschen geholfen. Aus diesem Transport wurden mindestens 1.000 Menschen getötet. Boger handelte auf Befehl und als Gehilfe.

2. Mindestens bei einer durch einen Arzt vorgenommenen Lagerselktion hat er sich aktiv bei der Aussonderung der arbeitsunfähigen Menschen beteiligt. Mindestens zehn ausgesonderte Häftlinge wurden durch Gas getötet. Auch hierbei handelte er als Gehilfe auf Befehl.

3. Da die Arrestzellen im Block 11 fast ständig überbelegt waren, wurden diese, um Platz für Neueingänge zu schaffen, "entleert". Dabei handelten die

beteiligten Führer entgegen dem ausdrücklichen Befehl, daß Häftlinge nicht eigenmächtig getötet werden dürften. Boger hat, insbesondere aus Haß gegen Polen, bei drei solcher Bunkerentleerungen (am 3. März 1943, am 21. September 1943 und am 28. September 1943) mitgewirkt und dabei mindestens acht Häftlinge eigenmächtig und eigenhändig getötet.

4. Bei von ihm durchgeführten Vernehmungen wurden zum Teil die Vernommenen an eine sogenannte Schaukel gebunden und zu Tode geschlagen. Insgesamt sind fünf solcher Fälle festgestellt worden.

5. Als im Jahre 1944 ein jüdisches Sonderkommando einen Aufstand begonnen hatte und dieser bereits niedergeschlagen worden war, erschoss der Angeklagte zusammen mit einem SS-Mann Erber mindestens 100 wehrlos am Boden liegende Häftlinge.

IV. Der Angeklagte Stark trat als 16jähriger in die SS ein. Mit 19 Jahren kam er als SS-Unterführer am 15. Dezember 1940 nach Auschwitz. Zunächst war er Blockführer, dann Aufnahmeleiter bei der politischen Abteilung. Von Weihnachten 1941 bis Mitte März 1942 und vom 1. Dezember 1942 ab war er zu Studienzwecken beurlaubt. Nach diesem letzten Zeitpunkt war er nur mehr am 1. April 1943 in Auschwitz.

1. Als im Mai/Juni 1942 und sechs Wochen später je eine Gruppe von 20 jüdischen Männern, Frauen und Kindern von der Gestapoleitstelle Kattowitz auf je einem Lastkraftwagen mit dem Befehl, sie sollten getötet werden, eingeliefert worden war, sorgte der

Angeklagte unter vielen Täuschungshandlungen dafür, daß die ahnungslosen Menschen von dem Rapportführer durch Genickschüsse getötet wurden. Obwohl die Tötung befohlen war, hat das Schwurgericht Stark hier wie in den übrigen Fällen als Mittäter angesehen, da er aus innerer Freude und Befriedigung die Taten als eigene gewollt habe.

2. Etwa im Sommer 1942 führte Stark eine polnische Frau, gegen die möglicherweise ein Tötungsbefehl vorlag, mit zwei Kindern in das kleine Krematorium, wo alle drei erschossen wurden. Der Angeklagte ist verurteilt wegen Mordes an den beiden Kindern.

3. Im Oktober 1941 kam ein Transport von mindestens 200 jüdischen Männern, Frauen und Kindern aus Ostoberschlesien vor dem kleinen Krematorium an (soweit Bl. 252 unten UA von mindestens "hundert Personen" die Rede ist, handelt es sich ersichtlich um einen Schreibfehler - vgl. auch Bl. 242, 252, 265, 266 UA). Diese sollten auf Befehl vergast werden. Stark ließ sie unter Täuschungsmanövern, zunächst in den Hof, dann in den Vergasungsraum einrücken und tötete sie mit einem anderen Desinfektor durch Einschütten von Zyklon B.

4. Nach dem 21. Juni 1942 hat Stark mindestens bei einem Transport des Reichssicherheitshauptamtes dessen Stärke überprüft und später die zum Tod bestimmten mindestens 100 Menschen zu den Auskleidebaracken und nachher zur Gaskammer geführt.

In dem Falle 3) war Stark noch Heranwachsender. Auch in den Fällen 1) und 2) muß davon ausgegangen werden, daß Stark noch Heranwachsender war, während er im Falle 4) volljährig war. Das Schwurgericht hat ihn nach

§ 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG als einem Jugendlichen gleichstehend behandelt.

V. Der Angeklagte Dylewski war in Auschwitz vom 1. September 1940 ab (mit einer Unterbrechung vom Frühjahr 1941 bis August 1941) beim Wachsturmbann und vom 1. September 1941 bis Ende April oder Anfang Mai 1944 bei der politischen Abteilung.

1. Mindestens zweimal hat Dylewski beim Rampendienst Überwachungs- und Sicherheitsfunktionen ausgeübt und die zum Tode bestimmten mindestens je 750 jüdischen Menschen bis zum Eingang des Lagers Birkenau begleitet, von wo diese zu den Gaskammern gebracht und getötet wurden.

2. Nach dem 1. September 1941 hat er mindestens dreimal an den sogenannten Bunkerentleerungen teilgenommen und dabei verhindert, daß zur Tötung Ausgesonderte wieder zu anderen Gruppen gingen. Außerdem ist er bei den anschließenden Erschießungen zugegen gewesen; jeweils sind mindestens zehn Personen erschossen worden.

VI. Der Angeklagte Broad war als SS-Angehöriger von April 1942 bis zur Auflösung des Lagers, abgesehen von einer Unterbrechung im Sommer 1944, im Lager Auschwitz tätig.

1. Im Rampendienst hat er bei der Ankunft von Transporten auf Befehl mindestens zweimal Überwachungsfunktionen ausgeübt und dabei selbst eine gerade angekommene Frau über die Vorgänge getäuscht. Jeweils wurden mindestens 1.000 Menschen getötet.

2. Bei Bunkerentleerungen hat er zweimal auf Befehl des Hauptbeteiligten Grabner durch seine Anwesenheit im Arrestbunker und bei den anschließenden Erschießungen auf dem Hof und durch seine Bereitschaft, etwaigen Widerstand zu brechen, bei der Erschießung von mindestens je zehn Häftlingen geholfen.

VII. Der Angeklagte Schlage war als SS-Angehöriger von Ende 1940 oder Anfang 1941 bis zur Evakuierung des Lagers in Auschwitz. 1942 wurde er Blockführer, im Herbst 1942 war er mindestens acht bis zehn Wochen Arrestaufseher im Arrestblock 11 des Stammlagers, dann war er Kommandoführer eines Häftlingskommandos. Von Mitte April 1943 ab war er selbst drei Wochen im Arrestblock 11 in Haft. Nach seiner unwiderlegten Angabe befand er sich von Ende September 1943 ab im Lazarett, Genesungs- und Erholungsurlaub. Erst von August 1944 ab war er dann wieder in Auschwitz tätig.

Schlage hat als Arrestaufseher an mindestens acht Bunkerentleerungen teilgenommen. Er schloß die Zellentüren auf und wieder zu, holte gelegentlich auch das zur Erschießung benutzte Kleinkalibergewehr zur Exekutionsstätte, ging mit auf den Hof und trieb zum Teil Häftlinge zur Exekutionsstätte. In allen acht Fällen wurden jeweils mindestens zehn Häftlinge getötet.

VIII. Der Angeklagte Hofmann war vom 1. Dezember 1942 bis zum 15. Mai 1944 als SS-Obersturmführer, später SS-Hauptsturmführer in Auschwitz. Er war als 1., 2. oder 3. Schutzhaftlagerführer im Stammlager und im Zigeunerlager in Birkenau eingesetzt.

1. Bei der Abwicklung der Transporte des Reichssicherheitshauptamts war er mindestens dreimal diensthabender Führer. Als solcher überwachte er die Vernichtungsaktion in den Gaskammern, wobei er auch die Menschen in den Vergasungsraum hineinschob.

2. Bei mindestens drei Bunkerentleerungen beriet er mit Grabner und anderen beteiligten SS-Führern und stimmte darüber ab, welche Häftlinge erschossen werden sollten. Anschließend ging er auf den Hof und beobachtete die Erschießungen. Jeweils wurden mindestens zehn Häftlinge ausgewählt und erschossen.

3. Im Jahre 1943 nahm der Angeklagte einem Häftling die Mütze ab und warf sie weg. Als dieser die Mütze von der Erde aufnahm, warf der Angeklagte ihm mit voller Wucht eine Flasche, die auf der Erde gelegen hatte, an den Kopf. Der Häftling starb an den Folgen des Flaschenwurfs.

IX. Der Angeklagte Kaduk kam 1941 zum Wachsturm-
bann in Auschwitz und dann zum Stab der Kommandantur
und blieb dort bis zur Auflösung des Lagers. Jedoch
war er vom 25. Oktober 1942 bis zum 20. November 1942
und vom 21. August 1943 bis zum 28. September 1943 im
Lazarett. Er ist am 25. August 1947 durch das Militär-
tribunal der sowjetischen Militärverwaltung des Landes
Sachsen in Bautzen wegen seiner Tätigkeit in Auschwitz
gemäß Art. 319, 320 der Strafprozeßordnung und Art. 4
des Strafgesetzbuches der Russischen Sozialistischen
Föderativen Sowjetrepublik zur Einschließung in den
Besserungs- und Arbeitslagern auf die Dauer von 25 Jahren
verurteilt worden. Am 26. April 1956 wurde er von den
Behörden in Mitteldeutschland, denen die Vollstreckung

des Urteils übertragen war, begnadigt und entlassen.

1. Kaduk nahm als Block- und Transportführer an den Lagerselektionen teil, bei denen in der Regel ein Lagerarzt die arbeitsunfähigen Häftlinge zur Tötung aussonderte. Kaduk sonderte aber auch selbst aus, ohne daß ein Lagerarzt zugegen war, und zwar 1942 oder 1943 einmal mindestens zwei Häftlinge und im Herbst 1944 einmal mit zwei anderen Rapportführern zusammen mindestens 1.000 Häftlinge. Die Häftlinge wurden anschließend in Gaskammern getötet.

2. Im Spätsommer 1944 trat Kaduk zusammen mit dem Rapportführer Clausen einen Häftling, der beim Abendappell gefehlt hatte, mit den Stiefelabsätzen zu Tode.

3. Im September oder Oktober 1943 schlug er auf drei Häftlinge, die bei dem auf seinen Befehl ausgeübten "Sport" nicht mehr mitmachen konnten, längere Zeit ein und trat sie wahllos mit den Stiefeln. Ein Häftling starb kurz nachher an den Folgen dieser Mißhandlungen. Diesen Erfolg hatte Kaduk in Kauf genommen und gebilligt.

4. Ebenfalls im September oder Oktober 1943 erschoss Kaduk drei "Geiseln" aus Block 4, obwohl der Häftling, dessen Fehlen die Aussonderung der Geiseln veranlaßt hatte, bereits tot aufgefunden worden war und der Angeklagte dies wußte.

5. Etwa Herbst 1943, als die Häftlinge im Quarantänelager in Birkenau einen ganzen Tag Appell stehen mußten, schlich sich ein Häftling weg, um seine Notdurft zu verrichten. Kaduk, der hinzukam, schlug und trat ihn mit den Stiefeln und riß ihm dann die Mütze vom Kopf. Er warf diese in die für Häftlinge verbotene Zone nahe am Stacheldraht, damit der ahnungslose Häftling beim Zurückholen der Mütze vom Wachpersonal erschossen würde. Das geschah dann auch.

6. Im Sommer 1944 ging der Angeklagte in einen Block des Lagers, in dem Zigeuner untergebracht waren, zog seine Pistole und schoß mehrere Male auf die anwesenden Zigeuner. Einer wurde tödlich getroffen.

7. Als das Lager Auschwitz am 18. Januar 1945 evakuiert wurde, erschöß der Angeklagte auf dem Evakuierungsmarsch mindestens drei infolge Erschöpfung zurückgebliebene Häftlinge. Die Tötung von Häftlingen auf dem Marsch war ausdrücklich verboten.

X. Der Angeklagte Baretzki wurde im Frühjahr 1942 zur Waffen-SS nach Auschwitz eingezogen und war dort bis zur Auflösung des Lagers im Januar 1945 als Wachmann, Läufer und ab August 1943 als Blockführer tätig.

1. Als Blockführer führte er mindestens in fünf Fällen nach Ankunft eines Transports das Häftlingskommando auf die Rampe. Er half dann bei der sogenannten Vorselektion. Dabei wurden Frauen mit Kindern unter 16 Jahren, alte Menschen, Krüppel, Kranke und Kinder unter 16 Jahren zur Vergasung ausgesondert. Sie wurden nicht mehr auf Arbeitstauglichkeit untersucht und alsbald in die Gaskammern gebracht.

2. Im April 1944 war eine Lagers Selektion im Quarantänelager. Der Angeklagte wirkte zunächst bei der Aussonderung mit, trieb dann zwei Tage später mit anderen Blockführern die Ausgesonderten mit Stockhieben auf die Lastkraftwagen und schoß mit einem anderen Blockführer auf einige Häftlinge, die wegliefen; dabei wurde ein Häftling tödlich getroffen. Insgesamt wurden mindestens 50 ausgesonderte Häftlinge durch Gas getötet.

Bei mindestens vier weiteren Lagers Selektionen, bei denen jeweils mindestens 50 Menschen für den Gastod ausgesucht und getötet wurden, half der Angeklagte. Er machte sogar wiederholt den aussondernden Lagerarzt auf schwache Häftlinge, die "reif" seien, aufmerksam.

3. Am 19. April 1944 schlug Baretzki auf den ihm auf der Lagerstraße begegnenden sehr geschwächten Häftling Lischka mit einem Knüttel ein, so daß dieser bald darauf starb.

4. Im sogenannten Theresienstädter Lager in Birkenau befanden sich im März 1944 noch viele Juden, die mit Transporten vom 6. September, 7. September und 20. Dezember 1943 vom Lager Theresienstadt dorthin gebracht worden waren. Von diesen wurden im März 1944 mindestens 3.000 in den Gaskammern in Birkenau mit Zyklon B getötet. Baretzki stellte mit anderen die Menschengruppen für die einzelnen Lastkraftwagen zusammen und zwang sie mit Gewalt, die Wagen zu besteigen.

5. Im Jahre 1944 und zwar nach dem 21. Juni, warf der Angeklagte im Lager Birkenau mindestens vier Häftlinge in einen mit Beton ausgegossenen Feuerlöschteich und verhinderte, daß diese den Teich verließen. Alle vier ertranken.

XI. Der Angeklagte Dr. Lucas kam im Dezember 1943, nachdem er vorher wegen defaitistischer Äußerungen der Bewährungseinheit 500 angehört hatte, als Lagerarzt nach Birkenau, im Frühjahr 1944 als Truppenarzt ins Stammlager. Im Verlaufe des Jahres 1944 wurde er zum Konzentrationslager Mauthausen versetzt.

Von April/Mai 1944 ab hat er als Arzt bei mindestens vier Transporten auf der Rampe entschieden, wer von den über 16 Jahre alten Männern und Frauen, die nicht schon vorher zum Tod ausgesondert waren, arbeitsfähig war und wer als arbeitsuntauglich getötet werden sollte. Er gab dann als zuständiger Arzt auch das Kommando zum Einschütten des Gases in die Gaskammer und überwachte das Vergasungskommando und den Tötungsvorgang. Es sind jeweils mindestens 1.000 Menschen getötet worden. Später weigerte sich der Angeklagte, an Tötungen mitzuwirken, nachdem er sich bereits früher als Lagerarzt in Birkenau bemüht hatte, das Los der Häftlinge zu mildern, und Lagerselektionen unterbunden hatte.

XII. Der Angeklagte Dr. Frank wurde im Range eines SS-Obersturmführers am 28. Februar 1943 nach Auschwitz versetzt und fand dort in seinem Beruf als Zahnarzt bis zum 15. August 1944 Verwendung. Dann kam er zum Konzentrationslager Dachau.

Nach einer Ärztebesprechung im Frühjahr 1944 wurden auch die Zahnärzte und Apotheker als Ärzte für die Selektionen auf der Rampe und die anschließenden Aufgaben des Arztes bei der Tötung durch Gas eingesetzt. Dr. Frank hat die Selektionen an mindestens fünf Tagen

und einmal nachts durchgeführt und dabei mindestens einmal auch den ärztlichen Dienst bei der Gaskammer ausgeübt. Jeweils wurden mindestens 1.000 Menschen getötet.

XIII. Der Angeklagte Dr. Capesius, der seit 1934 mit einer Halbjüdin verheiratet ist, trat am 12. Februar 1944 seinen Dienst als Apotheker in Auschwitz an und blieb dort in dieser Eigenschaft bis zur Evakuierung des Lagers. Er war von Juli 1946 bis zum 2. August 1947 im Internierungslager in Ludwigsburg interniert.

1. Am 29. Mai 1944 traf ein Transport des Reichssicherheitshauptamts aus Siebenbürgen in Auschwitz ein. Die Selektionen nahm der Arzt Dr. Mengele vor. Aber auch der Angeklagte Dr. Capesius befand sich auf der Rampe. Er übersetzte Mengeles Worte in die ungarische Sprache, täuschte dadurch die Häftlinge und wirkte auch sonst bei der Aussonderung mit. Unter den anschließend durch Gas getöteten mindestens 2.000 Juden befanden sich der Arzt Dr. Löwenstein, der Apotheker Kovacic sowie eine Frau Berner mit zwei Kindern.

2. In der Nacht vom 3. zum 4. Juni 1944 hatte Dr. Capesius bei der Ankunft eines weiteren Transportes aus Siebenbürgen Rampendienst. Dabei sonderte er aus. U.a. wurden der Vater, zwei Brüder und die Schwester mit Kindern der Zeugin Nebel getötet.

3. In der folgenden Nacht selektierte der Angeklagte ebenfalls bei einem Transport mit jüdischen Menschen aus einem Getto in Ungarn. U.a. schickte er Simon Lazar in die Gaskammer.

4. Zwischen dem 10. und 12. Juni 1944 kam ein Transport des Reichssicherheitshauptamts aus Clausenberg in Siebenbürgen an. Der Angeklagte musterte aus. Mit vielen anderen wurden Frau und Nichte des Nebenklägers Dr. Schlinger, die Mutter, der Vater und die Schwester der Zeugin Dr. Kraucz in den Gaskammern getötet. In allen vier Fällen wurden jeweils mindestens 2.000 Menschen getötet.

XIV. Der Angeklagte Klehr war von Oktober 1941 bis zur Evakuierung des Lagers als SS-Sanitätsdienstgrad tätig, wobei er zuletzt im Nebenlager Gleiwitz eingesetzt war. Er hat sich besonders intensiv bei den Tötungen beteiligt.

1. Wenn kranke Häftlinge dem Lagerarzt vorgestellt wurden, entschied dieser über Aufnahme des Häftlings in den Krankenblock, seine Rückverschickung in das Lager oder auf "Sonderbehandlung", d.h. Tötung des Kranken durch Einspritzung von Phenol. Diese wurde nur bei jüdischen Häftlingen angeordnet. Die zum Tode bestimmten Häftlinge wurden nacheinander ins Zimmer 1 des Blocks 20 geführt. Dort spritzte der Angeklagte Klehr jedem Phenol unmittelbar ins Herz; das hatte den sofortigen Tod zur Folge. Auf diese Weise tötete der Angeklagte von Frühjahr 1942 bis Juli 1942 mindestens 250 Juden, und vom 1. August 1942 bis zum Frühjahr 1943 weitere sechs jüdische Häftlinge. Er hatte eine unnatürliche Freude daran, die Opfer durch Phenol zu töten.

2. Der Angeklagte suchte aber auch eigenmächtig Häftlinge für den Tod aus und spritzte ihnen dann Phenol ein. Erschien der Lagerarzt nicht zur Vorstellung der kranken Häftlinge, so erklärte Klehr, er sei

der Lagerarzt. Er bestimmte, wie sonst der Lagerarzt, darüber, wer getötet werden sollte. Mindestens zweimal hat er auf diese Art jeweils mindestens zwei Häftlinge ausgesucht und getötet. Des weiteren hat er bei anderen Gelegenheiten mindestens sieben Häftlinge ausgesucht und durch Phenolinjektionen getötet.

Als am Vorabend des Weihnachtstages 1942 der Lagerarzt nicht zur Vorstellung der kranken Häftlinge erschien, suchte der Angeklagte "als Arzt" mindestens dreißig Häftlinge und anschließend bei einem Durchgang durch die Krankenblocks noch mindestens weitere 170 Häftlinge aus. Alle 200 tötete er selbst durch Phenolinjektionen.

3. Im Frühjahr 1943 suchte Klehr eigenmächtig an Hand der Kartei mindestens zwei Häftlinge und aus zufällig vorbeikommenden Häftlingen mindestens zwei weitere Häftlinge sowie April/Mai 1943 in einem Krankensaal mindestens siebzig holländische Juden für die Gaskammern aus. Alle wurden getötet.

4. Weiter tötete er durch Phenoleinspritzung

- a) den jüdischen Häftlingsarzt Fedor im Sommer 1942,
- b) zwischen August und November 1942 eine Häftlingsfrau aus dem Nebenlager Budy,
- c) im Sommer 1942 einen russischen Politkommissar,
- d) 1942 oder 1943 zwei Häftlingsfrauen (eine Deutsche und eine Polin),
- e) den vorher von ihm blutig geschlagenen holländischen Arzt Dr. Samson.

5. Im April 1942 hat der Angeklagte auf Befehl zum Tode von 280 Schonungskranken mitgewirkt, indem er darüber wachte, daß alle Schonungskranken mit Lastkraftwagen in die Baracke 4 des Lagers Birkenau gebracht wurden, wo sie durch Hunger und häufiges Appellstehen getötet wurden. Dies wußte der Angeklagte von vornherein.

6. Als im August 1942 über 700 Fleckfiebererkrankte und Rekonvaleszenten durch Gas umgebracht wurden, hat der Angeklagte sich aktiv bei der Auswahl und beim Transport in die Gaskammern beteiligt.

7. Auch im Rampendienst bei der Ankunft der Transporte war der Angeklagte tätig. Er war wiederholt Leiter des Kommandos, das den Dienst bei den Gaskammern ausübte.

a) Mindestens einmal hat er das Gas in die Gaskammern des kleinen Krematoriums geschüttet, dabei wurden mindestens fünfzig Menschen getötet.

b) In mindestens zwei Fällen wirkte er als Leiter des Kommandos bei der Tötung von je mindestens 750 Menschen mit, und zwar bei der Selektion, bei der Beaufsichtigung an der Rampe, dem Transport zur Gaskammer und der Überwachung der Tötung durch Gas.

8. Als mindestens 200 jüdische Häftlinge, die bis dahin einem Sonderkommando bei den Gaskammern angehört hatten, durch Gas getötet wurden, gab der Angeklagte als Leiter des Kommandos den Befehl zum Einschütten des Zyklon B.

In den Fällen 1 bis 4 ist Klehr als Mörder, in den Fällen 5 bis 8 wegen Beihilfe zum Mord verurteilt worden.

XV. Der Angeklagte Bednarek kam am 7. Juli 1940 als Häftling in das Konzentrationslager Auschwitz. Vom Sommer 1941 bis zur Evakuierung des Lagers war er meist Blockältester.

1. a) Nachdem der Angeklagte Blockältester geworden war, tötete er mindestens fünf Häftlinge durch Schlagen mit einem Stock oder einem Hocker.

b) Weihnachten 1941 schlug der Angeklagte mit einer schweren Stange auf einen Häftling, der einem Kameraden Brot gestohlen hatte, so ein, daß dieser sofort starb.

2. Als der Angeklagte ab Juni/Juli 1943 Blockältester der Strafkompagnie war, schlug er dort ebenfalls häufig mit Stock oder Schemel auf die Häftlinge ein und trat sie, wenn sie dabei gefallen waren, mit den Stiefeln in den Bauch oder auf den Brustkorb. Er schikanierte sie auch sonst sehr. Mit Absicht schlug er mindestens vier Häftlinge zu Tode, darunter um die Weihnachtszeit einen polnischen Ingenieur mit einem Schaufelstiel.

3. Im Herbst 1943 wurden jüdische Häftlinge, die als Facharbeiter bei der Firma Siemens-Schuckert beschäftigt waren, im Block 11, in dem sich auch die Strafkompagnie befand, untergebracht. Dem Angeklagten paßte es nicht, daß diese bessergestellt waren als die anderen Häftlinge des Blocks 11. Deshalb trieb er viel mit ihnen "Sport" und schikanierte sie.

Februar 1944 forderte er zwei Häftlinge, darunter den polnischen Juden Poliwodan auf, einander zu schlagen. Da diese nach seiner Ansicht nicht heftig genug

aufeinander losgingen, schlug er selbst wahllos auf sie ein und trat sie mit den Stiefeln. Beide starben an den Folgen der Mißhandlung.

Einen Häftling, der vom "Sport" erschöpft hingefallen war, trat er mit den Stiefeln, insbesondere in die Herzgegend, auf den Brustkorb und in die Geschlechtsteile, bis er tot war.

Als bei einem jüdischen Häftling Chaim Birnfeld Läuse gefunden wurden, ließ er ihn vom Stubendienst mit einem Stock so sehr schlagen, daß Birnfeld in der folgenden Nacht starb. Den Tod hatte der Angeklagte in Kauf genommen und gebilligt.

XVI. Der Angeklagte Dr. Schatz wurde am 30. Januar 1944 zum SS-Untersturmführer befördert und nach Auschwitz versetzt. Er war dort bis zum Herbst 1944 als zweiter Lagerzahnarzt eingesetzt.

Von dem Vorwurf, von Frühjahr bis zum Herbst 1944 beim Rampendienst die zu Tötenden ausgesondert und die Vergasung überwacht zu haben, ist er mangels Beweises freigesprochen worden.

C. Gemeinsame Verfahrensrügen mehrerer Angeklagter

I. Die Verfahrensrügen der Angeklagten sind zum Teil unzulässig, da sie nicht die den angeblichen Mangel enthaltenden Tatsachen angeben (§ 344 Abs. 2 StPO), zum Teil offensichtlich unbegründet. Diese werden im folgenden nicht näher erörtert.

Viele Verfahrensrügen sind von mehreren Beschwerdeführern erhoben und werden gemeinsam behandelt.

II. Mehrere Angeklagte machen geltend, das Schwurgericht sei in der Person des Vorsitzenden falsch besetzt gewesen und deshalb sei der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 1 StPO gegeben. Soweit das Vorbringen den ursprünglich zum Vorsitzenden ernannten, dann aber infolge Selbstablehnung ausgeschiedenen Senatspräsidenten Forester betrifft, ist es offensichtlich unbegründet. Die Angriffe, die sich gegen die Mitwirkung des Landgerichtsdirektors Hofmeyer als Vorsitzenden richten, bleiben ohne Erfolg.

Nach der dienstlichen Äußerung des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 24. Dezember 1963 (Bd. 126 Bl. 20413 bis 20417 d.A.) haben bei dem Beschluß vom 23. Oktober 1963, durch den das Präsidium des Oberlandesgerichts gemäß § 83 Abs. 1 und 3 GVG den Landgerichtsdirektor Hofmeyer zum Vorsitzenden für die 3. Tagung des Schwurgerichts bestimmte, nicht die beiden ältesten, sondern drei gewählte Oberlandesgerichtsräte, und von den acht dienstältesten Senatspräsidenten nur fünf mitgewirkt, da zwei Senatspräsidenten dienstunfähig erkrankt waren und ein weiterer Senatspräsident sich auf einer auswärtigen Tagung befand. Diese drei waren demnach an der Mitwirkung bei dem Beschluß verhindert. Eine Vertretung ist im Gesetz, jedenfalls bei zeitweiliger Verhinderung, nicht vorgesehen (vgl. BGHSt 12, 402, 405).

Die Mitwirkung von drei gewählten Oberlandesgerichtsräten entspricht dem § 117 GVG in Verbindung mit § 64 GVG in der Fassung des Art. 11 des Gesetzes zur

Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 19. Dezember 1964 (BGBl. I 1067). Zur Zeit der Beschlußfassung hatte § 117 GVG dagegen gemäß Art. 1 Nr. 49 des Rechtsvereinheitlichungsgesetzes vom 12. September 1950 (BGBl. 455) folgenden Wortlaut: "Die Vorschriften der §§ 62 bis 69 und des § 70 Abs. 1 sind mit der Maßgabe anzuwenden, daß zu dem Präsidium stets die beiden ältesten Mitglieder des Gerichts zuzuziehen sind".

Darüber, wie diese Bestimmung auszulegen war, gab es vier Auffassungen, die im einzelnen von Schäfer in Loewe/Rosenberg 21. Aufl. § 117 GVG Anm. 1 b dargelegt werden (vgl. auch von Gerkan ZZP 1962, 339 ff).

Das Oberlandesgericht Frankfurt vertrat laut dienstlicher Äußerung des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 24. Dezember 1963 die Auffassung, bei einem Oberlandesgericht mit mehr als zehn Senatspräsidenten gehörten zum Präsidium neben acht Senatspräsidenten stets drei gewählte Oberlandesgerichtsräte. Die Bestimmung des § 117 GVG, daß stets die beiden ältesten Mitglieder des Gerichts zuzuziehen seien, beziehe sich nur auf das Präsidium im Sinne des § 64 Abs. 2 GVG, zu dem auch beim Landgericht die beiden ältesten Mitglieder gehören, nicht dagegen auf das Präsidium eines großen Landgerichts mit mehr als zehn Direktoren gemäß § 64 Abs. 3 GVG. Der Wortlaut des § 117 sei ungenau. Bei der Fassung im Jahre 1950 sei nicht berücksichtigt worden, daß seit dem Gesetz zur Änderung der Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Präsidien der Gerichte vom 4. Juli 1933 (BGBl. I 451) ein verkleinertes Präsidium bei den großen Gerichten vorgesehen sei. Der genannte Zusatz in der Verweisung beziehe sich nur auf § 64 Abs. 2 GVG.

Wie § 117 GVG alter Fassung auszulegen war, ist in der höchstichterlichen Rechtsprechung nicht entschieden worden. Die Frage braucht jetzt nicht mehr beantwortet zu werden. Die vom Oberlandesgericht in Frankfurt vertretene Auffassung hat gute Gründe und den Sinn der Änderung des § 64 GVG im Jahre 1933 für sich. Eine dieser Ansicht entsprechende Regelung galt bereits zur Zeit der Beschlußfassung vom 23. Oktober 1963 für das Präsidium eines Obergerichts, dem nach den §§ 6 und 9 der Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960 (BGBl. I 17) ebenfalls drei gewählte Mitglieder angehören. Nunmehr hat der Gesetzgeber in § 117 GVG sogar den Zusatz fallen gelassen und durch die allgemeine Verweisung auf § 64 die Zusammensetzung des verkleinerten Präsidiums eines Oberlandesgerichts entsprechend der Ansicht des Obergerichts Frankfurt geregelt. Diese Ansicht war aber schon vorher mindestens vertretbar. Beruht aber die Zusammensetzung des Präsidiums auf einer vertretbaren Auslegung einer nicht eindeutigen Gesetzesbestimmung, so sind die Beschlüsse des Präsidiums nicht ungültig (vgl. BGHSt 12, 227, 230 f; 12, 402, 405;). Die Mitwirkung des Landgerichtsdirektors Hofmeyer als Vorsitzender war daher nicht vorschriftswidrig.

III. Einen Verfahrensfehler gemäß Art. 101 GG in Verbindung mit den §§ 87, 89, 16 GVG wollen mehrere Beschwerdeführer darin sehen, daß der Landgerichtspräsident mißbräuchlich den Beginn der Schwurgerichtstagung auf den 20. Dezember 1963, also kurz vor Anfang eines neuen Geschäftsjahres bestimmt habe, obwohl das Verfahren noch nicht verhandlungsreif gewesen sei. Die dafür vorgetragenen Gründe greifen jedoch nicht durch.

1. Nachdem am 7. Oktober 1963 das Hauptverfahren eröffnet worden war, hat der Landgerichtspräsident am 8. Oktober 1963 gemäß § 87 GVG den Zusammentritt des Schwurgerichts auf den 20. Dezember 1963 bestimmt. Dieser Tag ist nach den dienstlichen Erklärungen des Landgerichtspräsidenten vom 23. Dezember 1963 und vom 16. Januar 1964 festgesetzt worden, weil er der für eine sachgemäße Vorbereitung der umfangreichen Sache frühestmögliche war, aber auch jede Verzögerung des Verfahrens wegen der jahrelangen Untersuchungshaft mehrerer Angeklagter vermieden werden sollte. Diese Anordnung des Landgerichtspräsidenten widerspricht nicht dem Sinn der gesetzlichen Vorschriften. Wie der Bundesgerichtshof bereits dargelegt hat, kann es zwar ein Mißbrauch der §§ 87, 89 GVG sein, wenn in einer Sache, die nur wenige Tage für die Verhandlung in Anspruch nehmen wird, ein Sitzungstag noch auf das Ende des Kalenderjahres festgesetzt wird, im übrigen aber im neuen Jahr verhandelt werden muß (BGHSt 19, 382). Bereits in der genannten Entscheidung ist jedoch ausgesprochen worden, es lasse sich, besonders in umfangreichen Sachen, nicht immer vermeiden, daß die Hauptverhandlung sich voraussichtlich zum überwiegenden Teil über das Ende des Geschäftsjahres erstrecken müsse (BGHSt 19, 384). Die monatelange Vorbereitung einer Sache und die Rücksichtnahme auf die in Haft befindlichen Angeklagten könnten es rechtfertigen, die Hauptverhandlung noch für die letzte Tagung des Schwurgerichts anzuberaumen, statt sie in die erste Tagung des kommenden Geschäftsjahres aufzunehmen. Diese Umstände sind hier gerade gegeben. Der Umfang der Sache ist so groß, daß sie die Zeitdauer, die eine Schwurgerichtstagung in der Regel in Anspruch nehmen kann, weit überschreitet. Die Hauptverhandlung hat sich über

zwanzig Monate hingezogen, konnte also nicht einmal im neuen Geschäftsjahr 1964 zu Ende geführt werden. Von vornherein war klar, daß das Hauptverfahren ungewöhnlich lange dauern würde. Deshalb entsprach es der Sach- und Verfahrenslage, daß die Sache in die dritte Tagung des Schwurgerichts im Jahre 1963 aufgenommen wurde und der Landgerichtspräsident den Beginn dieser Tagung auf den 20. Dezember 1963 bestimmte.

2. Einige Beschwerdeführer machen allerdings geltend, es hätten sachfremde Erwägungen zu dieser Bestimmung geführt; insbesondere hätten Besprechungen zwischen den Behörden des Landgerichtspräsidenten und des Generalstaatsanwalts sowie dem mutmaßlichen Vorsitzenden des Schwurgerichts stattgefunden; dabei sei auch erörtert worden, daß bei Beginn des Verfahrens am 20. Dezember 1963 die für die dritte Tagung vorgesehene Besetzung des Gerichts bestehe und damit der Vorsitz des vorgesehenen Senatspräsidenten Forester erhalten bleibe. Auch sei das Verfahren noch nicht verhandlungsreif gewesen, weil ein dazu geeigneter Raum nicht zur Verfügung gestanden habe.

Dieses Vorbringen, für das die Beschwerdeführer den Beweis schuldig geblieben sind, verhilft den Revisionen nicht zum Erfolg. Richtig daran ist, daß eine Terminsanberaumung aus sachfremden Erwägungen einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG bedeuten kann (BVerfG NJW 1956, 545). Sachfremde Gründe für die Bestimmung sind jedoch nicht gegeben, zum mindesten nicht erwiesen. Zwar hat der Landgerichtspräsident, wie sich aus seiner dienstlichen Äußerung

vom 16. Januar 1964 ergibt, vor Bestimmung des Tagungsbeginns mit vielen Personen, u.a. erfahrenen Richtern, Vertretern des Generalstaatsanwalts und des Oberstaatsanwalts, auch mit den Verteidigern, darunter Rechtsanwalt Dr. Laternser, über die Durchführung des Verfahrens gesprochen. Diese Besprechungen dienten dazu, Anregungen und Wünsche der Beteiligten sowie erfahrener Personen für den technischen Ablauf des Verfahrens zu erlangen, damit dieses, auch im Interesse der Angeklagten, bald durchgeführt werden konnte. Diese Vorbereitungen des Landgerichtspräsidenten begannen bereits unter seinem Amtsvorgänger im Jahre 1962. Zur sachgemäßen Vorbereitung waren die Besprechungen nicht nur dienlich, sondern bei dem außerordentlichen Umfang des Verfahrens sogar erforderlich und pflichtgemäß. Mittelbar erkennen die Verteidiger das wenigstens zum Teil dadurch an, daß sie rügen, die Sache sei nicht genügend vorbereitet worden, insbesondere sei nicht ein ausreichender Verhandlungsraum bereitgestellt worden. Daß der Termin der Tagung in gesetzwidriger Weise bestimmt worden ist, damit Senatspräsident Forester den Vorsitz in der Sache führe, scheidet nach den dienstlichen Äußerungen des Landgerichtspräsidenten vom 23. Dezember 1963 und 16. Januar 1964 aus. Im übrigen hat dieser den Vorsitz nicht geführt, weil er alsbald nach Terminansetzung wegen Befangenheit ausschied. Die Sache war, wie sich gezeigt hat, auch verhandlungsreif und es ist nicht nur am 20. Dezember, sondern auch am 30. Dezember 1963, 6. Januar 1964 und weiter eingehend verhandelt worden.

3. Mehrere Beschwerdeführer sehen einen Verfahrensfehler darin, daß das Schwurgericht über einen Antrag, den Landgerichtspräsidenten über die Gründe für die Festsetzung des Tagungsbeginns zu hören, nicht entschieden hat. Sie nehmen dabei irrtümlich an, § 244 StPO sei anwendbar. Diese Vorschrift gilt jedoch nur für die Aufklärung des im Eröffnungsbeschluß gegen den Angeklagten erhobenen Vorwurfs. Die Gründe für die Wahl des Tagungsbeginns konnten im Wege des Freibeweises festgestellt werden (vgl. BGHSt 16, 164). Das ist hier ausreichend geschehen.

IV. Die mehrfachen Einwendungen gegen die Besetzung der Geschworenenbank sind unbegründet.

1. Was über die Heranziehung der Ergänzungsgeschworenen zu Hauptgeschworenen vorgetragen wird, widerspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGHSt 18, 349, 351; BGH Urteil vom 17. Februar 1965 - 2 StR 616/64 -), die vom Schwurgericht beachtet worden ist.

2. Am 148. Verhandlungstag ist an die Stelle des Geschworenen Baum die Ergänzungsgeschworene Frau Kotzur getreten. In der Niederschrift vom 5. April 1965 (Bd. 125 Bl. 19967 d.A.) ist dazu am Beginn der Sitzung vermerkt, es werde festgestellt, daß der Hauptgeschworene Gustav Baum erkrankt sei, und beschlossen und verkündet, daß an seine Stelle die Ergänzungsgeschworene Frau Kotzur trete. Einige Beschwerdeführer beanstanden dieses Verfahren, zweifeln überhaupt an, daß Baum verhindert und seine Verhinderung richtig festgestellt worden sei. Sie rügen auch, daß vor der "Beschlußfassung" die Beteiligten nicht gehört worden seien.

Der absolute Revisionsgrund nach § 338 Nr. 1 StPO ist selbst dann nicht gegeben, wenn am 5. April 1965 bei den Ermittlungen über die Verhinderung des Geschworenen Baum Fehler unterlaufen sind. Es kommt nur darauf an, ob die Voraussetzungen für das Ausscheiden Baums tatsächlich nicht vorlagen und die Besetzung der Geschworenenbank daher nicht hätte geändert werden dürfen. § 338 Nr. 1 StPO ist nämlich nicht anwendbar, wenn bei der Urteilsfindung nur Richter mitgewirkt haben, die auch bei Beachtung der gesetzlichen Vorschriften zur Urteilsfindung berufen gewesen wären (EGH NJW 1952, 987; Urteil vom 20. Februar 1957 - 2 StR 545/56 - vgl. auch BGHSt 18, 200). Da Baum, wie sich alsbald einwandfrei herausgestellt hat, tatsächlich verhindert war und für ihn die dann heranzuziehende Frau Kotzur eintrat, war das Schwurgericht bei den weiteren Verhandlungen vorschriftsmäßig besetzt. Auch eine vorherige Anhörung der Beschwerdeführer hätte mit Sicherheit zu keinem anderen Ergebnis führen können. Das Schwurgericht war auch nicht verpflichtet, die Hauptverhandlung zu unterbrechen und einen neuen Termin innerhalb der Frist des § 229 StPO anzuberaumen, dies um so weniger, als der Umfang des Verfahrens einen wirklich gesunden Geschworenen erforderte und die letzte Sitzung am 29. März stattgefunden hatte, so daß nur mehr wenige Tage bis zum Ablauf der Frist des § 229 StPO vorhanden waren.

3. Während der Hauptverhandlung wurde unter Mitwirkung eines Nebenklagevertreters und des Generalstaatsanwalts in Frankfurt eine sogenannte Auschwitz-Ausstellung veranstaltet. Einige Revisionen wollen dartun, daß dies zu einer Selbstablehnung aller Geschworenen hätte führen müssen, die die Ausstellung besucht hatten. Diese Rüge ist offensichtlich unbegründet.

V. Nachdem die Angeklagten am 6. August und am 12. August 1965 das letzte Wort gehabt hatten, wurde das Urteil am 19. August und 20. August 1965 verkündet. Einige Revisionen sehen darin eine Verletzung des § 268 Abs. 2 StPO. Es trifft zwar zu, daß die Viertagsfrist des § 268 Abs. 2 StPO für die Verkündung nicht eingehalten worden ist. Da die Einhaltung dieser Frist jedoch in vielen Fällen nicht möglich ist, kann die Vorschrift trotz ihres Wortlauts angesichts der Verfahrenswirklichkeit nur eine Sollvorschrift sein; Manipulationen zur scheinbaren Einhaltung der Frist kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Das ist in Rechtsprechung und Schrifttum überwiegend anerkannt (BGHSt 9, 302; Geier in Loewe/Rosenberg § 268 Anm. 2; Schwarz/Kleinknecht § 268 Anm. 2). Im übrigen würde das Urteil nicht auf der Überschreitung dieser Frist beruhen. Die Überschreitung um wenige Tage kann für die Frische der Erinnerungen der Richter und Geschworenen bei einer Gesamtdauer der Verhandlungen von 20 Monaten keine Bedeutung gehabt haben.

VI. In der Zeit vom 20. Dezember 1963 bis zum 31. März 1964 wurde im Plenarsaal des "Römer" in Frankfurt verhandelt. Mehrere Beschwerdeführer bringen vor, die Verteidigung sei in dieser Zeit unzulässig eingeschränkt worden, denn der Zustand und die Beschaffenheit des Saales sowie die Anordnung des Sitzes der Beteiligten hätten es unmöglich gemacht, daß die Verfahrensbeteiligten alle Vorgänge in der Verhandlung hörten, insbesondere daß die Verteidiger während der Verhandlung sämtliche Richter sahen und bei der Befragung der Zeugen deren Reaktionen feststellten. Dieses alles sei kraft Gewohnheitsrechts nötig.

Diese Beschwerden scheitern schon daran, daß es an einem Gerichtsbeschuß fehlt, durch den die Verteidigung beschränkt worden ist. Die Bestimmung des § 338 Nr. 8 StPO setzt einen solchen Beschuß aus gutem Grunde voraus. Das zeigt gerade das vorliegende umfangreiche Verfahren. Die Verteidigung hätte sonst die Möglichkeit, die Erörterung und Prüfung aller Verfahrensvorgänge, durch die sie sich irgendwie beeinträchtigt fühlte, in das Revisionsverfahren zu verlagern, ohne daß der Tatrichter auf die angebliche Beschränkung aufmerksam gemacht und in die Lage versetzt wäre, die Fehler abzustellen. Das würde aber einen geordneten Verfahren widersprechen. Auf dem Umweg über ein angebliches Gewohnheitsrecht kann die Notwendigkeit eines Gerichtsbeschlusses nicht beseitigt werden. Die Berufung auf Art. 6 der Menschenrechtskonvention in diesem Zusammenhang ist offensichtlich unbegründet.

VII. Aus dem Umfang des Verfahrens werden Verfahrensbeschwerden in mehrfacher Hinsicht hergeleitet.

1. Der Rüge, die Angeklagten seien schon von vornherein durch das Ausmaß des Verfahrens unzulässig in ihrer Verteidigung beschränkt worden, muß der Erfolg bereits deswegen versagt werden, weil es auch insoweit an dem gemäß § 338 Nr. 8 StPO erforderlichen Gerichtsbeschuß fehlt. Ob es zweckmäßiger gewesen wäre, den Prozeßstoff in einzelne Teilbereiche aufzuteilen, und ob die Staatsanwaltschaft über den reinen Strafzweck hinaus erstrebt hat, in einem umfassenden Sammelverfahren einen "Beitrag zur politischen Bewältigung der Vergangenheit" zu leisten, ist im Revisionsverfahren nicht nachprüfbar. Der Umfang eines Sammelverfahrens

ist einer gesetzlichen Beschränkung nicht unterworfen. Zusammenhängende Strafsachen können die Staatsanwaltschaft bis zur Anklageerhebung und später der Tatrichter nach eigenem Ermessen miteinander verbinden (§§ 2 bis 4, 13, 237 StPO; vgl. auch BGH NJW 1953, 836). Daß etwa die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Verbindung aller gegen die Angeklagten eingeleiteten Verfahren nicht vorgelegen hätten, wird von den Beschwerdeführern nicht behauptet.

2. Mehrere Angeklagte halten die ihnen gewährte Frist zur Erklärung auf die Anklageschrift für zu kurz. Die Frist des § 201 Abs. 1 StPO soll jedoch den Angeklagten nur Gelegenheit geben, Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorzubringen oder einzelne Beweiserhebungen vor der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu beantragen. Was sie in dieser Hinsicht hätten unternehmen können, tragen die Beschwerdeführer nicht vor. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Eröffnungsbeschluß darauf beruhen könnte, daß die Erklärungsfrist nicht auf fünf Monate verlängert worden ist.

3. Angebliche Verstöße gegen die Verfahrensvorschriften der §§ 261 StPO, 192 bis 197 GVG leiten Beschwerdeführer daraus her, daß das Verfahren die Richter, insbesondere die Laienrichter überfordert habe.

Das Einzelvorbringen dazu ist zum Teil unsubstantiiert. Zutreffend heben die Beschwerdeführer hervor, daß angesichts des Umfangs der Beweisaufnahme und der Dauer des Verfahrens es für die Richter, vor

allem die Geschworenen schwer gewesen ist, sich bei der Beratung die Beweisaufnahme im einzelnen zu vergegenwärtigen und dann kraft eigener Kenntnis der Vorgänge in der Verhandlung aus eigener Überzeugungsbildung und Verantwortung zu entscheiden. Daß dabei Geschworene wiederholt die Ermittlungsakten, insbesondere die Anklageschrift eingesehen haben, ist nur eine Vermutung einiger Beschwerdeführer, mit der eine Verfahrensrüge nicht begründet werden kann. Das Gericht konnte den Schwierigkeiten, die für die Erinnerungsmöglichkeit bestanden, in mehrfacher Hinsicht begegnen. Den Mitgliedern des Gerichts, auch den Geschworenen, war es nicht verwehrt, sich Notizen zu machen. Sie konnten auch bereits in Verhandlungspausen die bisherigen Ergebnisse ordnen, vorberatend besprechen und für die endgültige Beratung schriftlich festhalten (BGHSt 17, 337, 339). Ob das hier geschehen ist, mag dahinstehen. Denn die Aussagen der Zeugen sind "zur Stützung des Gedächtnisses des Gerichts" auf Tonband aufgenommen. Alle Mitglieder des Gerichts hatten daher die Möglichkeit, ihre Erinnerung durch Abhören des Tonbandes wieder aufzufrischen, sich jeden Verhandlungsteil wieder genau zu vergegenwärtigen und dann aus eigenem Wissen zu beraten und abzustimmen. In welchem Umfange das Tonband bei der Beratung benutzt worden ist und wie die Beratung und die Abstimmung im einzelnen vor sich gegangen ist, unterliegt dem Beratungsgeheimnis (§§ 43, 45 Abs. 3 DRiG) und darf nicht etwa durch Anhörung der Laienrichter ermittelt werden.

Die in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensbeschwerde, das Schwurgericht habe gegen § 193 GVG verstoßen, weil ein Techniker für die Richter Tonbänder habe ablaufen lassen, ist unbegründet. Der

Techniker war nicht im Beratungszimmer. Das Tonband wurde, wenn erforderlich, jeweils nach Unterbrechung der Beratung in einem anderen Raume abgehört und anschließend die Beratung im Beratungszimmer fortgesetzt. Die Ansicht einiger Beschwerdeführer, schon die Anhörung eines Tonbandes sei Beratung, ist abwegig.

VIII. Nach mehr als einjähriger Verhandlungsdauer stellten in der Sitzung vom 25. Februar 1965 alle Verteidiger den übereinstimmenden Antrag, die seitens des Gerichts von den Zeugenaussagen angefertigten Tonbandaufnahmen der Verteidigung zur Verfügung zu stellen, oder ihr doch Abschriften der auf Band aufgenommenen Zeugenaussagen zu überlassen. Das Schwurgericht lehnte den Antrag mit der Begründung ab, daß die Tonbänder nur zur Gedächtnisstütze des Schwurgerichts eingeschaltet und damit Bestandteil der Notizen des Richterstatters geworden seien und andere Verfahrensbeteiligte keinen Anspruch auf ihre Überlassung hätten.

Gegen diesen Beschluß wenden sich die meisten Beschwerdeführer. Sie sehen darin u.a. einen Verstoß gegen § 338 Nr. 8 StPO, glauben den Grundsatz des fair trial im Sinne des Art. 6 der Menschenrechtskonvention verletzt und meinen, das gesamte Verfahren des Gerichts stelle einen schweren Eingriff in die Unmittelbarkeit der Verhandlung dar. Auch dieser Revisionsangriff ist unbegründet.

Die Angeklagten sind nicht, wie sie behaupten, durch diesen Beschluß unzulässig in ihrer Verteidigung beschränkt worden. Ein Anspruch auf Überlassung der Tonbänder oder Abschriften von ihnen könnte nur

bestehen, wenn diese Bestandteil der Akten im Sinne des § 147 StPO geworden wären (vgl. auch Arndt NJW 1962, 1660; 1966, 2204). Das ist hier jedoch nicht der Fall. Zwar meint Arndt, entweder sei es überhaupt unzulässig, daß das Gericht in der Beratung sein Gedächtnis durch das Abspielen von Tonbändern überprüfe, oder die Tonbandaufnahme gehöre zum Inbegriff der Verhandlung und dann sei sie auch Bestandteil der Akten. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Es ist allgemein anerkannt, daß Tonbänder über Vernehmung von Zeugen mit deren Zustimmung als Gedächtnisstütze des Gerichts ebenso, wie Notizen zu diesem Zweck angefertigt werden, in der Hauptverhandlung aufgenommen werden dürfen (vgl. BGHSt 18, 179; 19, 193 und die in BGHSt 14, 358, 365, 366 genannten Entscheidungen, ferner ständige Übung des Bundesverfassungsgerichts, Eberhardt Schmidt, JZ 1964, 537, 538 mit weiteren Nachweisen). Eine lediglich als Gedächtnisstütze angefertigte Tonbandaufnahme gehört nicht zum Inbegriff der Verhandlung im Sinne des § 261 StPO und wird nicht als solche Bestandteil der Akten gemäß § 147 StPO. Von entscheidender Bedeutung dafür ist der Zweck, der ihr zugedacht ist. Darüber bestimmt allein das Gericht. Nur dieser bei der Aufnahme bestimmte Zweck ist daher maßgeblich dafür, ob das Tonband Aktenbestandteil wird. Hier hat das Schwurgericht die Tonbänder unmißverständlich nur zu seiner Gedächtnisstütze für ein in der Hauptverhandlung selbst durch ein allen Beteiligten offenes Erkenntnismittel, die Zeugenaussagen, erworbenes Wissen aufgenommen. Damit sind die Bänder nicht selbst Erkenntnisquelle oder Teile der Sitzungsniederschriften, sondern ähnlich wie Notizen, Stenogramme usw. nur ein technisches Hilfsmittel für das Gedächtnis, demnach auch nicht Bestandteile der Akten geworden. Dafür, daß etwa nachträglich

Abschriften von den Tonbändern gemacht und diese dann Bestandteil der Akten geworden sein könnten, und sogar, wie der Beschwerdeführer Hofmann ohne nähere Angaben behauptet, die Staatsanwaltschaft diese eingesehen habe, ist nichts hervorgetreten. Nach der dienstlichen Äußerung des Vorsitzenden vom 19. April 1967 haben vielmehr die Mitglieder des Gerichts sich die Tonbänder jeweils vorspielen lassen. Das wäre nicht erforderlich gewesen, wenn Abschriften vorgelegen hätten.

IX. Mit umfangreichen Ausführungen wenden Beschwerdeführer sich gegen die Verlesung von Niederschriften über Vernehmungen polnischer Zeugen durch polnische Gerichte und behaupten in diesem Zusammenhang willkürliche Beweiserhebung durch das Schwurgericht.

Das Schwurgericht hatte durch Beschluß vom 5. April 1965 die kommissarische Vernehmung von 22 in Polen lebenden Zeugen angeordnet, weil diese Zeugen einer Ladung vor das Schwurgericht keine Folge geleistet hatten. In dem Beschluß wurde ferner die kommissarische Vernehmung der Zeugen Jersy Pozinski und Barbara Groß-Pozinska, die bereits vernommen worden waren, angeordnet, da zu befürchten sei, daß sie einer nochmaligen Ladung vor das Schwurgericht keine Folge leisten würden. Vorher hatte der Vorsitzende des Schwurgerichts mit Vertretern des Justizministeriums der Volksrepublik Polen verhandelt und eine Vereinbarung getroffen, nach der die Vernehmungen in Polen in Anwesenheit der Vertreter der Staatsanwaltschaft, der Vertreter der Nebenkläger und der Verteidiger durchgeführt werden konnten. Die Vernehmung zweier Zeugen (Rawicz und Gumkowski) wurde vom Justizminister nicht genehmigt, da er die Anträge auf deren Vernehmung als provokatorisch ansehe. Die 24 Zeugen wurden dann in Polen vernommen und ihre Aussagen, zum

Teil gegen den Widerspruch der Verteidiger, in der Hauptverhandlung verlesen, weil die Gründe, die für die Anordnung maßgeblich waren, noch vorlägen. Mehrere Beschwerdeführer sehen in diesem Verfahren zu Unrecht einen Verstoß gegen die §§ 244, 250 StPO.

1. Das erkennende Gericht hat im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften den Umfang der Beweisaufnahme zu bestimmen. Es kann aber nicht Zeugen vernehmen oder im Ausland vernehmen lassen, wenn das nicht möglich ist. Hier war die Vernehmung der Zeugen Rawicz und Gumkowski wegen der Nichtgenehmigung des Justizministers unmöglich. Von dieser Tatsache mußte das Schwurgericht ausgehen. Demgegenüber ist die Ansicht der Beschwerdeführer, daß es sich dann "nicht mehr um sachgemäße, sondern um eine einseitige und willkürliche Beweiserhebung" handle, abwegig. Es gibt keinen Rechtsatz, daß dann, wenn einige Zeugen von dem Gericht nicht gehört werden können, auch andere zur Verfügung stehende Zeugen nicht vernommen werden dürfen. Im Gegenteil würde die Verteidigung dem Gericht, falls es auf die Vernehmung aller 24 Zeugen verzichtet hätte, mit Recht Verletzung der Aufklärungspflicht vorwerfen können.

2. Die Darlegungen, die polnischen Zeugen seien unerreikbaar gewesen, die Anträge auf Vernehmung dieser Zeugen hätten abgelehnt und die Niederschriften über ihre Vernehmungen hätten daher nicht verlesen werden dürfen, sind unbegründet. Die Berufung auf das Urteil BGHSt 13, 330 = NJW 1960, 54 ist verfehlt. Es betrifft einen anderen Fall. Weshalb die Niederschriften über die Vernehmungen in Polen nicht verlesbar

sein sollen, sofern sonst die Voraussetzungen des § 251 Abs. 1 Nr. 2 StPO vorliegen, ist nicht ersichtlich. Daß die Zeugen vor dem Schwurgericht bei erneuter Ladung erschienen wären und ihrer Vernehmung in der Hauptverhandlung damit kein Hinderungsgrund im Sinne des § 251 Abs. 1 Nr. 2 StPO mehr entgegengestanden hätte, behaupten die Beschwerdeführer selbst nicht. Das Schwurgericht hat bei der Anordnung der Verlesung die Hinderungsgründe nochmals ausdrücklich festgestellt. Wie die Aussagen der in Polen vernommenen Zeugen dann zu werten waren, war Aufgabe der freien Beweiswürdigung des Schwurgerichts.

X. Die Rügen, die Verteidigung sei weiter gemäß § 338 Nr. 8 StPO in mehrfacher Hinsicht durch Nichtzulassung von Fragen, Nichteinschreiten gegen ungehörige Äußerungen von Zuhörern und Verfahrensbeteiligten beschränkt worden, sind unbegründet. Es handelt sich jeweils um für das Verfahren und die Entscheidung unwesentliche, nebensächliche Punkte. Das gilt insbesondere für die Fragen, die das sogenannte Auschwitzkomitee und den Zeugen Lebedjew betreffen, und ganz besonders für die Fragen an den Minister Markowitsch sowie an den amerikanischen Richter Musmanno, die zum Teil nicht im Entferntesten mit dem Gegenstand des Verfahrens zu tun hatten und nur einer Stimmungsmache dienten.

In diesem Zusammenhang wenden sich die Beschwerdeführer auch ohne Erfolg dagegen, daß der Vorsitzende des Schwurgerichts nicht sofort nach der Beanstandung einer Frage die Entscheidung über deren Zulässigkeit herbeigeführt habe, vielmehr die Entscheidung bis zum Schluß der Gesamtbefragung zurückgestellt worden sei.

Es gibt keine Vorschrift, nach der jeweils sofort ein Beschluß über eine Beanstandung ergehen muß. Zunächst unterliegt es dem Ermessen des Vorsitzenden, in welcher Reihenfolge die Beweisaufnahme durchgeführt wird (vgl. BGHSt 2, 111; BGH NJW 1962, 260 und Urteil vom 18. Juni 1953 - 4 StR 145/52 S. 7). Ist zu erwarten, daß nach Beanstandung einer Frage weitere Fragen beanstandet werden, kann es im Interesse einer zügigen Verhandlung zweckmäßig sein, daß zuerst die weiteren Fragen gestellt werden und geklärt wird, ob auch diese beanstandet werden, und erst dann das Gericht durch Beschluß über die Zulässigkeit der Fragen entscheidet. Die Verteidigung wurde durch ein solches Vorgehen nicht unzulässig beschränkt. Hielt sie hier nach der späteren Ablehnung doch noch weitere Fragen für erforderlich, konnte sie diese stellen unabhängig davon, ob jeweils sofort oder erst später über die Zulässigkeit mehrerer Fragen zugleich entschieden worden war.

XI. Die Rügen zu den §§ 55, 60 Nr. 3 StPO sind unbegründet.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die Revision nicht darauf gestützt werden, daß ein Zeuge entgegen der Vorschrift des § 55 Abs. 2 StPO nicht über sein Auskunftsverweigerungsrecht belehrt worden ist (BGHSt 11, 213).

2. Das Schwurgericht hat den Zeugen Jan Weis beeidigt. Es hat eine Beteiligung des Zeugen an den im Eröffnungsbeschluß vorgeworfenen Taten im Sinne des § 60 Nr. 3 StPO verneint, da der Zeuge in entschuldigbarer Weise angenommen habe, er werde selbst im Falle einer Weigerung getötet. Mehrere Beschwerdeführer meinten, das Schwurgericht sei demnach selbst von einer

Beteiligung des Zeugen an den Taten der Angeklagten ausgegangen und hätte ihn daher nicht vereidigen dürfen. Dabei wird jedoch nicht beachtet, daß unter Beteiligung im Sinne des § 60 Nr. 3 StPO nur eine strafbare Mitwirkung des Zeugen zu verstehen ist (vgl. BGH NJW 1951, 324; BGH LM § 60 Nr. 3 StPO - 4 -).

Allerdings ist dabei nicht Voraussetzung, daß die Beteiligung im Strafverfahren verfolgt werden kann. Selbst dann liegt noch eine strafbare Beteiligung im Sinne des § 60 Nr. 3 StPO vor, wenn der Bestrafung Hinderungsgründe entgegenstehen. Jedoch setzt die Anwendbarkeit des § 60 Nr. 3 StPO in jedem Fall ein strafbares Verhalten des Zeugen voraus, das nur im Einzelfall nicht verfolgbar zu sein braucht (vgl. BGHSt 4, 130 bei Anwendbarkeit eines Straffreiheitsgesetzes; BGH, Urteile vom 27. Januar 1959 - 1 StR 633/58 und vom 14. September 1960 - 2 StR 399/60 -, beide beim Fehlen eines Strafantrages; Urteil vom 3. Oktober 1957 - 4 StR 402/57 S. 5, 6 - bei Verjährung der Strafverfolgung; BGHSt 9, 71, 73 mit weiteren Nachweisen und BGH, Beschluß vom 17. Dezember 1965 - 5 StR 527/65 - beim persönlichen Strafausschließungsgrund des § 257 Abs. 2 StGB; Urteil vom 5. Dezember 1961 - 5 StR 519/61 - beim Strafaufhebungsgrund nach § 49 a Abs. 3 Nr. 2 StGB). Hier lag nach der Überzeugung des Schwurgerichts kein strafbares Verhalten des Zeugen Weis vor, da dieser in entschuldbarer Weise eine Notstandslage im Sinne des § 54 StGB angenommen hat. Deshalb mußte er vereidigt werden. Ob Weis tatsächlich diese Vorstellung hatte, unterliegt nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts.

3. Hinsichtlich des Zeugen Jurasek, der "gem. § 60 Ziff. 3 StPO unbeeidigt" geblieben ist, wird gerügt, daß der Beschluß über die Nichtvereidigung nicht begründet worden sei. Ein Beschluß über die Nichtvereidigung des Zeugen nach § 60 Nr. 3 StPO muß zwar den Verfahrensbeteiligten erkennbar machen, welcher Art das Verhältnis des Zeugen zu der Tat ist, für das ein Verdacht der Beteiligung angenommen wird (BGH NJW 1952, 273). Jedoch genügt der allgemeine Hinweis auf die Gesetzesstelle, wenn die Beteiligung des Zeugen an der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat zutage liegt (BGH, Urteile vom 1. April 1952 - 2 StR 634/51; vom 16. Dezember 1952 - 1 StR 575/52). Ist für die Verfahrensbeteiligten klar zu erkennen, worin das Gericht den Verdacht der Beteiligung sieht, bedarf es keiner weiteren Begründung. Jurasek war als SS-Unterscharführer in der Lagerapotheke eingesetzt und ist auch einmal mit den Häftlingen, die den Leichen der getöteten jüdischen Menschen die Goldzähne zu ziehen hatten, zu dem Krematorium gegangen, als er den Auftrag hatte, die Häftlinge zu beaufsichtigen (UA Bl. 485). Aus dieser Tätigkeit ergab sich für das Schwurgericht der Verdacht, daß der Zeuge in strafbarer Weise bei der Tötung mitgewirkt hatte (vgl. auch Bl. 50 und 107 f UA, wonach viele Zeugen die Unwahrheit sagten, weil sie sich selbst belasten mußten). Dies war allen Beteiligten erkennbar.

4. Den Rügen, die Nichtvereidigung der Zeugen Streckenbach, Schulz und Dr. Best (der sich als Zeuge nur zur Frage der Befehlsverweigerung geäußert hat - Bl. 1326 der Sitzungsniederschrift), sei nicht oder nicht ausreichend begründet worden, braucht

nicht nachgegangen zu werden. Denn das Urteil beruht nicht auf deren Aussagen, die im Urteil nicht einmal erwähnt werden.

5. Die Nichtvereidigung des Zeugen Walter hat das Schwurgericht damit begründet, es bestehe der Verdacht, daß er an den Taten der Angeklagten in irgendeiner Weise beteiligt sei. Dieser Wortlaut ist zwar sehr allgemein gehalten. Das beruht aber auf den Umfang der Taten der Angeklagten und der Art der Tätigkeit des Zeugen. Dieser war "Spieß" bei der Kommandantur im Lager A I und er hat manchmal einen Teil der Aufgaben des Adjutanten erfüllt, wenn Transporte angekündigt wurden (UA Bl. 165). Der damit bestehende Verdacht strafbarer Beteiligung dieses Zeugen an den Taten der Angeklagten war für alle Verfahrensbeteiligten ersichtlich.

XII. Mehrere Verteidiger hatten in der Hauptverhandlung viele Hilfsbeweisanträge gestellt. Damit sollte bewiesen werden, daß die Zeugen im Ausland und in Frankfurt beeinflusst worden seien, und daß viele Zeugen weit übersetzte Reisekosten und Verdienstaufschläge berechnet hätten und daher unglaubwürdig seien.

1. Das Schwurgericht hat einen Teil der Beweisbehauptungen als wahr unterstellt. An diese Wahrunterstellung hat es sich gehalten. Die Verteidiger übersehen, daß der Tatrichter nicht verpflichtet ist, die von ihnen gewünschten Schlüsse zu ziehen. Fehlt die Ansicht, jede Auswertung einer als wahr unterstellten Tatsache in einem anderen als dem von den Angeklagten gemachten entlastenden Sinn sei ein Verstoß gegen den Grundsatz "in dubio pro reo" und eine

Verletzung des § 244 StPO. Das Gericht muß zwar bei seinen Ausführungen und Schlußfolgerungen von den als wahr unterstellten Tatsachen ausgehen; es braucht aber nicht die Folgerungen zu ziehen, die der Angeklagte wünscht. Nur Folgerungen zu Ungunsten des Angeklagten darf es daraus nicht ziehen. Bei einer Wahrunterstellung ist in der Regel auch keine weitere Aufklärung mehr erforderlich.

a) Aus der Wahrunterstellung, daß ausländische Zeugen mehrfach in ihr Justizministerium oder zu einem Sicherheitsdienst bestellt und dort vernommen worden seien (UA S. 573), brauchte also das Schwurgericht nicht den Schluß zu ziehen, daß diese Zeugen zu Ungunsten der Angeklagten beeinflußt worden seien. Sollten, wie einige Beschwerdeführer behaupten, in einigen kommunistisch beherrschten Ländern nur Belastungszeugen die Ausreisegenehmigung erteilt worden sein, so bedeutet diese Auswahl noch keine Beeinflussung.

b) Das Schwurgericht hat weiter als wahr unterstellt, daß die in den Hilfsbeweisanträgen zu II, IV bis VII, X, XI bis XIV und XVII genannten Zeugen erheblich überhöhte Reisekosten und Verdienstaussfälle angegeben haben. (Soweit in II des Antrages von sämtlichen polnischen Zeugen, abgesehen von wenigen Ausnahmen, die Rede ist, wird diese allgemeine Benennung eingeschränkt durch die Ausführungen zu XI). Damit waren auch die Beweisanträge auf Einholung von Auskünften der zuständigen Finanzämter über das Einkommen der Zeugen (VIII Bl. 89 Revisionsbegründung, XV Nr. 1 Bl. 102 Revisionsbegründung, XVIII Bl. 104 der Revisionsbegründung Dr. Laternser), die Anträge

auf Vernehmung von Sachverständigen über die Höhe des allgemeinen Verdienstes (IX Nr. 1 Bl. 90 dieser Revisionsbegründung, XV Nr. 2 Bl. 102 Revisionsbegründung, XVIII 2. Antrag Bl. 105 Revisionsbegründung) sowie die Anträge auf Einholung einer Auskunft des statistischen Bundesamtes in Wiesbaden über den durchschnittlichen Monatsverdienst in Polen (III Revisionsbegründung Bl. 80) und der Bundesstelle für Außenhandelsinformationen in Köln über monatliche Bruttolöhne (XIX Bl. 105 Revisionsbegründung) erledigt.

Das Schwurgericht ist von den als wahr unterstellten Tatsachen ausgegangen, hat jedoch zum Teil andere Schlußfolgerungen als die Verteidiger gezogen. Dabei hat es eigene Sachkunde zur Beurteilung der devisenrechtlichen Verhältnisse angenommen. Dagegen und gegen die Nichtzuziehung eines Sachverständigen wenden sich einige Beschwerdeführer.

Ob das Schwurgericht bei seiner Berechnung die Auskunft der Bundesbank richtig ausgelegt hat, ist zweifelhaft. Das gefährdet jedoch nicht den Bestand des Urteils. Denn das Schwurgericht ist von der Behauptung der Beschwerdeführer ausgegangen, daß die betreffenden Zeugen hinsichtlich ihrer Reisekosten und Verdienstaufschläge gelogen hatten. Die Auskunft betraf nur noch die etwaige Höhe der durch die Lügen zu Unrecht erhaltenen Beträge. Diese wiederum war für die Beurteilung der sonstigen Glaubwürdigkeit der Zeugen nicht von wesentlicher Bedeutung. Das Schwurgericht hat das unmißverständlich ausgesprochen und einwandfrei dargelegt, daß aus dem Verhalten der Zeugen bei ihren Geführensfordernungen "allein nicht auf eine generelle Unzuverlässigkeit und Unglaubwürdigkeit der Zeugen geschlossen werden kann" (UA S. 575).

Dabei ist das Schwurgericht sich der außerordentlich schwierigen Beweislage bewußt gewesen. Es hat allgemein berücksichtigt, daß ein Zeuge nicht immer und insbesondere in diesem Verfahren nicht ein sicheres Beweismittel ist (UA Bl. 107 ff), da viele Fehlerquellen möglich sind. Deshalb hat es die Aussagen von Zeugen nicht verwertet, "wo geringste Zweifel bestanden oder die Möglichkeit von Verwechslungen nicht mit Sicherheit auszuschließen war" (UA Bl. 109) oder wenn "bei einzelnen Zeugen der Eindruck bestand, daß sie aus einer gewissen Geltungssucht oder sonstigen Veranlagung heraus zum Erzählen phantasievoller Geschichten neigten oder aus - nicht näher zu erforschenden - Gründen bestimmte Angeklagte zu Unrecht mit konkreten Vorfällen zu belasten schienen" (UA Bl. 109/110). Nach allem kann die Verfahrensrüge keinen Erfolg haben.

2. Ein Teil der Beweisbehauptungen ist vom Tatrichter als für die Entscheidung ohne Bedeutung angesehen worden (UA S. 575, 577, 578). Die Nachprüfung hat ergeben, daß die Beweisthemen in der Tat für die Verurteilungen ohne Bedeutung sind.

Das gilt insbesondere für die Behauptung, Dr. Sehn sei wiederholt in Frankfurt gewesen und habe für diese Besuche ständig steigende Entschädigungen entgegengenommen. Beweisthema war nicht etwa, wie der Beschwerdeführer jetzt behauptet, daß Sehn die polnischen Zeugen informiert, ihnen die erforderlichen Ratschläge gegeben und die Höhe der Reisekostenforderungen gesteuert habe. Im Beweisantrag war lediglich behauptet, daß er wiederholt vor der Hauptverhandlung in Frankfurt (als die Zeugen sich noch nicht dort befanden) gewesen sei und ständig steigende Entschädigungen erhalten habe.

3. a) Zutreffend tragen einige Beschwerdeführer vor, das Schwurgericht habe über den Antrag auf Verlesung eines Vermerks des Kostenbeamten vom 23. November 1964 (XIV Nr. 6 der Revisionsbegründung Dr. Laternser) nicht entschieden. Auf diesem Fehler kann die Verurteilung der Beschwerdeführer aber nicht beruhen, weil die Beweiswürdigung des Tatrichters über die Glaubwürdigkeit der Zeugen einwandfrei ergibt, daß dafür die in dem Vermerk niedergelegte Erklärung des Zeugen Rybka ohne Bedeutung war.

b) Irrig ist die Ansicht mehrerer Beschwerdeführer, über den Antrag zu XVII sei nicht entschieden worden (Bl. 118 der Revisionsbegründung Dr. Laternser). In Nr. XVII sind nur rumänische Zeugen benannt. Das hat das Schwurgericht bei seinen Darlegungen nicht beachtet, als es das Beweisthema der Nr. XVII als wahr unterstellte, jedoch nur von polnischen und tschechischen Zeugen sprach (UA Bl. 573 Nr. 2 b). Aus dem Zusammenhang geht jedoch klar hervor, daß es sich bei der Nichterwähnung der rumänischen Staatsangehörigkeit der unter Nr. XVII genannten Zeugen nur um ein Versehen handelt, diese aber auch gemeint sind. Das ergibt sich insbesondere aus den Ausführungen Bl. 577 f UA. Damit erübrigte sich auch eine ausdrückliche Entscheidung über den Antrag auf Verlesung eines Beschlusses vom 2. September 1964, durch den über die vom Zeugen Sebestyen geltend gemachte Entschädigung entschieden worden war.

4. Abgesehen von den dargelegten Gründen, sind viele Verfahrensrügen, welche die Hilfsanträge betreffen, auch deswegen unbegründet, weil die Aussagen der meisten genannten Zeugen bei der Beweiswürdigung nicht

zu Ungunsten der Angeklagten verwertet worden sind, auf einem etwaigen Fehler bei der Ablehnung der Anträge das Urteil also nicht beruhen würde.

XIII. Das Vorbringen, das Schwurgericht habe durch Verlesung und Verwertung zweifelhafter Schriftstücke gegen § 249 StPO verstoßen (Bl. 20 der Revisionsbegründung der Rechtsanwälte Dr. Stolting II und Dr. Eggert), ist unzulässig (§ 344 Abs. 2 StPO).

D. Die Revision des Angeklagten Mulka

I. Dem Antrag des Verteidigers, das Verfahren gegen den Beschwerdeführer einzustellen, da dieser durch Krankheit dauernd verhandlungsunfähig sei, konnte nicht stattgegeben werden. Zwar kann in der Tatsacheninstanz in der Regel gegen einen nicht verhandlungsfähigen Angeklagten nicht verhandelt werden. Im Revisionsverfahren ist die Anwesenheit des Angeklagten aber rechtlich nicht erforderlich und tatsächlich nur eine Ausnahme. Bis zum Ablauf der Revisionsbegründungsfrist müssen die wesentlichen Prozeßerklärungen abgegeben sein. Tritt erst nach Ablauf dieser Frist der krankhafte Zustand, der den Beschwerdeführer verhandlungsunfähig macht, ein, steht das der weiteren Durchführung des Verfahrens nicht entgegen. Nach Fristablauf kann der Angeklagte im allgemeinen auf das Verfahren nur mehr durch Erklärungen zum Rechtsmittel selbst, insbesondere auf dessen Rücknahme oder Beschränkung einwirken. Ob dann, wenn Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß solche Erklärungen noch vom Angeklagten vor dem Eintritt der prozessualen Handlungsunfähigkeit erwogen, aber noch nicht abgegeben waren, ein Verfahrenshindernis vorliegen könnte, braucht hier nicht entschieden zu werden.

Denn solche Anhaltspunkte sind nicht gegeben. Allenfalls kam die Rücknahme der Verfahrensrüge, welche die Anrechnung der Internierungshaft betrifft, in Betracht. Dabei handelte es sich aber um eine Frage verfahrenstaktischer Art, die der Angeklagte auch im Zustand der Handlungsfähigkeit selbst nicht richtig beurteilen konnte. Der Verteidiger hat dann auch kraft eigener Beurteilung diese Rüge zurückgenommen.

II. Was die Revision unter V A b bis e (Revisionsbegründung Bl. 22 bis 26) ausführt, sind im wesentlichen unzulässige Angriffe gegen die Beweiswürdigung des Schwurgerichts. Der Beschwerdeführer will diese zum Teil durch seine eigene ersetzen. Dabei ergeben gerade die Ausführungen in der Revisionsbegründungsschrift, daß das Schwurgericht die Glaubwürdigkeit jedes Zeugen sorgfältig geprüft und abgewogen hat. Daß es sich nicht ausdrücklich mit allen Möglichkeiten einer Schlußfolgerung und Beurteilung, insbesondere der Glaubwürdigkeit auseinandergesetzt hat, ist kein Rechtsfehler. Die behaupteten Widersprüche liegen nicht vor. Der Erörterung bedürfen nur folgende Punkte:

1. Die Feststellung, der Beschwerdeführer habe als Adjutant die Fahrgenehmigung für einen Giftgastransport von Dessau nach Auschwitz beantragt (UA S. 103), ist keineswegs "unerfindlich". Das Gericht hat seine Überzeugung nicht nur aus einem Beglaubigungsvermerk des Angeklagten auf einem den Transport genehmigenden Funkspruch, sondern auch aus den Aufgaben des Adjutanten gefolgert, zu denen der Schriftverkehr mit auswärtigen Dienststellen, die Fahrbereitschaft und der Einsatz der Lastkraftwagen gehören (UA S. 123).

2. Die tätige Mitwirkung des Angeklagten bei der Herstellung gasdichter Türen und Fenster für die Gaskammern ist auf S. 123, 124 des Urteils einwandfrei aus der Aussage des Zeugen Severa hergeleitet. Daß das Schwurgericht anders als in anderen Fällen dem Zeugen hier geglaubt hat, ist mit dem Hinweis auf die Zuständigkeit des Angeklagten gerade für den Verkehr mit der Herstellungsabteilung hinreichend begründet. Der Zeuge war weder generell unglauwürdig, noch war das Gericht genötigt, der nichtbeglaubigten Abschrift eines Bestätigungsschreibens die Beweiskraft zu versagen.

3. Die umstrittene Frage der Zuständigkeit für die Abwicklung der Vernichtungstransporte hat das Schwurgericht zu Lasten der Kommandantur und damit auch des Beschwerdeführers geklärt (UA S. 111 ff). Zu Unrecht vermißt die Revision eine tatsächliche Grundlage für diese Feststellung des Gerichts. Sie übersieht, daß diese Grundlage einwandfrei aus der Darstellung des Mitangeklagten Boger (UA S. 111), den Aussagen der Zeugen Ontl, Nebbe und Walter (UA S. 112 ff) sowie der überragenden Bedeutung der Lagerleitung im Verhältnis zu der kleinen "politischen Abteilung" hergeleitet worden ist.

III. In der Hauptverhandlung sind Teile des Taschenbuches "Kommandant in Auschwitz" verlesen worden, in dem handschriftliche Aufzeichnungen des inzwischen hingerichteten Lagerkommandanten Höß wiedergegeben sind. Die Verteidigung der Angeklagten Mulka und Höcker hatte allerdings die vollständige Verlesung des Buches zum Beweise dafür beantragt, daß dort die Adjutanten nicht erwähnt seien (Bd. 100 Bl. 467). Das Schwurgericht hat diesen Antrag nicht ausdrücklich beschieden. Auf diesem Mangel kann das Urteil jedoch nicht beruhen. Das Schwurgericht

geht davon aus, daß in dem Buch die Namen der Adjutanten nicht erwähnt seien. Die Verlesung von Teilen des Buches hatte nur den Zweck, die allgemeinen Verhältnisse im Lager, insbesondere die Funktionen der Adjutanten klarzustellen (UA S. 85 ff, 88). Diese ergaben sich zudem im wesentlichen aus einer in der Hauptverhandlung verlesenen weiteren Niederschrift von Höß über die Lagerordnung für das Konzentrationslager Auschwitz.

IV. Die Vernehmung des Untersuchungsrichters, vor dem der Angeklagte Kaduk eine den Angeklagten Mulka belastende Aussage gemacht hatte, drängte sich dem Schwurgericht nicht auf. Kaduk hatte bei einer Vernehmung durch den Untersuchungsrichter im Vorverfahren in Gegenwart des Zeugen Reineck bekundet, daß der Beschwerdeführer bei Selektionen auf der Rampe zugegen gewesen sei. Diese Aussage war nicht nur durch den eigenen Vortrag der Verteidigung, sondern laut Sitzungsniederschrift auch durch Verlesung und durch die Vernehmung des Zeugen Reineck in die Hauptverhandlung eingeführt worden. Das Gericht durfte also von der Tatsache der abgegebenen Äußerung ausgehen. Entgegen der Behauptung der Revisionsbegründung hat es die Umstände der Äußerung geprüft und diese auf Grund sorgfältiger Überlegungen und übereinstimmender Zeugnisaussagen für glaubhaft gehalten.

V. Die Aufklärungsrüge zur Aussage Dr. Vrba ist unzulässig, da nicht die noch zu benutzenden Beweismittel angegeben werden. Die Angriffe gegen die Verwertung der Aussagen des Zeugen sind unzulässige Angriffe gegen die in diesem Fall besonders eingehende Beweiswürdigung (UA S. 118 ff). Die Meinung der Revision, das Gericht dürfe ein strafbares Tun des Angeklagten nicht als

Strafzumessungsgrund verwenden, wenn es nicht zum Gegenstand einer Nachtragsanklage gemacht worden sei, ist unzutreffend. Entscheidend ist allein, daß die Strafkammer die belastende Tätigkeit festgestellt hat. Ist das der Fall, kann sie strafscharfend verwertet werden.

VI. Schließlich rügt der Beschwerdeführer die Ablehnung zweier Hilfsbeweisanträge durch das Gericht.

1. Der Hilfsantrag, die englischen Kriegsverbrecherakten gegen Mulka über die deutsche Botschaft beizuziehen zum Beweise dafür, daß die polnischen Gerichte kein Interesse an einer Auslieferung und Verurteilung des Angeklagten Mulka als Kriegsverbrecher gehabt hätten, ist rechtlich einwandfrei abgelehnt.

2. Der weitere Hilfsbeweisantrag, den Sachverständigen Dr. Seraphim zum Beweise für die Tatsache zu hören, daß Mulka Veranlassung hatte, bei einer Weigerung zur Teilnahme an den Vernichtungen konkrete Nachteile für Leib und Leben zu befürchten, ist abgelehnt worden, weil die Tatsache ohne Bedeutung sei. Auch diese Ablehnung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Da Mulka garnicht unter Zwang oder aus einer Notlage heraus mitwirkte und nicht an eine Befehlsverweigerung gedacht hatte (UA S. 146 bis 148), kommt es auf die Folgen einer möglichen Befehlsverweigerung aus tatsächlichen Gründen nicht an.

VII. Die Überprüfung des Urteils auf die allgemeine Sachrüge hin läßt keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten im Schuld- und eigentlichen Strafausspruch erkennen. Das Schwurgericht hat die Untersuchungshaft auf die Strafe angerechnet. Es spricht sich jedoch

nicht darüber aus, ob auch die Internierungshaft, in welcher der Angeklagte sich vom 8. Juni 1945 bis zum 28. März 1948 befunden hat, auf die Strafe angerechnet wird. Die Internierungshaft kann angerechnet werden, wenn ihre Verhängung oder Fortsetzung in ursächlichen Zusammenhang mit den den Gegenstand des Strafverfahrens bildenden Handlungen steht (OGHSt 1, 95, 104; 1, 171, 173; BGHSt 4, 325, 326 sowie BGH in zahlreichen nicht veröffentlichten Entscheidungen). Daß dieser Zusammenhang vorliegt, hat das Schwurgericht allerdings nicht ausdrücklich festgestellt. Die Urteilsgründe ergeben jedoch, daß die Internierungshaft des Angeklagten mit auf seine Tätigkeit im Konzentrationslager Auschwitz zurückzuführen ist. Der Angeklagte hat sich nämlich unwiderlegt dahin eingelassen, er habe auf sämtlichen Fragebogen alle Angaben wahrheitsgemäß gemacht (UA S. 93). Da in den Fragebogen allgemein nach der Zugehörigkeit zur SS und der Tätigkeit darin gefragt wurde, ist davon auszugehen, daß dies auch beim Angeklagten geschehen ist, seine Zugehörigkeit zur SS-Lagermannschaft in Auschwitz daher bekannt war und seine Internierung mit auf diesem Umstand beruhte. Deshalb kann neben der Untersuchungshaft in diesem Verfahren auch die frühere Internierungshaft, die bisher nirgends angerechnet worden ist, angerechnet werden. Der Senat hat sie auf Antrag des Generalbundesanwalts in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO angerechnet.

E. Die Revision des Angeklagten Höcker

I. Das Schwurgericht hält die Taten des Angeklagten für bewiesen auf Grund dessen, daß der Angeklagte Adjutant des Lagerkommandanten war und eine Mitwirkung

bei der Ankunft der Transporte zu den Aufgaben des Adjutanten gehörte, sowie auf Grund der Bekundungen der Zeugen Walter und Paysikovic, welche die Mitwirkung selbst erlebt haben.

Walter hatte bei seiner ersten Vernehmung vor dem Schwurgericht am 13. August 1964 den Angeklagten nicht belastet. Nachdem er dann auf Veranlassung der Staatsanwaltschaft vorläufig festgenommen worden war, belastete er am 14. August 1964 und in einer weiteren Aussage vom 25. März 1965 den Angeklagten.

Was der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang zur Ablehnung eines Hilfsbeweisantrags auf Verlesung eines Protokolls vom 13. August 1964 über die Vernehmung Walters durch die Staatsanwaltschaft vorträgt, kann dem Rechtsmittel nicht zum Erfolg verhelfen. Denn der Beweisantrag war ausdrücklich nur für den Angeklagten Mulka gestellt worden (Bl. 1506 der Sitzungsniederschrift Bd. 112).

Die Revision trägt weiter dazu vor, der Zeuge Walter habe nicht nur am 14. August 1964 unter dem Zwang einer unberechtigten Festnahme, sondern auch am 25. März 1965 unter der Zwangslage der drohenden Verhaftung ausgesagt.

Damit ist jedoch nicht ausreichend dargetan, viel weniger bewiesen, daß die Freiheit der Willensentscheidung und der Willensbetätigung des Zeugen Walter im Sinne des § 136 a StPO in Verbindung mit § 69 StPO unzulässig beeinträchtigt worden ist und daher seine Aussage nicht verwertet werden durfte. Ob die von Beschwerdeführer erhobenen Bedenken gegen die Verwertung der

Aussage Walters vom 14. August 1964 durchgreifen, braucht entsprechend der Ansicht des Schwurgerichts nicht entschieden zu werden, da das Schwurgericht ohne Rechtsfehler seiner Beweiswürdigung dessen Aussage vom 25. März 1965 zugrunde gelegt hat (UA S. 168). Der Zeuge, der einmal unter Benutzung unzulässiger Methoden (§§ 69 Abs. 3, 136 a StPO) vernommen worden ist, wird dadurch nicht für immer als Zeuge ausgeschlossen. Vielmehr kann der Fehler durch eine neue den Vorschriften entsprechende Vernehmung behoben werden. Das ist hier viele Monate später durch die Vernehmung vom 25. März 1965 geschehen. In diesem Zeitpunkt wurde kein Druck auf den Zeugen mehr ausgeübt. Zwar hat Walter sich am Vortage dieser Vernehmung aus eigener Veranlassung zur Staatsanwaltschaft begeben. Daß er dabei in unzulässiger Weise beeinflußt oder zur Aussage veranlaßt worden sei, behauptet aber der Beschwerdeführer selbst nicht.

II. Schuld- und Strafausspruch sind rechtlich nicht zu beanstanden; insbesondere ist Putativnotstand mit zutreffenden Erwägungen abgelehnt.

F. Die Revision des Angeklagten Boger

Die Verfahrensbeschwerden dieses Angeklagten sind, soweit das erforderlich ist, bereits erörtert. Die Sachrüge ist offensichtlich unbegründet. Daß entgegen der Vorschrift des § 260 Abs. 4 Satz 3 StPO in die Urteilsformel neben der lebenslangen Zuchthausstrafe die zeitliche Zuchthausstrafe aufgenommen worden ist, beschwert den Angeklagten wie auch andere Beschwerdeführer nicht.

G. Die Revision des Angeklagten Stark

Dieser Angeklagte hat in der Hauptverhandlung nur mehr die Rüge aufrecht erhalten, das Schwurgericht sei in

der Person des Vorsitzenden unvorschriftsmäßig besetzt gewesen. Die Rüge hat keinen Erfolg, wie schon unter C II dargelegt ist. Das Schwurgericht hat von der Möglichkeit der §§ 74, 109 Abs. 2 JGG, dem Angeklagten die Kosten und Auslagen nicht aufzuerlegen, keinen Gebrauch gemacht. Auch der Senat sieht keinen Anlaß, diese Bestimmung auf den jetzt 47 Jahre alten Beschwerdeführer anzuwenden.

H. Die Revision des Angeklagten Dylewski

I. Der Beschwerdeführer sieht eine Verletzung des Art. 101 Abs. 2 GG in Verbindung mit §§ 16 Abs. 2, 83, 84 GVG und §§ 338 Nr. 1, 338 Nr. 5 StPO in folgendem Verfahrensablauf: Vor Beginn der Hauptverhandlung wurde der Angeklagte Dylewski gemäß Antrag seines Verteidigers auf seine Verhandlungsfähigkeit untersucht. Auf Grund eines Gutachtens des Facharztes Dr. Wegener beantragte dann der Verteidiger am ersten Verhandlungstage, das Verfahren gegen Dylewski im Hinblick auf die Gefährdung des kreislauffähigen Angeklagten abzutrennen. Das Schwurgericht lehnte den Antrag ab, da nach dem Gutachten eine Verhandlungsunfähigkeit zwar eintreten könne, zur Zeit aber nicht vorliege. Nachdem in der Sitzung vom 6. Februar 1964 der Angeklagte wegen Krankheit nicht erschienen war, wurde das Verfahren gegen ihn abgetrennt und neuer Termin auf den 7. Februar 1964 bestimmt. Dieser Termin wurde dann wegen der anhaltenden Erkrankung des Angeklagten aufgehoben. Als Dylewski am 17. Februar 1964 wiederum nicht erschien, gab der Vorsitzende im Rahmen der Verhandlung gegen die anderen Angeklagten bekannt (Bl. 142 der Sitzungsniederschrift), daß Dylewski noch verhandlungsunfähig sei. Am 20. Februar 1964 wurde mit der Verhandlung gegen Dylewski erneut begonnen und am 21. Februar wurde sodann das Verfahren gegen ihn

wieder mit der Hauptsache gegen Mulka u.a. verbunden. Am 26. März 1964 wurde das Verfahren gegen Dylewski, als er anfangs nicht erschienen war, wieder abgetrennt, jedoch bald darauf nach seinem Erscheinen wieder mit dem Hauptverfahren verbunden.

1. Die Revision meint, mit der Abtrennung des Verfahrens am 6. Februar 1964 sei der Angeklagte endgültig aus dem Hauptverfahren ausgeschieden, weil das Verfahren gegen ihn erst am 20. Februar 1964, also nach mehr als zehn Tagen, wieder in Gang gekommen sei. Für Dylewski sei daher nur noch ein Schwurgericht einer neuen Periode zuständig gewesen. Mit der Weiterverhandlung durch das amtierende Schwurgericht sei Dylewski seinem gesetzlichen Richter entzogen worden.

Diese Ansicht ist nicht richtig. Zwar wurde die Hauptverhandlung nach dem 6. Februar 1964 nicht innerhalb der Frist von elf Tagen, wie es in § 229 StPO vorgeschrieben ist, fortgesetzt. Dabei mag dahinstehen, ob der Termin vom 17. Februar auch zur Verhandlung gegen den Beschwerdeführer anberaumt war. Das geht aus den Sitzungsniederschriften nicht klar hervor. Nur solche Verhandlungen können als Fortsetzung der unterbrochenen Hauptverhandlung gelten, in denen zur Sache verhandelt worden ist (RGSt 62, 263; BGH NJW 1952, 1149; Urteil vom 15. Mai 1956 - 5 StR 105/56; Eb. Schmidt Lehrkomm. § 229 Rdn. 6; Geier in Loewe/Rosenberg § 229 Anm. 5; Müller/Sax § 229 Anm. 1 a); Schwarz/Kleinknecht § 229 Anm. 1). Das ist aber in den Verhandlungen am 7. und 17. Februar nicht geschehen. Der Vorsitzende hat am 17. Februar lediglich nach Aufruf der Sache (nicht einmal in dem abgetrennten Verfahren gegen den Beschwerdeführer) bekannt gemacht, daß der Beschwerdeführer

verhandlungsunfähig sei. Das Schwurgericht hat dies jedoch richtig erkannt und deshalb die Verhandlung gegen Dylewski am 20. Februar von neuem begonnen und durchgeführt (Niederschrift - 1 - bis - 7 - hinter Bl. 148 der Sitzungsniederschriften).

Trotz der Abtrennung des Verfahrens gegen den Angeklagten war die Zuständigkeit des Schwurgerichts weiter gegeben. Die Sache war für die dritte Tagung des Schwurgerichts im Jahre 1963 bestimmt, die noch andauerte. Allein durch die Abtrennung von dem Hauptverfahren war die Sache noch nicht aus dieser Tagung ausgeschieden. Das wäre erst dann der Fall gewesen, wenn festgestanden hätte, daß sie während der noch anhaltenden Tagung nicht mehr verhandelt werden konnte oder der Vorsitzende sie zulässigerweise von der Tagung abgesetzt hätte. Keine dieser Voraussetzungen ist hier gegeben.

Aber auch unabhängig hiervon konnte das Schwurgericht, wie im Termin vom 21. Februar 1964 geschehen, das Verfahren wieder mit dem Hauptverfahren verbinden. Eine Verbindung mehrerer Verfahren nach § 237 StPO ist selbst dann zulässig, wenn nicht dieselben Spruchkörper gemäß dem Geschäftsverteilungsplan zur Entscheidung zuständig sind (vgl. BGHSt 20, 219). Hier war sogar das Schwurgericht in beiden Fällen zuständig. Es konnte sich höchstens darum handeln, in welcher Besetzung, je nach der Tagungsperiode es zu entscheiden hatte. Ein Eingriff in eine solche Besetzungsfrage ist aber durch eine Verbindung nach § 237 StPO rechtlich möglich (vgl. BGH aaO und Urteil vom 29. September 1953 - 2 StR 246/52). Das Schwurgericht konnte

beide Verfahren nach pflichtmäßigem Ermessen wieder miteinander verbinden. Daß die Verbindung hier angebracht war, bedarf keiner weiteren Darlegung.

2. Erfolglos bleibt auch die Rüge, der Angeklagte sei verhandlungsunfähig gewesen, das Gericht habe dies näher aufklären müssen. Nach dem von der Staatsanwaltschaft eingeholten Gutachten des Landesobermedizinaldirektors Dr. Wegener vom 9. Dezember 1963 (Bd. 89, Bl. 17408 bis 17415) ergab die Untersuchung des Angeklagten auf körperlichem und psychischem Gebiet keine krankhaften Befunde. Es bestand lediglich eine vasovegetative Labilität und kein Anhaltspunkt für eine dauernde Verhandlungsunfähigkeit des Beschwerdeführers. Eine zeitweilige Verhandlungsunfähigkeit hat das Schwurgericht beachtet und die Hauptverhandlung deshalb wiederholt unterbrochen. Der Beschwerdeführer hat selbst vorgetragen, er habe auf die an ihn gerichteten Fragen des Vorsitzenden, ob er der Verhandlung folgen könne, erklärt, er könne folgen. Daß er trotzdem zu einem bestimmten Zeitpunkt, in der gegen ihn verhandelt worden ist, verhandlungsunfähig war, wird von der Revision nicht behauptet.

II. Dem Schwurgericht drängte sich nicht auf, einen Sachverständigen zur Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit hinzuzuziehen. Zwar hat der Angeklagte in Auschwitz nächtliche Anfälle gehabt (UA Bl. 306). Diese Anfälle waren auf Gehirndurchblutungsstörungen zurückzuführen, bei denen der Angeklagte völlig unbeweglich wurde (UA Bl. 277). Daß er die Taten nicht in einem solchen Zustand begangen haben kann, bedarf keiner Erwähnung.

Der Brief des Angeklagten vom 3. September 1941 an die Fliegerkameradschaft Ferdinand Schulz besagt auch nur, daß er einige Zeit "mit einer Nervengeschichte ans Bett gebunden" gewesen sei, mehr aber nicht. Die zeitlich begrenzten Anfälle gaben dem Schwurgericht keinen Anhalt dafür, daß der Beschwerdeführer dauernd zurechnungsunfähig oder beschränkt zurechnungsfähig im Sinne des § 51 StGB gewesen sein könnte, dies umso weniger, als der Angeklagte auch während der Hauptverhandlung nicht geltend gemacht hat, daß seine Zurechnungsfähigkeit zur Zeit der Taten eingeschränkt gewesen sei.

III. Die Nachprüfung auf die Sachrüge zeigt keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten.

5. Die Revision des Angeklagten Broad

I. Der Beschwerdeführer hatte hilfsweise beantragt, ein Gutachten darüber einzuholen, daß das angebliche Wiedererkennen des Angeklagten Broad durch den Zeugen Fabian nach dem Ablauf von zwanzig Jahren so viele Fehlerquellen in sich berge, daß dem vermeintlichen Wiedererkennen keine besondere Bedeutung beigemessen werden könne, und weiter, ein Kalendarium der Auschwitzhefte für den Zeitraum Sommer 1944 zum Beweise dafür zu verlesen, daß in diesem Kalendarium die angebliche Erschießung von Frauen im Sommer 1944 nicht aufgeführt sei.

Über beide Anträge hat das Schwurgericht nicht ausdrücklich entschieden. Die Beweisthemen waren jedoch für die Verurteilung ohne Bedeutung, da das Schwurgericht dem Zeugen Fabian ohnehin nicht geglaubt hat und dem Angeklagten eine Erschießung von Frauen im Jahre 1944 im Urteil nicht zur Last gelegt wird.

II. Die Sachbeschwerde ist unbegründet.

J. Die Revision des Angeklagten Schlage

Der Beschwerdeführer erhebt nur die allgemeine Sachrüge. Sie ist offensichtlich unbegründet.

K. Die Revision des Angeklagten Hofmann

I. Im Falle der Tötung eines Häftlings durch Flaschenwurf (UA S. 367, 373 bis 377, 383, 384) hat den Angeklagten der zur Zeit der Hauptverhandlung bereits verstorbene Zeuge Bracht wesentlich belastet.

Der Beschwerdeführer trägt dazu vor, das Schwurgericht habe die Beweise, insbesondere die Aussage des Zeugen Bracht nicht umfassend gewürdigt und dadurch gegen die Grundsätze des § 261 StPO und gegen seine Aufklärungspflicht verstoßen. Aus dem Urteil ergebe sich, daß das Gericht zwar die Niederschrift über eine richterliche Vernehmung des verstorbenen Zeugen Bracht (Bd. 62 Bl. 11660 bis 11663 d.A.), nicht aber die ebenfalls verlesene Niederschrift über die polizeiliche Aussage des Zeugen (Bd. 15 Bl. 2378 bis 2387) gewürdigt habe. Zwischen beiden bestehe ein Widerspruch.

Allerdings wird im Urteil ausgeführt, in der Hauptverhandlung sei nur das Protokoll über die richterliche Vernehmung Brachts verlesen (UA S. 375 = Bl. 501 d. Urteilsurschrift), bei der Bracht die Tat des Angeklagten wie im Urteil festgestellt ist, geschildert hatte. In Wirklichkeit hat das Schwurgericht die polizeiliche Bekundung Brachts jedoch nicht außer acht gelassen. Bracht

hatte vor der Polizei den Mützenfall nicht erwähnt. Er hatte aber bekundet, er habe mit eigenen Augen nicht gesehen, daß Hofmann Häftlinge getötet habe (Bd. 15 Bl. 2386). In der verlesenen richterlichen Vernehmung hat er zu dieser früheren Aussage Stellung genommen (Bd. 62 Bl. 11664 unten) und die Abweichung damit erklärt, er habe bei der Tat nicht gesehen, daß der Häftling unmittelbar infolge des Flaschenwurfes gestorben sei. Möglicherweise habe er bei der polizeilichen Vernehmung den Vorfall überhaupt nicht in Erinnerung gehabt. Das Schwurgericht hat den Angaben Brachts bei dieser richterlichen Vernehmung geglaubt (UA S. 375) und damit zu erkennen gegeben, daß es etwaigen abweichenden Bekundungen bei der polizeilichen Vernehmung keine entscheidende Bedeutung beimißt. Eines ausdrücklichen Eingehens auf die polizeiliche Vernehmung bedurfte es nicht, dies umsoweniger, als auch der Zeuge van Velsen den Vorfall bekundet hatte, Brachts Bekundung dessen Aussage bestätigte und sich aus ihr nur zusätzlich noch ergab, daß der Häftling infolge des Wurfes gestorben war. Die Aussage Brachts über den Tod des Häftlings widersprach nicht den Angaben bei der polizeilichen Vernehmung. Denn Bracht hat nicht den Eintritt des Todes, sondern nur später die Leiche des Häftlings gesehen.

Die Würdigung der Aussagen Brachts ist auch nicht unter Verletzung der Aufklärungspflicht zustande gekommen. Der Zeuge hatte bekundet, er habe bei der Mißhandlung durch den Angeklagten einen Hornhautabriß am linken Auge davon getragen. Auf einen Hilfsantrag der Verteidigung unterstellte das Schwurgericht als wahr, daß ein Hornhautabriß stets zur Erblindung führt (UA S. 375).

Der Ansicht des Beschwerdeführers, das Schwurgericht habe aufklären müssen, ob Bracht tatsächlich auf dem linken Auge erblindet gewesen sei, kann nicht zugestimmt werden.

Das Schwurgericht ist bei der Verwertung der Aussage des Zeugen von zwei Möglichkeiten ausgegangen:

- a) Bracht könne auf Grund einer falschen Diagnose im Lager irrig angenommen haben, er habe infolge der Schläge Hofmanns einen Hornhautriß erlitten, brauche in Wirklichkeit also gar nicht blind gewesen zu sein.
- b) Bracht könne tatsächlich auf einem Auge blind geworden sein, habe das aber bei der richterlichen Vernehmung nicht erwähnt.

Beides brauche nicht gegen seine Glaubwürdigkeit zu sprechen (UA S. 375, 376).

Gegen diesen Schluß ist rechtlich nichts einzuwenden. Auf der Grundlage der Wahrunterstellung gibt es keine weiteren Möglichkeiten. Es kann daher auf sich beruhen, ob die Ansicht des Schwurgerichts richtig ist, man könne heute nicht mehr feststellen, ob der inzwischen verstorbene Bracht blind gewesen sei oder nicht.

II. Fall Lagerausräumungen und Massentötungen im Lager Birkenau im Jahr 1943.

Unter B II der Revisionsrechtfertigungsschrift wendet sich der Beschwerdeführer gegen das Zustandekommen der Feststellungen über seine Mitwirkung bei Lagerausräumungen und Massentötungen im Lager Birkenau im Jahre 1943 (UA S. 368, 369). Der Angeklagte ist deswegen nicht verurteilt worden, weil diese Taten nicht Gegenstand des Eröffnungsbeschlusses waren. Jedoch hat das Schwurgericht aus der Tatsache, daß der Angeklagte als Schutzhaftlagerführer in Birkenau mehrere tausend kranke oder schwächliche Häftlinge aus eigenem Antrieb aussonderte und durch Gas töten ließ, einen wesentlichen Anhaltspunkt dafür hergeleitet, daß der Angeklagte auch im übrigen Tötungen aus eigenem und innerem Antrieb ausgeführt habe, also Täter sei.

1. Das Schwurgericht hat einen Hilfsantrag der Verteidigung auf teilweise Verlesung von Auschwitzheften abgelehnt, da die zu beweisende Tatsache, daß im Zigeunerlager in der Zeit vom 1. März bis 30. September 1943 keine Selektion stattgefunden habe, bereits erwiesen sei. Die Revision bekämpft diese Begründung als fehlerhaft, weil sie den Beweisanspruch nicht erschöpfe, der sich auch auf die Ausräumungen in einem anderen Lagerabschnitt bezogen habe, um die Unglaubwürdigkeit des Zeugen van Velsen darzutun. Die Verlesung der Hefte hätte nach Ansicht der Verteidigung ergeben sollen, daß dort die dem Angeklagten zur Last gelegten Selektionen nirgends erwähnt worden seien.

Worauf sich der "Hilfsbeweisanspruch" erstreckte, ist der Sitzungsniederschrift nicht zu entnehmen. Eine zu beweisende Tatsache wird im protokollierten Antrag selbst nicht angegeben. Ob der Antrag deshalb

überhaupt nicht als Beweisantrag im Sinne des § 244 Abs. 3 StPO anzusehen ist, mag dahinstehen. Ist er als solcher aufzufassen, dann steht angesichts des Protokollinhalts nicht fest, daß das Schwurgericht, wie die Revision meint, den Antrag irrtümlich auf das Zigeunerlager beschränkt hat. Selbst wenn aber dieser Irrtum dem Schwurgericht unterlaufen sein sollte, würde das Urteil nicht darauf beruhen; denn auf Seite 874, 875 UA wird überzeugend dargelegt, daß und warum die Auschwitzhefte nicht als Beweismittel angesehen werden können. Als bloße Dokumentation zahlreicher, nicht nachprüfbarer Angaben früherer Häftlinge haben sie jedenfalls keine negative Beweiskraft. Es kam also auf deren Verlesung nicht an.

2. Die Aufklärungsrüge, das Gericht hätte etwaige Zweifel in dieser Hinsicht aufklären müssen, ist schon deshalb unbegründet, weil sie Zweifel des Gerichts über den Umfang des Hilfsantrags einfach unterstellt. Aus dem Sitzungsprotokoll und dem Urteil ergibt sich kein Zweifel des Gerichts.

3. Die Ausführungen der Revision über den Beweiswert der Auschwitzhefte (Bl. 20 bis 22 der Revisionsbegründung) widersprechen der oben angeführten Ansicht des Schwurgerichts. Sie sind offensichtlich unbegründet.

III. Die Mitwirkung des Angeklagten bei den sogenannten Bunkerentleerungen in Block 11 und anschließenden Erschießungen.

1. Die Nichterwähnung mehrerer Einlassungen und Zeugenaussagen im Urteil ist kein Rechtsfehler (vgl. BGH NJW 1951, 325; GA 1961, 172). Damit erweisen sich zahlreiche Rügen als unbegründet.

2. Der Hilfsantrag auf Verlesung von Auschwitzheften zum Beweis dafür, daß der neue Lagerkommandant Liebehenschel am 23. November 1943 zahlreiche Häftlinge aus dem Block 11 ins Lager entließ, ist gemäß § 244 Abs. 3 StPO zu Recht mit der Begründung abgelehnt worden, daß die Tatsache für die Entscheidung ohne Bedeutung sei, der Angeklagte Hofmann habe selbst nicht behauptet, irgendeinen Einfluß auf diese Entscheidung genommen zu haben. Die Revision meint, die Verlesung würde Rückschlüsse aus der Rückversetzung des Angeklagten in das Stammlager am Tage vor der geschilderten Maßnahme des neuen Kommandanten auf ein früheres anständiges Verhalten des Angeklagten zugelassen haben. Dabei geht der Beschwerdeführer jedoch zu Unrecht davon aus, es sei bereits erwiesen, daß er am 22. November 1943 aus dem Zigeunerlager Birkenau ins Stammlager Auschwitz zurückversetzt worden sei. In Wirklichkeit war er schon wieder seit September 1943 als 3. Schutzhaftlagerführer im Stammlager (UA S. 363), beteiligte sich seitdem an den Bunkerentleerungen (UA S. 366, 371) und wurde am 22. November 1943, als Liebehenschel Lagerkommandant wurde, im Stammlager 1. Schutzhaftlagerführer (UA S. 363). Die Ernennungen erfolgten im Zusammenhang mit der Trennung des Lagers in drei selbständige Lager. Schon deshalb konnte die Tatsache, daß Liebehenschel am 23. November 1943 56 Bunkerhäftlinge ins Lager ließ, wenn nicht noch besondere, hier nicht behauptete Umstände hinzukamen, keine Bedeutung für das frühere Verhalten des Angeklagten haben.

IV. Der Angeklagte ist durch Urteil des Landgerichts München II vom 19. Dezember 1961 wegen Mordes im Konzentrationslager Dachau rechtskräftig zu lebenslangem Zuchthaus verurteilt worden. Er hat die Wiederaufnahme

des Verfahrens beantragt (UA S. 364). Der Verteidiger stellte einen Hilfsantrag, die Münchner Strafakten beizuziehen, einen darin befindlichen Beschluß vom 11. März 1964 und die Aussage eines Zeugen Lippold zu verlesen. Diesen Antrag lehnte das Schwurgericht ab, weil die Tatsache der Verurteilung und "die Zulassung der Wiederaufnahme des Verfahrens" für die Entscheidung in der vorliegenden Sache ohne Bedeutung sei.

Die Rüge, die Akten hätten herbeigezogen werden müssen, ist schon deshalb unbegründet, weil aus dem Urteil nichts dafür zu entnehmen ist, daß das Schwurgericht der Tatsache der Verurteilung des Angeklagten irgendeinen Einfluß auf die Urteilsfindung eingeräumt hat. Die Feststellung der Verurteilung und des Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens besagt insoweit nichts.

V. Gegen die Wahrunterstellung eines Gesuches des Angeklagten um die Versetzung an die Front im Jahre 1941/42 im Beweisantrag ist nur von einem und nicht, wie die Revision jetzt vorträgt, von mehreren Gesuchen um Frontversetzung die Rede hat das Schwurgericht nicht verstoßen. Daß es nicht die von der Verteidigung gewünschten Schlüsse auf die innere Einstellung des Angeklagten und seine Zuverlässigkeit im Sinne des Nationalsozialismus gezogen hat, ist kein Rechtsfehler.

VI. Da nach dem eigenen Vortrag des Beschwerdeführers die von ihm benannten Zeugen, Sachverständigen und Urkunden in der Hauptverhandlung als Beweismittel benutzt worden sind, kann auch eine Aufklärungsrüge keinen Erfolg haben. Es ist nicht die Aufgabe

des Revisionsgerichts, zu prüfen, was die Zeugen und Sachverständigen bekundet haben und was im einzelnen den Urkunden zu entnehmen ist. Im übrigen kam es auf die in der Rechtfertigungsschrift genannte zu beweisende oder angeblich bewiesene Tatsache gar nicht an, und es bedurfte schon deswegen keines Eingehens darauf im Urteil. Denn die Verteidigung wollte mit allen in diesem Abschnitt genannten Beweismitteln nur dartun, welche Folgen eine Befehlsverweigerung für den Angeklagten gehabt haben würde, und damit einen Befehlssnotstand begründen (Rev.Begr. Bl. 47 bis 52). Nach den Feststellungen des Schwurgerichts hat der Angeklagte jedoch, auch wenn er überhaupt auf Befehl handelte, die Taten aus eigenem Antrieb begangen, d.h. sie in freier "Komplizenschaft" als eigene gewollt. Das gilt auch für den Fall II 1 (Tätigkeit auf der Rampe). Damit kann aber von einer Willensbeugung durch Drohung keine Rede sein. Weil eine Willensbeugung fehlt, war es auch gerechtfertigt, daß das Schwurgericht einen Hilfsantrag auf Verlesung einzelner Stellen des Auschwitzbuches von HÖB als bedeutungslos zurückwies. Für einen Angeklagten, der nach der Überzeugung des Schwurgerichts aus eigenem Antrieb tötete, konnte der Gedanke an eine Willensbeugung überhaupt nicht aufkommen. Dann war es aber ohne jede Bedeutung, ob sich aus dem HÖB-Buch Beispiele für schwere Bestrafungen von Disziplinwidrigkeiten ergaben.

VII. Die Sachrüge

1. Fall der Bunkerentleerungen (UA II 2, S. 366, 367, 371 bis 373, 381 bis 383).

a) Das Schwurgericht hat auf Grund der eigenen Einlassung des Angeklagten, der Bekundungen der Zeugen Gabis, Langbein und Fejkiel sowie des Broad-Berichts festgestellt, daß der Angeklagte beratend und mitentscheidend bei den sogenannten Bunkerentleerungen und der anschließenden Tötung von insgesamt 30 Häftlingen in drei Tatgruppen mitgewirkt hat. Die Revision sieht einen Verstoß gegen Denkgesetze in der Beweiswürdigung. Der Zeuge Fejkiel habe nur bekundet, er habe den Angeklagten bei den Bunkerentleerungen gesehen. Daraus könne nicht gefolgert werden, daß er auch über den Tod mitberaten und der Entscheidung zugestimmt habe. Dabei beachtet der Beschwerdeführer nicht, daß die Aussage des Zeugen Fejkiel neben anderen Beweismitteln nur für die Anzahl der Erschießungen herangezogen worden ist (UA S. 372). Die Feststellung über die für den Tod entscheidende Auswahl hat das Schwurgericht auf den Broad-Bericht und die Aussagen der Zeugen Langbein und Gabis gestützt. Ein Verstoß gegen Denkgesetze ist nicht ersichtlich. Ein solcher liegt auch nicht darin, daß das Schwurgericht die "maßgebliche" Beteiligung des Angeklagten an den Bunkeraktionen schon als Indiz dafür angesehen hat, daß es sich um mehr als zwei gehandelt haben müsse. Das Gericht hat zudem die Feststellung über die Anzahl der Erschießungen auch auf die Aussage der Zeugen Fejkiel und Gabis gestützt (UA S. 372).

b) Das Schwurgericht durfte im Hinblick auf die eigene Einlassung des Angeklagten über seine Anwesenheit, den Broad-Bericht und die Aussagen Gabis und Fejkiels aus der Zugehörigkeit des Angeklagten zu der "Kommission ... , die über das Schicksal der Häftlinge beraten und entschieden" habe, durchaus folgern, daß er in dieser Kommission auch eine "effektive" Tätigkeit

entfaltet habe. Die Ansicht der Revision, es stehe nicht fest, daß der Angeklagte in den entscheidenden drei Fällen überhaupt mitberaten und mitentschieden habe, steht im Widerspruch zu den Urteilsfeststellungen (UA S. 366, 372), die rechtlich einwandfrei getroffen sind.

c) Der Beschwerdeführer greift weiter die Folgerungen an, die das Gericht aus dem Aufzeichnen eines Kreuzes hinter den Namen der todgeweihten Häftlinge für die Mitwirkung des Angeklagten gezogen hat. Dabei berücksichtigt er nicht, daß das Schwurgericht nicht allein aus diesen Aufzeichnungen, sondern aus ihnen nur in Verbindung mit anderen Beweismitteln die beratende und mitentscheidende Tätigkeit des Angeklagten in der genannten Kommission gefolgert hat. Diese Folgerung ist keineswegs denkwidrig. Von einer lückenhaften Beweiswürdigung kann keine Rede sein. Die Feststellungen stehen auch nicht, wie die Revision meint, in Widerspruch zu anderen Urteilsstellen. Ob der auf S. 190 bis 192 UA beschriebene Vorfall, bei dem der Angeklagte Boger den Zeugen Gabis zur Tötung bestimmt hatte, zu einer Tatgruppe gehört, die auch dem Angeklagten Hofmann zur Last gelegt wird, geht aus dem Urteil nicht einwandfrei hervor. Die Bestimmung des Zeugen Gabis zur Erschießung wird jedenfalls nicht dem Beschwerdeführer vorgeworfen. Auch wenn in der Regel Grabner oder Aumeier über das Schicksal der Häftlinge entschieden (UA S. 184, 185), kann in Einzelfällen der Beschwerdeführer statt Aumeier selbst entschieden oder auch sonst mitberaten und der Erschießung zugestimmt haben. Daß das Schwurgericht bei Boger dessen Mitwirkung eingehender dargelegt hat als bei Hofmann, ist kein Widerspruch.

d) Die psychische Unterstützung der mitwirkenden SS-Männer durch den Beschwerdeführer, die zusätzlich zu seiner Tätigkeit bei der Entscheidung über das Schicksal der Häftlinge festgestellt ist (UA S. 381), steht der Annahme der Täterschaft begrifflich nicht entgegen. Daß das Schwurgericht bei dem freigesprochenen Angeklagten Dr. Schatz eine psychische Beteiligung verneint hat (UA S. 767, 768), ergibt sich aus der Nichterweisbarkeit des inneren Tatbestandes.

e) Die Feststellung, daß mindestens zehn Häftlinge bei jeder Aktion getötet worden sind, beruht auf einer wohlbegründeten Würdigung des gesamten Beweisergebnisses und ist unangreifbar.

2. Fall der Tötung eines Häftlings durch Flaschenwurf (UA II 3, S. 367, 373 bis 377, 383 bis 384).

a) Zwischen der Feststellung auf S. 365, 367 UA, der Angeklagte sei von März bis September 1943 als 1. Schutzhaftlagerführer des Lagers Birkenau eingesetzt gewesen und ihm habe insbesondere das Zigeunerlager, das nur ein Teil des Lagers Birkenau war (UA S. 31), unterstanden, und der Feststellung auf S. 363 des Urteils, der Angeklagte sei in der fraglichen Zeit im Zigeunerlager in Birkenau Schutzhaftlagerführer gewesen, besteht kein Widerspruch. Das Schwurgericht hat zudem aus der Funktion des Angeklagten für diesen Fall nicht die geringsten Schlüsse gezogen.

b) Daß der Zeuge van Velsen seine frühere Darstellung über die Tötung des Häftlings eingeschränkt hat, hat das Schwurgericht beachtet. Es ist zu Gunsten

des Angeklagten von der weniger belastenden späteren Bekundung ausgegangen (UA S. 374). Daß der Häftling infolge des Flaschenwurfs gestorben ist, hat es fehlerfrei auf Grund der Bekundung des Zeugen Bracht festgestellt. Deshalb schied die Möglichkeit, daß der Häftling nicht durch den Angeklagten getötet worden ist, aus.

c) Die Ausführungen unter Nr. 3 der Revisionsrechtfertigungsschrift (Bl. 24 bis 26) sind unzulässige Angriffe gegen die Beweiswürdigung des Schwurgerichts. Ob der Häftling "kurz" oder "unmittelbar" nach dem Wurf gestorben ist, macht für die Tat keinen Unterschied. Davon, daß möglicherweise Tage zwischen Flaschenwurf und Tod liegen und deshalb die Ursächlichkeit der Verletzung für den Tod nicht feststehe, kann keine Rede sein.

d) Das Schwurgericht ist überzeugt, daß der Häftling infolge der Verletzung durch den Wurf mit der Flasche gestorben ist (UA S. 375). Der Grundsatz, "im Zweifel für den Angeklagten", ist daher nicht verletzt.

e) Unter Nr. 5 bis 9 der Rechtfertigungsschrift wird nur die Glaubwürdigkeit des Zeugen Bracht und die Beweiswürdigung des Schwurgerichts angegriffen. Hinweise über andere Zeugenbeurteilungen bei scheinbar gleicher Sachlage besagen nichts gegen die Erwägungen des Schwurgerichts zur Glaubwürdigkeit des Zeugen Bracht im Falle des Beschwerdeführers.

3. Die Überprüfung des Urteils im übrigen ergibt keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten.

L. Die Revision des Angeklagten Kaduk

Dieser Beschwerdeführer rügt Verletzung des Grundsatzes "ne bis in idem" und "allgemein Verletzung sachlichen Rechts."

Er ist durch Urteil des Militärtribunals der sowjetischen Militärverwaltung des Landes Sachsen in Bautzen vom 25. August 1947 gemäß Art. 319, 320 der Strafprozeßordnung und Art. 4 des Strafgesetzbuches der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjetrepublik wegen seiner Tätigkeit als Blockführer und Rapportführer in Auschwitz u.a. wegen der aktiven Teilnahme an der Vernichtung der Häftlinge zur Einschließung in den Besserungs-Arbeitslagern auf die Dauer von 25 Jahren verurteilt worden (Bd. 74 Bl. 13830 d.A.). Einen Teil der Strafe hat er bis zum 26. April 1956 in der Strafanstalt Bautzen verbüßt (UA S. 389, 390). Zu diesem Zeitpunkt wurde die weitere Strafe von den Behörden in Mitteldeutschland, denen die sowjetische Militärverwaltung die Strafvollstreckung übertragen hatte, im Gnadenwege erlassen (UA S. 390, 909). Die Ansicht des Beschwerdeführers, das Urteil des Militärtribunals habe die Strafklage verbraucht, der staatliche Strafanspruch sei durch die Begnadigung erloschen und die erneute Verurteilung verstoße gegen den Gleichheitsgrundsatz, ist rechtsirrig.

Das Schwurgericht geht zu Gunsten des Angeklagten davon aus, daß das Urteil des Militärtribunals das gesamte strafbare Verhalten des Angeklagten Kaduk im Lager Auschwitz und bei dessen Evakuierung erfaßt und mit abgeurteilt hat. Trotzdem hält es zutreffend die Strafklage für nicht verbraucht. Der Bundesgerichtshof hat

in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß das Urteil eines Besatzungsgerichts nicht das deutsche Strafklagerecht verbraucht, weil ein Besatzungsgericht nicht inländische Gerichtsbarkeit ausübt und nur Urteile inländischer Gerichte das Strafklagerecht verbrauchen können (BGHSt 6, 176). Einwendungen gegen diese Rechtsprechung hat der erkennende Senat für unbegründet erklärt (Urteil vom 25. November 1964 - 2 StR 71/64). Daß die Urteile eines sowjetischen Militärtribunals den Urteilen eines inländischen Gerichts nicht gleichstehen, ist auch vom 5. Strafsenat in seinem Urteil vom 17. Oktober 1958 - 5 StR 296/58 - ausdrücklich gesagt worden. Die Ausführungen des Beschwerdeführers bieten keine Veranlassung, diese Ansicht aufzugeben. Im einzelnen braucht darauf nicht eingegangen zu werden. Mit den entgegengesetzten Entscheidungen aus der Zeit nach dem ersten Weltkrieg und den Urteilen von Oberlandesgerichten nach 1945 hat der erkennende Senat sich bereits in der Entscheidung BGHSt 6, 176 befaßt.

Das Urteil des Besatzungsgerichts ist auch nicht, wie der Beschwerdeführer irrig annimmt, nur nach fremdem Verfahrensrecht gefunden worden. In Wirklichkeit hat das sowjetische Militärtribunal auch sachlich das russische Strafrecht angewendet. Die Folgerungen der Revision sind daher gegenstandslos. Davon, daß das Militärtribunal in einer Art von allgemeiner Treuhänderschaft deutsche Strafgewalt ausgeübt habe und deshalb sein Urteil dem eines deutschen Gerichts gleichgestellt werden müsse, kann keine Rede sein. Hier kommt noch hinzu, daß 1947, als das Urteil in Bautzen erging, die deutsche Strafgerichtsbarkeit, die nur vorübergehend unterbrochen war, gemäß Art. V der Kontrollratsproklamation Nr. 3 vom

20. Oktober 1945 (ABl. Akr S. 23) und Art. II und III des Gesetzes Nr. 4 des Kontrollrats in Strafsachen (ABl. S. 26) wieder von deutschen Gerichten ausgeübt wurde. Die Besatzungsgerichte waren nur mehr für bestimmte ihnen vorbehaltenen Sachen, an denen die Siegermächte besonderes Interesse hatten, zuständig. Das beachtet die Revision nicht bei ihren Hinweisen auf angeblich abweichende Entscheidungen deutscher und ausländischer Gerichte und Auffassungen von Völkerrechtslehrern. Denn diese beziehen sich insoweit nur auf die unmittelbare Nachkriegszeit.

Ebensowenig steht der Verurteilung der Überleitungsvertrag vom 26. Mai 1952 in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. März 1955 (BGBl. II 405) entgegen, nachdem die deutschen Gerichte nicht mehr mit Straftaten befaßt werden dürfen, welche bis dahin den Justizorganen einer der drei vertragschließenden Mächte unter Ausschluß der deutschen Gerichtsbarkeit vorbehalten waren. Die Revision meint, der Vertrag sei nur deklaratorisch und habe den bisherigen Rechtszustand nicht geändert. Davon kann keine Rede sein. Erst durch den Überleitungsvertrag wurde mit bindender Wirkung für die vertragschließenden Mächte festgelegt, daß die deutsche Gerichtsbarkeit für alle Fälle ausgeschlossen sein sollte, in denen bereits Urteile und Entscheidungen von einem Gericht oder einer gerichtlichen Behörde der Drei Mächte gefällt waren (Art. 7 des Vertrages) oder die Untersuchung endgültig abgeschlossen war (Art. 3, 3 b des Vertrages; vgl. dazu BGHSt 12; 326 ff; 21, 29, 33, 34). Diese vertragliche Beschränkung der deutschen Souveränität kann naturgemäß nur

gegenüber den vertragschließenden Staaten USA, England und Frankreich gelten. Im Verhältnis zur Sowjetunion ist der Vertrag ebenso ohne rechtliche Folgen für die Gerichtsbarkeit, wie im Verhältnis zu Holland, Belgien, Norwegen, Dänemark und Italien.

Schließlich entbehrt die Auffassung, die Strafklage sei auch durch die Begnadigung in Mitteldeutschland verbraucht, jeder Grundlage. Der Gnadenerweis bezieht sich nur auf das Urteil des sowjetischen Militärtribunals und seine Vollstreckung, nicht aber auf die Tat.

Auch im übrigen zeigt das Urteil keinen Rechtsfehler zum Nachteil dieses Angeklagten.

M. Die Revision des Angeklagten Baretzki

I. Der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO ist nicht gegeben.

Der Beschwerdeführer macht geltend, daß in der Sitzung vom 24. April 1964 der Angeklagte nicht immer durch einen Verteidiger vertreten gewesen sei, obwohl die Verteidigung notwendig war, und beruft sich dafür auf die Sitzungsniederschrift. Diese enthält folgenden Vermerk: "Als Verteidiger der Angeklagten sind erschienen: Für den Angeklagten Baretzki RAe Gerhardt und Joschko. ... RA Gerhardt entfernte sich um 8.35 Uhr. RA Joschko entfernte sich um 8.55 Uhr. ... RA Dr. Stolting II erschien um 10.25 Uhr. RA Dr. Eggert entfernte sich um 10.45 Uhr. Der Zeuge Dr. Glowacki beantwortete die

ergänzenden Fragen der RAe Gerhardt und Göllner und des Angeklagten Klehr." Es ist in der Niederschrift nicht angegeben, wann RA Gerhardt in den Sitzungssaal zurückgekehrt ist. Demnach enthält die Sitzungsniederschrift eine Lücke. Sie hat also keine Beweiskraft dafür, wann Rechtsanwalt Gerhardt wieder erschienen ist, und das Revisionsgericht kann dies im Wege des Freibeweises feststellen (BGHSt 17, 220 mit weiteren Nachweisen; vgl. auch BGHSt 16, 306). Aus den dienstlichen Erklärungen des Rechtsanwalts Joschko vom 2. Mai 1967 (Bd. 127 Bl. 20529 d.A.) sowie des Vorsitzenden des Schwurgerichts vom 19. April 1967 (Bd. 127 Bl. 20525 d.A.) geht zur Überzeugung des Senats hervor, daß Rechtsanwalt Joschko den Sitzungssaal erst dann verlassen hat, als Rechtsanwalt Gerhardt zurückgekehrt war. Demnach war der Beschwerdeführer am 24. April 1964 immer durch einen Verteidiger vertreten.

II. Die Rüge einer Verletzung der §§ 226, 140, 338 Nr. 5 StPO, die darin liegen soll, daß der später ausgeschiedene Rechtsanwalt Joschko an einer Reihe von Sitzungstagen allein die Vertretung des Angeklagten wahrgenommen hat und auch sonst zeitweise nur ein Pflichtverteidiger des Beschwerdeführers anwesend war, ist offensichtlich unbegründet. Ebenso verfehlt sind die Beanstandungen des Eröffnungsbeschlusses und die Ausführungen zur Verfassungswidrigkeit des § 266 StPO. Die Ablehnung des Hilfsantrages auf Einholung eines Gutachtens darüber, daß der Angeklagte nicht, wie der Zeuge Erich Kulka bekundet habe, die auf einem Photo abgebildete Person sei, läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

III. Die Revision sieht eine Verletzung der §§ 240 Abs. 2, 241 Abs. 1, 243, 244, 250 und 261 StPO in der Zulassung und Behandlung der gegen den Angeklagten erhobenen Nachtragsanklage. Zugrunde lag folgender Vorgang: Der Zeuge Döring hatte am 11. und 14. Mai 1964 den Angeklagten erstmals beschuldigt, vier Häftlinge in einem Feuerlöschteich ertränkt zu haben. Wegen dieses Vorwurfs erhob der Staatsanwalt in der Sitzung vom 5. Juni 1964 Nachtragsanklage wegen Mordes in vier Fällen. Durch Gerichtsbeschuß vom 25. Juni 1964 wurde diese Nachtragsanklage gemäß § 266 StPO in das Verfahren einbezogen. Dem Angeklagten wurde Gelegenheit zur Äußerung auf die Nachtragsanklage gegeben. Er bestritt, die Taten begangen zu haben. In dem Verhandlungsabschnitt nach Erhebung der Nachtragsanklage ist dann der Zeuge Döring nicht mehr vernommen worden.

Der Ansicht des Beschwerdeführers, die vom Gesetz vorgeschriebene Reihenfolge der Prozeßhandlungen gelte auch für den Einbeziehungsbeschuß, mit dem ein völlig neues Verfahren beginne, kann nicht beigetreten werden. Diese formale Auffassung würde in der Regel nur auf die Wiederholung eines früheren Verfahrensabschnitts hinauslaufen, ohne daß dem Angeklagten wesentliche neue prozessuale Möglichkeiten eröffnet würden. Der Zeuge Döring hat zwar vor der Nachtragsanklage, aber doch in derselben Hauptverhandlung ausgesagt. Deshalb war eine erneute Vernehmung nicht erforderlich. Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat bereits die Erforderlichkeit einer nochmaligen Zeugenvernehmung nach Erhebung der Nachtragsanklage verneint (Urt. vom 26. April 1955 - 1 StR 614/54; ebenso Müller/Sax § 266 Anm. 10). Im

genannten Urteil heißt es, die erneute Vernehmung sei nicht erforderlich, weil die Nachtragsanklage aus der Hauptverhandlung erwachse und noch bis zur Urteilsverkündung erhoben werden könne. Die Einhaltung des üblichen Verfahrensablaufs sei daher nicht immer möglich. Dieser Ansicht steht die Entscheidung EGHSt 9, 243, 245 nicht entgegen, da dort nur verlangt wird, daß dem Angeklagten nach dem Einbeziehungsbeschluß Gelegenheit zur Äußerung auf den neuen Anklagevorwurf gegeben werden müsse. Das ist richtig und, wie dargelegt, hier geschehen. Daß etwa aus besonderen Gründen dieses Verfahren hier nicht zulässig gewesen sei, vielmehr der Zeuge erneut habe vernommen werden müssen, um noch zusätzliche Fragen an ihn stellen zu können, trägt der Beschwerdeführer nicht substantiiert vor.

IV. Im Fall der Beihilfe zu Massentötungen beim Rampendienst (II 1, UA S. 419, 420, 429 bis 433, 440 bis 443) bekämpft der Beschwerdeführer die Glaubwürdigkeit des zur Tatzeit elfjährigen Dow Kulka und des damals 15jährigen Zeugen Bacon. Er rügt insoweit mangelnde Sachaufklärung. Das Schwurgericht hat die Glaubwürdigkeit dieser Zeugen, auch im Hinblick auf ihr jugendliches Alter zur Tatzeit, besonders eingehend geprüft. Ein Sachverständiger hätte über den damaligen Zustand der Zeugen nichts aussagen können. Dafür kämen allenfalls zunächst Zeugenaussagen in Betracht. Zeugen stehen aber offenbar nicht zur Verfügung, sind vom Beschwerdeführer jedenfalls nicht benannt worden. Auch sonst vermißt der Beschwerdeführer zu Unrecht weitere Feststellungen. Er nennt keine Beweismittel, die dem Schwurgericht zur weiteren Aufklärung zur Verfügung gestanden hätten; als Aufklärungsrüge ist dieses

Vorbringen daher unzulässig (§ 344 Abs. 2 StPO). Als Sachrüge ist es offensichtlich unbegründet, weil die vermißten weiteren Feststellungen zur Verurteilung nicht erforderlich waren.

V. Im Fall der Beihilfe zum Mord bei den Lagerselektionen zwecks Tötung durch Gas (II 2, UA S. 421, 422, 433, 434, 443 bis 445) hat das Schwurgericht Hilfsanträge auf Zeugenladungen abgelehnt, indem es die behaupteten Tatsachen als wahr unterstellte (UA S. 450, 451). Mit den Anträgen zu 1 bis 4 sollte bewiesen werden, daß der Angeklagte bis zum Frühjahr 1942 nicht in Auschwitz war. Davon geht das Urteil auch aus (UA S. 418). Die Anträge zu 5 und 6 hatten zum Gegenstand, daß der benannte Zeuge Rögner nur einen SS-Mann Barecki kannte und daß nach der Beschuldigtenliste der Staatsanwaltschaft ein früherer SS-Mann Koretzki in Verdacht stand, strafbare Handlungen in Auschwitz begangen zu haben. Von der Wahrunterstellung ist das Schwurgericht nicht abgewichen. Ob irgendwann im Verfahren der Angeklagte weiterer Taten bezichtigt worden ist, die nicht festgestellt worden sind, bedurfte keiner Aufklärung.

VI. Der Verteidiger hatte hilfsweise beantragt, den Zeugen Schleusinger darüber zu vernehmen, daß der Angeklagte Baretzki streng aber gerecht gewesen sei. Zutreffend hat das Schwurgericht die Vernehmung abgelehnt, weil "in das Wissen des Zeugen keine Tatsachen gestellt worden sind, sondern weil der Zeuge in Wirklichkeit ein Werturteil über den Angeklagten Baretzki abgeben sollte". Für das Urteil war es ohne Bedeutung, ob der Zeuge nach seiner subjektiven Auffassung den

Angeklagten Baretzki als streng aber gerecht angesehen hat. Das schließt nicht aus, daß der Angeklagte Baretzki - vielleicht ohne Wissen des Zeugen - die festgestellten Taten begangen hat (UA S. 453). Aus den genannten Gründen kann auch die Aufklärungsrüge nicht durchdringen.

VII. In sachlich-rechtlicher Hinsicht zeigt das Urteil keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten. Insbesondere hat das Schwurgericht im Falle Lischka nicht gegen den Grundsatz "in dubio pro reo" verstoßen.

Allerdings hat es nicht mit Sicherheit feststellen können, aus welchem Grunde der Angeklagte Baretzki den Häftling Lischka geschlagen hat (UA S. 423). Es meint, er habe wahrscheinlich Anstoß an der langsamen Gangart des völlig erschöpften Häftlings und an seinem späten Gruß genommen. Aus seinem Zweifel hinsichtlich des Beweggrundes hat es aber keine dem Angeklagten ungünstige Folgerung gezogen. Das ergibt sich insbesondere daraus, daß es nur wegen der grausamen und heimtückischen Tötung auf Mord erkannt, nicht aber einen anderen Beweggrund angenommen hat.

Widersprüche bei Beurteilung der inneren Tatseite sind nicht erkennbar. Die Revision greift nur die einwandfreie Beweiswürdigung zur Frage des Tötungsvorsatzes und der Grausamkeit an. Zweifelhaft kann sein, ob die Tötung heimtückisch war, weil die Tötung auf offener Lagerstraße ohne jede Heimlichkeit geschah und kaum ein "Muselmann" gegenüber dem Wachpersonal arglos sein konnte. Darauf braucht jedoch nicht näher eingegangen zu werden; denn ohne Rechtsfehler ist die Grausamkeit der Tötung begründet worden.

N. Die Revision des Angeklagten Dr. Lucas

Die Sachrüge hat Erfolg.

I. Der Angeklagte hat von etwa Anfang Mai 1944 ab mindestens viermal - widerstrebend und innerlich ablehnend - als verantwortlicher Arzt bei Ankunft eines Transports den Rampendienst versehen und darüber entschieden, wer als arbeitsfähig in das Lager aufgenommen und wer getötet werden sollte; anschließend erledigte er die Aufgaben des Arztes bei der Gaskammer. Dies ist bedenkenfrei festgestellt. Der Beschwerdeführer hatte sich aber dahin eingelassen, daß er die Selektionen unter - mindestens vermeintlichem - Zwang, insbesondere auf Drohungen des Lagerleiters Kramer hin, getan habe. Diese Einlassung ist nicht lückenlos widerlegt.

II. Angesichts dieser Verteidigung in Verbindung mit den Feststellungen über die innere Einstellung des Beschwerdeführers war es für das Schwurgericht besonders schwierig, zu ermitteln, aus welchen Gründen dieser die Selektionen durchgeführt und seine Mitwirkung nicht verweigert hat.

Die Urteilsausführungen dazu sind nicht ausreichend, um den Schuldspruch zu tragen.

1. Das Schwurgericht sagt:

... bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß der Angeklagte Dr. Lucas nur deswegen den Selektionsdienst und den Dienst an den Gaskammern verrichtet hat, um einer wirklichen oder vermeintlichen Gefahr für Leib oder Leben zu entgehen. Seine Einlassung, daß ihn der Kommandant von Birkenau, Kramer, in vier bis fünf Fällen hierzu gezwungen hätte, ist - wie oben im einzelnen ausgeführt - unglaublich (UA S. 483).

und an anderer Stelle:

Nach der Überzeugung des Gerichts war der Angeklagte Dr. Lucas zu schwach, um sich gegen eine Mitwirkung bei den Vernichtungsaktionen zu sträuben. Er ist aus einer Befehlsergebenheit heraus den bequemen Weg des geringsten Widerstandes gegangen, um sich nicht irgendwelchen Unannehmlichkeiten auszusetzen, jedoch nicht, weil ihm eine wirklich - oder vermeintliche - Gefahr für Leib oder Leben gedroht hat. Dafür spricht auch, daß er sich im Lager Ravensbrück schließlich dazu durchgerungen hat, seine Mitwirkung am Selektionsdienst zu verweigern. Irgendwelche Gefahren für Leib oder Leben sind ihm hierdurch nicht entstanden. Er ist lediglich in ein anderes Lager versetzt worden (UA S. 467).

2. Diese Darlegungen sind nicht ohne weiteres mit Feststellungen vereinbar, nach denen doch gewichtige Anhaltspunkte dafür vorhanden waren, daß der Angeklagte wenigstens im Putativnotstand gehandelt hat. Das Schwurgericht setzt mit seiner Annahme einen geradezu auffälligen Bruch in der Persönlichkeit des Angeklagten voraus, ohne ihn zu erörtern und einleuchtend und schlüssig zu erklären. Der Angeklagte hatte sich nämlich nach den Urteilsfeststellungen, bevor er als Truppenarzt im Stammlager eingesetzt wurde, als Lagerarzt im Lager Birkenau gerade nicht befehlsergeben gezeigt und sich Unannehmlichkeiten und sogar erheblichen Gefahren ausgesetzt. Er war menschlich gegenüber den Häftlingen, lehnte, wie das Schwurgericht ausdrücklich feststellt, das Vernichtungsprogramm ab und mißachtete, was mit großen Gefahren verbunden sein konnte, nicht selten die allgemeine Anweisung für SS-Ärzte über die Behandlung kranker Häftlinge (UA S. 74). Obwohl er bereits vor seiner Versetzung nach Auschwitz wegen defaitistischer

Äußerungen einer Bewährungseinheit zugeteilt worden war, tat er als Lagerarzt viel, um das Los der Häftlinge zu erleichtern und besorgte, wozu immerhin Mut gehörte, den Häftlingen von außerhalb des Lagers Medikamente (UA S. 491). Sein allgemeines Verhalten war so außergewöhnlich, daß es bei den Häftlingen Erstaunen und Bewunderung hervorrief. Es trug ihm den Vorwurf der Häftlingsbegünstigung ein.

Im einzelnen stellt das Schwurgericht hinsichtlich seiner Tätigkeit als Lagerarzt in Birkenau einschließlich des Zigeunerlagers, die vor den ihm im Urteil vorgeworfenen Taten liegt, folgendes fest:

"Im Lager selbst hat sich der Angeklagte als Lagerarzt den Häftlingen gegenüber anständig verhalten. Nach der Aussage des glaubwürdigen Zeugen Dr. Fejkiel, der als Häftlingsarzt den Angeklagten Dr. Lucas gut gekannt hat, gehörte Dr. Lucas zu den "anständigen" Menschen. Der Zeuge hat erklärt, daß die Häftlinge den Angeklagten für einen "Ehrenmenschen" gehalten hätten. Er habe nicht nur Funktionshäftlinge, sondern auch die Kranken gut behandelt. Selektionen habe es im Lager - so hat der Zeuge weiter bekundet - nicht mehr während der Zeit, in der der Angeklagte Dr. Lucas Lagerarzt gewesen sei, gegeben.

Auch der Zeuge Dr. Bejlin, der als Häftlingsarzt im Zigeunerlager gewesen ist, konnte nur Gutes über den Angeklagten Dr. Lucas berichten. Dr. Lucas habe sich einmal - so hat der Zeuge Dr. Bejlin berichtet - längere Zeit mit dem Häftlingsarzt Dr. Eppstein unterhalten. Für sie sei das eine außergewöhnliche Angelegenheit gewesen. Denn sonst hätten sich die SS-Ärzte kaum mit den Häftlingsärzten unterhalten. Dr. Eppstein habe ihm - dem Zeugen - nach dem Gespräch erklärt, daß Dr. Lucas ein "anständiger Kerl" sei. Er habe ihm berichtet, daß Dr. Lucas in den Krankenbau B II f als Vertreter des Dr. Thilo

gekommen sei und dort die Selektionen (d.h. die Auswahl der schwachen und arbeitsunfähigen Häftlinge zur Vergasung) eingestellt habe. Dr. Lucas habe sogar mit jüdischen Häftlingsärzten zusammen kranke Häftlinge operiert. Ihm - dem Zeugen Dr. Bejlin - sei später nach der Befreiung von jüdischen Ärzten aus Israel bestätigt worden, daß Dr. Lucas den jüdischen Ärzten sogar zusätzliche Verpflegung verschafft habe.

Der Zeuge Sniezko, der als Häftlingsarzt im Zigeunerlager gewesen ist, hat glaubhaft bekundet, daß im Zigeunerlager, nachdem Dr. Mengele wegen einer Fleckfiebererkrankung als Lagerarzt ausgefallen und von Dr. Lucas vertreten worden sei, eine deutliche Entspannung eingetreten sei. Dr. Lucas habe die Häftlingsärzte zu einer Besprechung versammelt, wobei er ihnen erklärt habe, daß er ihnen bei ihrer schweren Arbeit und den kranken Häftlingen helfen wolle. Er habe dann während vier bis sechs Wochen, in denen er im Zigeunerlager gewesen sei, alles getan, um den Häftlingen ihr schweres Los zu erleichtern.

In ähnlicher Weise hat sich der Zeuge Dr. Szymanski, der ebenfalls Arzt im Lager Birkenau gewesen ist, über den Angeklagten Dr. Lucas geäußert. Dr. Lucas sei - so hat er erklärt - ein Mensch und ein richtiger Arzt gewesen. Er habe für die kranken Häftlinge sogar Medikamente von irgendeiner Stelle außerhalb des Lagers besorgt. Sie - die Häftlingsärzte - hätten sich noch gewundert, daß er sich wegen der Häftlinge solchen Gefahren aussetze. Bei den Häftlingen hätte er keinen Unterschied nach Nationen gemacht. Erst unter Dr. Lucas hätten die Häftlingsärzte anfangen können, die Kranken zu retten. Bei Dr. Mengele sei dies nicht möglich gewesen" (UA S. 480 bis 481).

Über die spätere Einstellung des Angeklagten in Ravensbrück wird im Urteil gesagt:

"Die Zeugen Luise Liard le Porz, Neideck, Schwesig, Armbruster, Gerber und Kowalczyk haben über das Verhalten des Angeklagten Dr. Lucas im Konzentrationslager Ravensbrück nur Günstiges berichtet.

Nach ihren Aussagen hat sich der Angeklagte auch in diesem Lager anständig und menschlich gegenüber den Häftlingen verhalten und ihnen geholfen, wo er nur konnte. Er hat z.B. Frau Salverson bei der Übermittlung von Nachrichten an Rechtsanwalt Hjort, die von wesentlicher Bedeutung für die Gefangenbetreuung waren, geholfen. Wie der Zeuge Neideck berichtet hat, hat sich der Angeklagte im KL Ravensbrück sogar geweigert, arbeitsunfähige und schwache Häftlinge für den Gastod auszusondern. Dr. Lucas hat nach der Aussage dieser Zeugin erklärt, "er mache die Schweinerei nicht mit. Es gäbe genug Schweinereien, die er mit ansehen müsse". Deswegen sei Dr. Lucas noch am selben Tage versetzt worden. Auch der Zeuge Gerber hat gehört, wie sich Dr. Lucas geäußert hat, "er mache die Auschwitz Methoden (in Ravensbrück) nicht mit". Demgegenüber hat kein zuverlässiger Zeuge bekundet, daß sich der Angeklagte Dr. Lucas im KL Auschwitz bzw. Birkenau anders als von den obengenannten Zeugen geschildert, verhalten hätte" (UA S. 481, 482).

Zusammenfassend stellt das Schwurgericht fest,

"daß der Angeklagte Dr. Lucas nach den übereinstimmenden Aussagen einer Reihe von Zeugen, insbesondere von früheren Häftlingsärzten, sich im Lager Auschwitz und Birkenau anständig, menschlich und hilfsbereit gegenüber allen Häftlingen - auch den jüdischen Häftlingen - verhalten hat und ihnen, soweit es in seiner Macht stand, geholfen hat. Die üblichen Selektionen arbeitsunfähiger und schwacher Häftlinge im Lager hat er während seiner Zeit unterbunden" (UA S. 483).

Danach steht fest, oder ist zu Gunsten des Angeklagten davon auszugehen, daß er vor und nach den vier Selektionen auf der Rampe Mut bewiesen hat, nicht nur den bequemsten Wegen des geringsten Widerstandes gegangen ist, sich vielmehr erheblichen Unannehmlichkeiten und Gefahren ausgesetzt hat. Dafür, weshalb er

dieser seiner sonstigen Einstellung und Tätigkeit zuwider die vier Selektionen vorgenommen hat, gibt das Urteil, wie schon erwähnt, keine einleuchtende und schlüssige Erklärung. Insbesondere ist nicht erfindlich, warum das spätere Verhalten des Beschwerdeführers in Ravensbrück ein Indiz dafür abgeben soll, daß er in Auschwitz nicht im vermeintlichen Notstand gehandelt hat.

III. Dazu treten Bedenken gegen die Ausführungen des Schwurgerichts zu der wechselnden Einlassung des Angeklagten. Die Erklärung des Beschwerdeführers in seinem Schlußwort, er sei in diese Dinge verstrickt worden und es sei für ihn eine starke seelische Belastung gewesen, wenn er daran gedacht habe, was aus den Menschen werde, die er nicht zur Arbeit ausgewählt habe, hat das Schwurgericht als Eingeständnis seiner Schuld angesehen (UA S. 491, 492). Damit hat er jedoch nicht etwa seine frühere Einlassung über den durch den Lagerkommandanten Kramer auf ihn ausgeübten Druck zurückgenommen, sondern nur seine moralische Schuld in der Richtung eingestanden, daß er als Truppenarzt nicht auch in Auschwitz mutiger gewesen war.

Das Schwurgericht hat ferner den Wechsel der Einlassung des Beschwerdeführers wesentlich zur Beweismwürdigung gegen ihn herangezogen und dazu ausgeführt, die zweite Darstellung stehe im Widerspruch zur ersten Einlassung und müsse schon deswegen Mißtrauen an der Wahrheitsliebe des Angeklagten wecken (UA S. 466). Die erste Einlassung ging dahin, er habe nicht selektiert und der Lagerkommandant Kramer habe die Selektionen, wenn er (der Beschwerdeführer) eingeteilt worden sei,

für ihn ausgeführt. Mit der zweiten Darstellung leugnete der Angeklagte die eigenen Selektionen nicht mehr, behauptete aber, Kramer habe ihm auf der Rampe befohlen, sich an den Selektionen zu beteiligen, andernfalls lasse er ihn sofort abführen. Wie das Ergebnis beweist, (das Schwurgericht hält diesen Zwang oder einen vermeintlichen Zwang nicht für bewiesen) befand sich der Angeklagte, was diesen Zwang angeht, in einem Beweisnotstand. Darauf kann die unwahre erste Einlassung beruhen. Wenn aber der Angeklagte die Taten leugnete, konnte er nicht gleichzeitig Zwang durch Kramer behaupten. Dieser Wechsel der Einlassung muß daher nicht, wie das Schwurgericht meint, allgemein Mißtrauen gegen die Wahrheitsliebe des Angeklagten wecken.

IV. Außerdem sind zur Verneinung einer Bedrohung des Angeklagten durch Kramer Umstände verwertet worden, deren Beweiswert hierfür neutral ist.

So hatte der frühere, nach dem Kriege hingerichtete Lagerarzt Dr. Klein bekundet, daß alle von ihm erwähnten Ärzte, darunter der Beschwerdeführer, an den Aussonderungen auf der Rampe teilgenommen hätten. Das Schwurgericht meint, Dr. Klein würde den Angeklagten nicht belastet haben, wenn dieser stets einen Kollegen für die Übernahme des Rampendienstes gewonnen und nur in vier bis fünf Fällen unter Zwang selektiert hätte (UA S. 464, 484). Dafür, daß der Angeklagte nicht unter Zwang gehandelt hat, ist der festgestellten Bekundung Dr. Kleins jedoch, für sich gesehen, nichts zu entnehmen. Weitere Aussagen Dr. Kleins, die insoweit Beweiswert haben könnten, sind nicht festgestellt. Dasselbe gilt für die Aussage des früheren Häftlingsarztes Dr. Loebner, er habe

1945 den Namen Dr. Lucas auf eine Liste der Hauptkriegsverbrecher gesetzt (UA S. 465), aus der das Schwurgericht dieselbe Schlußfolgerung zieht, wie aus der Behauptung Dr. Kleins.

Auch die Tatsache, daß der Zeuge Dow Kulka den Angeklagten in der Hauptverhandlung identifiziert und zutreffend charakterisiert hat, besagt nichts gegen einen vermeintlichen Notstand (UA S. 468), da der Angeklagte sich so, wie geschildert, verhalten konnte, gleichgültig, ob er ohne oder unter Zwang handelte.

V. Angesichts dieser Bedenken verlieren auch die restlichen vom Schwurgericht angeführten Argumente naturgemäß an Beweiskraft. Sie bezeugen aber auch für sich genommen, gewissen Zweifeln.

Es sei auf folgendes hingewiesen:

Das Schwurgericht geht davon aus,

a) daß der Beschwerdeführer zur Zeit der Taten mit Kramer überhaupt nichts zu tun hatte und dieser ihn wahrscheinlich überhaupt nicht näher kannte, weil zur Zeit der festgestellten Taten Kramer Kommandant des Lagers Birkenau war und der Angeklagte sich als Truppenarzt im Stammlager Auschwitz befand (UA S. 466), und

b) daß es unwahrscheinlich sei, daß Kramer den Fall der Häftlingsbegünstigung durch den Beschwerdeführer überhaupt gekannt und ihm vorgehalten habe (UA S. 466, 467).

Indessen ist es unwahrscheinlich, daß der Beschwerdeführer mit Kramer "überhaupt nichts" zu tun gehabt haben soll. Denn die Rampe, auf der die Transporte seit April/Mai 1944 ankamen, befand sich im Lager Birkenau (UA S. 30, 84), gehörte also zu dem Kramer unterstehenden Bereich, für den er in jeder Hinsicht verantwortlich war (UA S. 33). Zwar blieb auch zu dieser Zeit die Kommandantur des Lagers Auschwitz für die Abwicklung der Transporte zuständig (UA S. 160, 164), für die der Standortarzt, dessen Dienststelle im Stammlager in Auschwitz untergebracht war (UA S. 163), jeweils die ihm unterstehenden Ärzte, darunter den Beschwerdeführer, einteilte. Die Zuständigkeitsregelung hatte zur Folge, daß sich die Kompetenzen der Kommandanten der Lager Auschwitz und Birkenau im Rampenbereich überschneiden. Auch wurde das Personal des Lagers Birkenau, das sonst Kramer unterstand, im Rampendienst eingesetzt (UA S. 419). Kramer hatte somit in mehrfacher Hinsicht die Möglichkeit, als Rang- und Diensthöchster in die Vorgänge auf der Rampe einzugreifen und auch die Einteilung sowie die Ausübung des Rampendienstes zu beeinflussen. Wie das Schwurgericht feststellt, war "der Lagerkommandant selbst häufig bei der Empfangnahme, Einteilung und Tötung eines RSHA-Transportes, sowohl auf der Rampe als auch anschließend bei den Gaskammern dabei. Er übte dann die Oberaufsicht aus" (UA S. 101). Wenn diese Feststellungen auch unmittelbar nur für das Jahr 1942 getroffen worden sind, so ist doch für das Jahr 1944 nichts Abweichendes dargelegt. Ersichtlich geht das Schwurgericht selbst bei seinen Ausführungen (S. 465 ff UA) davon aus, daß Kramer sich oft auf der Rampe befunden hat. Daß Kramer erst seit Mai 1944 von Natzweiler als Kommandant nach Birkenau versetzt worden war, als der Angeklagte bereits Truppenarzt im Stammlager war, bedeutet daher nicht, daß beide "überhaupt nichts" miteinander zu tun hatten.

Nicht unbedenklich ist auch die Ansicht des Schwurgerichts, der Fall der Häftlingsbegünstigung durch den Beschwerdeführer sei zur Zeit der Taten und damit der behaupteten Bedrohung längst abgeschlossen gewesen und deshalb sei es unwahrscheinlich, daß Kramer dem Angeklagten den Fall vorgehalten habe (UA S. 467). Der Angeklagte hatte im März 1944 einen Häftling, der durch eine Mißhandlung eine Netzhautablösung erhalten hatte, in einem Pkw vom Lager Birkenau in den Häftlingskrankenbau des Stammlagers gebracht. Das wurde als Häftlingsbegünstigung angesehen. Aus diesem Grunde hatte der Standortarzt Dr. Wirths den Angeklagten als Lagerarzt in Birkenau abgelöst und ihn als Truppenarzt beim Stammlager eingesetzt. Da dies erst Ende April/Anfang Mai 1944 geschah, war bei Ankunft Kramers in Birkenau also der Fall gerade erst erledigt und nicht, wie das Schwurgericht meint, längst abgeschlossen.

Schließlich sei noch auf folgenden Widerspruch hingewiesen: Einerseits nimmt das Schwurgericht an, zur Zeit der Ungarn-Transporte sei jeweils immer nur ein Arzt auf der Rampe gewesen (UA S. 472, 473). Andererseits wird festgestellt, daß am 29. Mai 1944 bei Ankunft eines Transportes aus Ungarn die Ärzte Dr. Mengele und Dr. Klein sowie der Apotheker Dr. Capesius (der zu dieser Zeit auch als selektierender Arzt eingesetzt wurde) auf der Rampe zugegen waren (UA S. 519). An anderer Stelle geht das Schwurgericht ebenfalls davon aus, daß neben dem Angeklagten Dr. Schatz noch ein anderer Arzt oder Dr. Frank zum Rampendienst eingeteilt worden sei (UA S. 764).

Soweit der Beschwerdeführer Dr. Lucas verurteilt worden ist, war daher das angefochtene Urteil aufzuheben.

0. Die Revision des Angeklagten Dr. Frank

I. Der Verteidiger hatte mehrere Hilfsbeweisanträge mit dem Ziel gestellt, die den Angeklagten belastenden Angaben des Zeugen Rosenstock zu widerlegen. Rosenstock hatte bekundet, er habe aus etwa 60 m Entfernung von einer unmittelbar am Lagerzaun hinter Block 31 gelegenen Waschbaracke durch eine Tür beobachtet, daß der Angeklagte Dr. Frank bei mindestens sechs Transporten auf der Rampe mit Handbewegungen die Häftlinge für den Arbeitseinsatz oder den Gastod ausgesondert habe (UA S. 500). Die Hilfsbeweisanträge hatten die Unmöglichkeit dieser Beobachtung zum Gegenstand. Insbesondere wurde mehrfach eine erneute Ortsbesichtigung verlangt. Die Behandlung dieser Beweisanträge ist frei von Rechtsfehlern; im einzelnen ergibt die Prüfung folgendes:

1. Die wirklichen Verhältnisse zur Zeit der Taten, sowohl die baulichen Besonderheiten wie die zur Beobachtung und Sicht bedeutsamen Umstände bestanden nicht mehr und konnten auch nicht mehr hergestellt werden. Es ist daher nicht erfindlich, was eine nochmalige Augenscheins-einnahme hätte ergeben sollen; das Schwurgericht hat sie mit Recht als zwecklos bezeichnet. In diesem Zusammenhang beanstandet der Beschwerdeführer zu Unrecht, daß das Gericht Tatsachen über die Örtlichkeit verwertet habe, die nicht Gegenstand der Hauptverhandlung gewesen seien. Dabei wird überssehen, daß in der Hauptverhandlung zahlreiche Lichtbilder in Augenschein genommen wurden,

die ihrerseits Bestandteil des Protokolls über den Augenschein in Auschwitz am 14. und 16. Dezember 1964 sind. Aus ihnen ergibt sich, daß der Lagerzaun an der Beobachtungsstelle (Rampe) nicht mehr vorhanden war und nur noch Pfosten standen (Lichtbilder I 4 und 5). Den Lichtbildern I 1, I 2, I 6 ist aber noch die Art des früheren Zaunes zu entnehmen (vgl. auch Lichtbilder III 13, III 14, III 15, IV 1, IV 2, IV 3). Danach handelte es sich um einen doppelten Stacheldrahtzaun, der einen nahezu ungehinderten Durchblick gestattete (UA S. 30, 31). Daß die Waschbaracke nicht mehr existierte, ergibt sich aus Lichtbild I 6. Alle diese Tatsachen waren durch die Besichtigung der Bilder Gegenstand der Hauptverhandlung.

2. Die Licht- und Witterungsverhältnisse zur Zeit der Beobachtung waren nicht rekonstruierbar. Ein normalsichtiger Zeuge kann bei nicht allzuschlechtem Wetter ihm näher bekannte Personen auf 60 m Entfernung einwandfrei erkennen und auch ihre Bewegungen beobachten, insbesondere dann, wenn diese Beobachtungen sich regelmäßig wiederholen. Der Beschwerdeführer behauptet im übrigen nicht, Rosenstocks Sehfähigkeit sei allgemein beeinträchtigt gewesen. Bei der Augenscheinseinnahme in Auschwitz mögen auch einige Beteiligte Rechtsanwalt Steinacker und Staatsanwalt Wiese, die auf der Rampe standen, vom Beobachtungspunkt aus nicht erkannt haben. Dieser Umstand ist indessen nicht geeignet, die Beweiskraft der Rosenstock'schen Bekundung zu erschüttern. Von der Probe des Schwurgerichts im Hof des Gallushauses am 23. Juli 1965 gilt dasselbe. Die Bedenken des Beschwerdeführers übersehen zudem, daß es für Rosenstock nur darauf ankam, den Beschwerdeführer, den

er seit langen kannte, von den anderen als Selektionsärzte in Betracht kommenden Personen zu unterscheiden. Diese Fähigkeit hat das Schwurgericht rechtlich einwandfrei bejaht (UA S. 501, 502).

3. Der Verteidiger hatte beantragt, festzustellen, daß die Tür der Waschbaracke zu den Krematorien und nicht zur Rampe hin gelegen habe, und eine Auskunft des Auschwitzkomitees darüber einzuholen, daß nur diese Tür bei der Baracke vorhanden gewesen sei. Das Schwurgericht hat diesen Beweisantrag abgelehnt, da die Erhebung des Beweises unzulässig sei, denn das Auschwitzkomitee sei eine Vielzahl von Personen und könne aus eigenem Wissen keine Bekundungen machen. Zeugen habe der Verteidiger nicht benannt. Die Frage sei auch keine Sachverständigenfrage, so daß das Auschwitzkomitee nicht als Sachverständigengremium angesehen werden könne. Von Amts wegen habe das Schwurgericht keine Veranlassung, nach Zeugen zu suchen, da die Angeklagten auch nicht irgendwelche Anhaltspunkte dafür angegeben hätten, daß der Zeuge Rosenstock aus der Waschbaracke die Selektionen auf der Rampe nicht hätte beobachten können.

Aus Rechtsgründen ist gegen die Ablehnung des Antrages nichts einzuwenden. Es sind auch keine Gründe für eine Verletzung der Aufklärungspflicht ersichtlich, zumal da sich aus der Skizze über das Lager, die Gegenstand der Hauptverhandlung war, und den Lichtbildern ergibt, daß auch dann, wenn die Tür der Waschbaracke sich nach Norden zum Krematorium hin befand, von ihr aus ein großer Teil der Rampe und auch die auf dieser stattfindenden Selektionen beobachtet werden konnten.

II. Das Schwurgericht hat auf S. 495 des Urteils festgestellt, daß Dr. Frank einmal bei der Tötung der in der Gaskammer eingeschlossenen Menschen dienstlich tätig gewesen sei und das Zeichen zum Einwerfen des Gases gegeben habe. Auf S. 503 des Urteils heißt es allerdings, daß kein Zeuge gesehen habe, was der Angeklagte während des Gaskammerdienstes getan habe. Der Beschwerdeführer schließt daraus, daß die konkrete Feststellung auf S. 495 "mangels Beweismittels" unter Verletzung des § 261 StPO zustande gekommen sein müsse. Diese Ansicht verkennt das Wesen der richterlichen Überzeugung. Die Folgerung, die das Gericht aus den auf Grund der Aufzeichnungen des Lagerkommandanten Höß festgestellten allgemeinen Aufgaben des Diensttuenden bei der Gaskammer auf ein dem Üblichen entsprechendes konkretes Tun des Angeklagten gezogen hat, ist möglich und auf S. 503, 504 des Urteils überzeugend begründet. Es liegt weder ein Widerspruch noch ein Verstoß gegen den Grundsatz in dubio pro reo vor.

III. Was die Revision weiter vorträgt, ist sachlich-rechtlicher Art, aber auch dieses Vorbringen ist unbegründet.

Der Beschwerdeführer meint, die Auswahl der Arbeitsfähigen könne kein strafrechtlich als Beihilfe erheblicher Beitrag zu den von Hitler geplanten Morden gewesen sein, da die Selektierenden auf der Rampe in Birkenau den Weg der Opfer in den Tod nicht mehr hätten verhindern können. Diese Auffassung ist abwegig. Die bis in Einzelheiten geplanten Massenvernichtungen setzten gerade ein reibungsloses Funktionieren aller Teile der Tötungsmaschinerie voraus, ohne das die Haupttäter den Vernichtungsplan nicht durchführen

konnten. Mit der Aussonderung der Arbeitsfähigen war die endgültige Bestimmung der anderen Angekommenen für den Tod durch Gas verbunden. Darin liegt Beihilfe zum Mord, weil die Haupttat gefördert wurde. Es ist insoweit unerheblich, daß es auch ohne den Beschwerdeführer zur Tötung gekommen wäre. In der Rechtsprechung ist dies nie zweifelhaft gewesen (RGSt 58, 113, 115; 67, 191, 193; 73, 52, 54; OGHSt 1, 321, 330; EGH VRS 8, 119 und bei Dallinger MDR 1954, 335 sowie u.a. Urteil vom 17. Dezember 1958 - 2 StR 533/58). Daß das Schwurgericht nur den Umfang der Tötungen, an denen der Angeklagte mitgewirkt hat, nicht aber die genaue Zahl der Überlebenden festgestellt hat, stellt daher keinen Rechtsfehler dar.

IV. Die Überprüfung auf die Sachrüge im übrigen ergibt keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten.

P. Die Revision des Angeklagten Dr. Capesius

I. Während des Schlußvortrages für den Angeklagten Dr. Capesius stellte der Verteidiger viele als Hilfsbeweisanträge bezeichnete Anträge, von denen 45 in einem Schriftsatz vom 22. Juli 1965 (Revisionsbegründung Bl. 190 a bis 190 l) zusammengefaßt wurden. Die Revision macht ohne Erfolg geltend, die meisten Anträge seien unrichtig oder garnicht behandelt worden.

1. In der Hauptverhandlung hatten mehrere Zeugen ausgesagt, der Angeklagte habe sich an Häftlingsgut bereichert. Dies hat das Schwurgericht auch festgestellt und strafschärfend berücksichtigt. Mit den

Anträgen Nr. 1 bis 6 wollte der Verteidiger nachweisen, daß der Angeklagte in den Jahren 1950 bis 1959 die Mittel für den Ankauf seiner Apotheke in Göppingen, für den Ankauf eines Kosmetiksalons in Reutlingen, für den Erwerb einer Eigentumswohnung, für die Zahlung des auf ihn entfallenden Betrages für die gemeinsame Pacht einer Jagd sowie für die Teilnahme an einer Safari in Afrika aus einwandfrei erworbenen Krediten und Überschüssen erlangt habe. Das Schwurgericht hat die behaupteten Tatsachen als wahr unterstellt (UA S. 562 f). Gegen diese Wahrunterstellung hat das Schwurgericht nicht, wie die Revision meint, verstoßen. Es hat nur nicht, wie der Verteidiger wünschte, daraus gefolgert, daß der Angeklagte sich nicht an Häftlingsgut bereichert habe. Infolgedessen kam es für das Schwurgericht nicht darauf an, welches Vermögen der Angeklagte zur Zeit des Urteils besessen (Antrag Nr. 7) und welche Beträge der Angeklagte beim Aufbau der Apotheke gezahlt hat (Anregung Nr. 8 Bl. 190 c Revisionsbegründung). Weitere Aufklärung in dieser Richtung wäre daher fehl am Platze gewesen.

2. Während die Revision die Behandlung der Hilfsbeweisanträge Nr. 9 bis 12 nicht beanstandet, erhebt sie zu den Anträgen Nr. 13 bis 16 mehrere Verfahrensrügen. Mit diesen Anträgen suchte die Verteidigung die Glaubwürdigkeit des Arztes Dr. Berner zu erschüttern, auf dessen Bekundung die Verurteilung wegen Beihilfe zum Mord, begangen an mindestens zweitausend Menschen, durch Selektion auf der Rampe im Fall II Nr. 1 wesentlich beruht (UA S. 519, 526 ff, 542).

a) Den Antrag Nr. 13, das Protokoll über die Vernehmung Dr. Berners durch die Polizeibehörde in Jerusalem vom 3. Juli 1962 (Bl. 13032 d.A.) zu verlesen,

lehnte das Schwurgericht ab, da die Vernehmung des Zeugen nicht durch die Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls ersetzt werden dürfe (UA S. 564). Ob der Ablehnungsbegründung zugestimmt werden kann, mag dahinstehen. Die Verteidigung wollte mit der Verlesung beweisen, daß Dr. Berner damals erklärt habe, er habe den Beschwerdeführer während seiner Inhaftierung niemals wiedergesehen, während er vor dem Schwurgericht erklärt habe, ihm sei jetzt eingefallen, daß er ihn doch noch gesehen habe. Schon aus dem Antrag selbst geht hervor, daß in der Hauptverhandlung erörtert worden ist, Dr. Berner habe früher, sei es in der Hauptverhandlung selbst oder sei es bei einer früheren Vernehmung, bekundet, er habe den Angeklagten während der Internierungshaft nicht wiedergesehen. Da Dr. Berner demnach selbst zugegeben hatte, daß er ursprünglich ein späteres Wiedersehen mit Dr. Capesius nicht bekundet hatte, bedurfte es keiner Verlesung der früheren Aussage. Insoweit war auch nichts mehr durch eine erneute Vernehmung des Zeugen aufzuklären.

b) Die Beanstandungen zur Behandlung des Beweis-antrages Nr. 14 sind schon deshalb unbegründet, weil das Schwurgericht von der in den Anträgen behaupteten Bekundung des Zeugen ausgegangen ist (UA S. 565) und nur die Tatsache anders als der Beschwerdeführer gewünscht gewürdigt hat. Infolgedessen liegt kein Rechtsfehler vor.

c) Dr. Berner hat ein Buch über seine Erlebnisse in Auschwitz verfaßt. Mit den Anträgen Nr. 15 und 16 (Bl. 190 c und 190 f der Revisionsbegründung) behauptete der Angeklagte, daß Dr. Berner in diesem

Buch Namen, aber nicht den des Angeklagten, genannt habe. Das Schwurgericht hat die Verlesung des Buches abgelehnt, weil bereits erwiesen sei, daß der Name des Angeklagten in dem Buch nicht genannt sei, und als wahr unterstellt werde, daß Namen von anderen Personen im Buch angegeben seien (UA S. 566). An diese Wahrunterstellung hat sich das Schwurgericht gehalten. Es hat nicht, wie die Revision meint, den Antrag einschränkend ausgelegt, vielmehr nur die Bekundungen Dr. Berners in der Hauptverhandlung, er habe in seinem Buch Namen nicht erwähnt, anders gewertet als der Verteidiger. Es hat diese Bekundungen nur auf Vorfälle auf der Rampe bezogen, auf die es in diesem Teil der Vernehmung allein ankam, und nicht auf das gesamte Buch. Die Tatsache, daß Dr. Berner sonst Namen im Buch genannt hat, steht zu seiner so ausgelegten Aussage nicht in Widerspruch. Wie die Bekundung Dr. Berners auszulegen war, mußte der Törichter entscheiden. Die Auslegung des Schwurgerichts liegt hier zudem sehr nahe, weil Dr. Berner sonst sofort anhand des Buches der unrichtigen Aussage hätte überführt werden können. Da in dem Antrag nicht behauptet war, daß Dr. Berner auch hinsichtlich der Vorfälle auf der Rampe Namen genannt hatte, widerspricht die Beweiswürdigung des Schwurgerichts nicht der Wahrunterstellung.

3. Über die Anträge zu Nr. 13 bis 31 (Bl. 190 f bis 190 i der Revisionsbegründung), mit denen der Verteidiger die Glaubwürdigkeit der Zeugen Glück, Ehrenfeld und von Sebestyen angreift, hat das Schwurgericht nicht ausdrücklich entschieden, da "deren Aussagen das Schwurgericht nicht verwertet hat und sie nicht Grundlage für die getroffenen Feststellungen sind" (UA S. 567).

Darin wird die Ansicht des Schwurgerichts zum Ausdruck gebracht, daß die behaupteten Tatsachen für die Verurteilung des Angeklagten ohne Bedeutung sind. Das Urteil könnte aus diesem Grunde auf einer Nichtbescheidung der Anträge nicht beruhen.

4. Das Schwurgericht hat weitere neun Hilfsanträge auf Verlesung von Urkunden abgelehnt, weil die Verlesung der genannten Urkunden nach § 250 Abs. 2 StPO unzulässig sei (UA S. 567, 568). Durch die Verlesung der Briefe von Zeugen an den Untersuchungsrichter oder an Zeugen sowie der Niederschriften über frühere Vernehmungen solle die unmittelbare Vernehmung der Zeugen in der Hauptverhandlung ersetzt werden. Die Zeugen, die bereits in der Hauptverhandlung vernommen seien, könnten erneut erscheinen und vernommen werden; das hätten die Verteidiger nicht beantragt, das Schwurgericht halte eine weitere Aufklärung nicht für erforderlich und sehe keinen Anlaß, die Zeugen von Amts wegen zu laden (UA S. 567 bis 569).

Ob die Begründung des Schwurgerichts zu § 250 Abs. 2 StPO richtig ist, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls hat das Schwurgericht anschließend die richtigen Erwägungen dazu angestellt, ob die Zeugen nochmals zu laden und zu vernehmen waren. Aus der Art, wie das Schwurgericht die Hilfsbeweisanträge erörtert hat, geht hervor, daß es die jeweiligen Urkunden seinen Überlegungen zu Grunde gelegt hat. Diese Urkunden waren durch Vorhalte aus ihnen den Zeugen gegenüber bei ihrer Vernehmung zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht (UA S. 568, 569). Daß es über diese Vorhalte hinaus auf den genauen Wortlaut der Urkunden ankam, legt der Beschwerdeführer nicht näher

dar und war auch nicht in den Hilfsbeweisanträgen behauptet worden. In Wirklichkeit begehrte der Beschwerdeführer nur eine überflüssige Wiederholung der bereits in anderer Form durchgeführten Beweisaufnahme. Das Schwurgericht hat keine Veranlassung gesehen, diese durchzuführen. Da die früheren Erklärungen bei der Zeugenvernehmung in der Hauptverhandlung beachtet worden sind, brauchte sich dem Schwurgericht eine Verlesung der Urkunden und eine erneute Vernehmung der Zeugen nicht aufzudrängen.

5. Im übrigen waren mehrere Beweisthemen ohne Einfluß für die Entscheidung. Das gilt, soweit die Anträge die Unglaubwürdigkeit der Zeugen Szabo und von Sebestyen betreffen, da deren Aussagen nicht verwertet worden sind.

Den Antrag, den von der Zeugin Dr. Ella Salamon, geb. Böhm dem rumänischen Untersuchungsausschuß eingereichten Bericht beizuziehen, hat das Schwurgericht als Beweisermittlungsantrag angesehen. Ob dem beizutreten ist, mag dahinstehen. Denn die Revision trägt nur vor, aus dem Bericht ergebe sich, daß Dr. Ella Böhm 1946 nicht erklärt habe, der Beschwerdeführer Dr. Capesius habe selektiert. Nach dem Urteil hat die Zeugin auch in der Hauptverhandlung nicht behauptet, daß Dr. Capesius dies getan habe. Sie hat nur bekundet, sie habe ihn auf der Rampe gesehen (UA S. 527). Durch eine Verlesung des Berichts hätte daher in der vom Beschwerdeführer gewünschten Richtung nichts aufgeklärt werden können.

6. Die Anträge zu Nr. 36 und 37 hat das Schwurgericht ohne Rechtsfehler teils durch Hinweis auf § 250 S. 2 StPO, teils durch Wahrunterstellung abgelehnt (UA S. 569, 570). Die Revision behauptet nun, Sinn der Anträge sei gewesen, zu zeigen, daß im Verfahren dritte Personen Erklärungen anderer vorgetäuscht und aufgesetzt hätten. Dieser Sinn war den schriftlichen Anträgen jedoch nicht zu entnehmen. Daß sie dies zusätzlich vorgetragen habe, wird von der Revision jetzt nicht einmal behauptet.

7. Die Verlesung von angeblichen Auszügen aus zwei Briefen des Zeugen Prokop hat das Schwurgericht abgelehnt, weil sich nicht daraus ergebe, wer die Auszüge gemacht habe, ob diese richtig gemacht seien und ob es tatsächlich Auszüge aus Briefen Prokops seien (UA S. 571). Damit sieht das Schwurgericht diese sogenannten Auszüge rechtlich einwandfrei als völlig ungeeignete Beweismittel im Sinne des § 244 Abs. 3 StPO an. Die Ablehnung des Antrages ist damit gerechtfertigt.

II. Im Laufe der Verhandlung stellte die Verteidigung einen Antrag auf Vernehmung der Eheleute Apotheker Rump in Blankenburg. Die Vernehmung sollte ergeben, daß sich der Beschwerdeführer vom 3. Juni 1944 bis zum Morgen des 5. Juni 1944, also an den Tagen, an denen er nach den Urteilsfeststellungen in den Fällen II Nr. 2 (UA S. 521) und II Nr. 3 (UA S. 522) auf der Rampe selektiert hat, besuchsweise mit den Zeugen Rump auf dem Gut des Ehepaares Stoffel aufgehalten habe. Auf die über den zuständigen Generalstaatsanwalt in Ostberlin geleitete Ladung der Eheleute Rump teilte der Generalstaatsanwalt in einem Schreiben an den Frankfurter Generalstaatsanwalt mit, daß gegen die Zeugen ein Ermittlungs-

verfahren wegen Begünstigung des Beschwerdeführers eingeleitet worden sei, bis zu dessen Abschluß ihnen die Ausreise aus der DDR nicht erlaubt werden könne. In der Sitzung vom 15. Juli 1965 stellte dann der Verteidiger den Antrag, die Zeugen nunmehr erneut zu laden. Das Gericht kam diesem Antrag nach und lud noch am 15. Juli oder am Morgen des 16. Juli die Zeugen auf den 29. Juli 1965 (Bd. 113 Bl. 1588). Als sie am 29. Juli 1965 nicht erschienen, beantragte der Verteidiger Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. Kaul darüber, daß ihm bekannt sei, daß die Eheleute Rump nicht erscheinen würden. Diesen Antrag lehnte das Gericht zutreffend durch Beschluß ab, da die Kenntnis Dr. Kauls für die eigentliche Entscheidung ohne Bedeutung sei. Den weiteren Eventualantrag auf Vernehmung des Generalstaatsanwalts Streit, Ostberlin, darüber, daß die Verhinderung der Eheleute Rump nur vorübergehend sei, lehnte das Schwurgericht auf S. 561, 562 UA ab, weil der Antrag keine Beweistatsache behaupte und nur die Verhinderung der Zeugen betreffe, über die das Gericht ohnehin von Amts wegen zu befinden habe. Nach einer Darlegung der bisherigen Versuche, das Erscheinen der Zeugen vor dem Schwurgericht zu bewirken, sah das Gericht dann jede weitere Bemühung als zwecklos an. Dieses Verfahren ist nicht zu beanstanden.

Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision übertragen unzulässigerweise Begriffe des Strengbeweisantragsrechts auf einen reinen Verfahrensvorgang, und sind nicht geeignet, einen Fehler oder eine Unterlassung des Schwurgerichts darzutun. Wenn auch die Ladungsfrist von 13 oder 14 Tagen knapp erscheinen mag, hat doch das endgültige Ausbleiben der Zeugen, der Zustellungsurkunden und irgendeines Schreibens des Generalstaatsanwalts Streit

die Richtigkeit der Ansicht des Schwurgerichts ergeben, daß alle weiteren Bemühungen um das Erscheinen der Eheleute Rump zwecklos seien. Die Zeugen waren damit unerreichbar im Sinne des § 244 Abs. 3 StPO.

III. Die Überprüfung des Urteils auf die allgemeine Sachrüge ergibt nur einen Fehler zum Nachteil des Angeklagten. Im übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet.

Der Beschwerdeführer ist im Juli 1946 von der amerikanischen Militärpolizei verhaftet worden und hat sich bis zum 2. August 1947 in Internierungshaft befunden (UA S. 518). Das Urteil rechnet dem Angeklagten zwar die Untersuchungshaft an, sagt aber auch hier nichts über die Anrechnung dieser Internierungshaft. Darin liegt ein sachlich-rechtlicher Fehler. Wie bereits dargelegt, ist eine Haft, die gemäß § 60 StGB angerechnet werden darf, auch die Internierungshaft, wenn ihre Verhängung oder Fortsetzung in ursächlichem Zusammenhang mit den den Gegenstand des Strafverfahrens bildenden Handlungen steht. Daß dieser Zusammenhang vorliegt, ergibt sich aus dem Urteil. Denn der Angeklagte ist verhaftet worden, weil er "von einem früheren Häftling des Konzentrationslagers Auschwitz wiedererkannt" worden war. Darin liegt gleichzeitig die Feststellung, daß der Verhaftung und Internierung Vorfälle zugrunde lagen, die auch im vorliegenden Verfahren dem Angeklagten vorgeworfen werden. Deshalb kann neben der Untersuchungshaft in diesem Verfahren auch die frühere Internierungshaft, die bisher nirgends angerechnet worden ist, angerechnet werden. Der Senat hat dies auf Antrag des Generalbundesanwalts in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO nachgeholt.

Q. Die Revision des Angeklagten Klehr

I. In umfangreichen Darlegungen nimmt die Revision eine eigene Beweiswürdigung vor, die u.a. die völlige Abhängigkeit des primitiven und subalternen Angeklagten von dem ihm weit überlegenen Lagerarzt Dr. Entreß ergeben und damit die Annahme einer Täterschaft in Frage stellen soll. Dies ist unzulässig. Die Revision verkennt, daß die Täterschaft des Angeklagten im wesentlichen daraus gefolgert worden ist, daß der Angeklagte die Tötungen, die er zum Teil sogar eigenmächtig vorgenommen hat, innerlich bejahte und eine unnatürliche Freude am Töten gehabt hat (UA S. 636). Das verträgt sich durchaus mit geistiger Primitivität.

II. Die Tötung einer deutschen Häftlingsfrau durch den Angeklagten ist nicht unter Verstoß gegen § 249 StPO, sondern auf Grund der Aussage des Zeugen Dr. Kremer festgestellt worden (UA S. 632). Gegen die Verwertung seiner dem Zeugen vorg gehaltenen persönlichen Tagebucheintragung ist nichts einzuwenden, dies umsoweniger, als von der Revision nicht behauptet wird, daß Dr. Kremer Einwendungen gegen die Vorhalte erhoben hat.

III. Das Schwurgericht hat einen Hilfsantrag auf Beiziehung eines Kriegstagebuches des Kommandostabs des Reichsführers SS (Antrag Bd. 113 Anlage 2 zu Bl. 1568) mit Recht als reinen Beweisermittlungsantrag abgelehnt, da keine konkret bezeichneten Urkunden als Beweismittel angegeben waren. Auch die Aufklärungspflicht gebot die Zuziehung des Buches nicht, da diese nur der Klärung der Folgen einer Befehlsverweigerung dienen sollte, Klehr aber aus Lust am Töten gehandelt hatte, keinesfalls einer

Willensbeugung erlegen war und schon deshalb nicht im Befehlsnotstand gehandelt hatte (UA S. 637). Aus diesem Grunde kam es auch nicht auf die beantragte Vernehmung des Zeugen Preißler an, der über die Folgen einer Befehlsverweigerung bei Tötungen von Juden in Warschau aussagen sollte.

IV. Die Sachrüge zeigt keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf.

1. Ein Verbotsirrtum bei den Beihilfehandlungen liegt nach den Urteilsfeststellungen nicht vor.

2. Für die Taten, die der Angeklagte als Täter begangen hat, ist die Täterschaft zutreffend dargelegt und Rechtfertigungs- und Schuldausschließungsgründe sind mit rechtlich einwandfreien Erwägungen ausgeschlossen (UA S. 636, 637, 638, 639, 649 bis 652).

R. Die Revision des Angeklagten Bednarek

I. Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei vorwiegend für Taten verantwortlich gemacht, die in Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß nicht im einzelnen umschrieben worden seien. Der Eröffnungsbeschluß habe die Tatsachen nur allgemein und unbestimmt vorgetragen. Damit wird seine Gültigkeit in Frage gestellt.

Der Eröffnungsbeschluß ist die Grundlage der Hauptverhandlung. Das Gericht und die übrigen Beteiligten, insbesondere der Angeklagte, müssen aus ihm entnehmen können, innerhalb welcher tatsächlichen Grenzen sich die Hauptverhandlung und die Urteilsfindung gemäß

§§ 155, 264 StPO zu bewegen haben. Davon hängt auch ab, welche tatsächlichen Vorgänge von der Rechtskraft einer Verurteilung oder eines Freispruchs erfaßt werden (BGHSt 10, 137, 139). Deshalb muß die begangene Tat durch bestimmte Tatumstände konkret so gekennzeichnet werden, daß keine Unklarheit besteht, welche Handlung dem Angeklagten zur Last gelegt wird (BGHSt 5, 225, 227). Dabei darf allerdings die Anklageschrift zur Behebung von Zweifeln herangezogen werden (vgl. BGHSt 16, 73, 77 mit weiteren Nachweisen). Unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Art der vorgeworfenen Taten, genügt hier der Eröffnungsbeschluß den Anforderungen für seine Gültigkeit. Es kommt bei dieser Prüfung nur auf die Fälle an, in denen der Angeklagte verurteilt worden ist. Der Eröffnungsbeschluß ergibt, daß dem Angeklagten alle Mißhandlungen von Häftlingen vorgeworfen werden, die er als Blockältester bei der Strafkompagnie im Lager Birkenau begangen hat, soweit diese Mißhandlungen zum Tod der Häftlinge führten. Dadurch war der Gegenstand des Verfahrens so umschrieben, daß für das Gericht und die sonstigen Beteiligten erkennbar war, innerhalb welcher tatsächlichen Grenzen sich die Hauptverhandlung und die Urteilsfindung zu bewegen hatten. Eine nähere Konkretisierung der Taten war nicht möglich; denn die Tötungen in Auschwitz waren so zahlreich, daß sie meistens nicht mehr durch besondere Merkmale, etwa durch die Person des Getöteten oder durch den genauen Zeitpunkt gekennzeichnet werden konnten. Häufig sind nur bestimmte Gruppen von Taten ermittelt, an denen zudem fast immer mehrere als Täter oder Gehilfen mitgewirkt haben. Wollte man insoweit angesichts der Massenmorde höhere Anforderungen an die Konkretisierung der einzelnen Taten stellen, müßte die Verfolgung von Massenverbrechen scheitern. Soweit

überhaupt Unklarheiten hinsichtlich der einzelnen vorgeworfenen Taten bestanden haben sollten, sind diese durch den Vorsitzenden im Laufe der Hauptverhandlung an Hand und während der Zeugenaussagen und der sonstigen Beweisaufnahme zulässigerweise beseitigt worden (vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 1961 - 5 StR 414/60). Der Beschwerdeführer und die Verteidiger hatten jeweils ausreichend Gelegenheit, ihre Verteidigung danach einzurichten, insbesondere für erforderlich gehaltene Anträge zu stellen (vgl. z.B. Bd. 98 Bl. 349, 364, 390; Bd. 109 Bl. 1209, 1210, 1211, 1212, 1218; Bd. 110 Bl. 1358 bis 1360 u.a.).

Alle Fälle, deretwegen der Angeklagte verurteilt worden ist, sind in dem im dargelegten Sinne aufzufassenden Eröffnungsbeschluß enthalten. Wenn darin das sogenannte Siemens-Kommando nicht ausdrücklich erwähnt wird, so ist das unschädlich. Das Siemens-Kommando, von dessen Angehörigen mehrere durch den Angeklagten getötet worden sind, war im Block der Strafkompagnie untergebracht und der Angeklagte hat sie in seiner Eigenschaft als Blockältester der Strafkompagnie getötet.

II. Die Revision beanstandet, daß bestimmte Akten nicht zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemacht worden seien.

1. Das Schwurgericht hat einen Antrag auf Beiziehung der Wiedergutmachungs- und Entschädigungsakten der Zeugen Schwarzbaum, Steinfeld, Zimmermann, Preston, Wolsoski und Altmann zurückgewiesen, da nicht angegeben sei, wo solche Akten geführt würden, und keine konkreten Urkunden benannt seien, die aus diesen Akten verlesen werden könnten. Mit dem bloßen Hinweis auf Entschädigungs-

akten war das angebotene Beweismittel tatsächlich nicht hinreichend bestimmt (vgl. BGHSt 6, 129). Die Revision meint, das Schwurgericht habe die Akten ohne weiteres durch eine Rückfrage bei den zuständigen Behörden ermitteln können, hat aber nicht dargetan, welche Behörden zuständig seien, und auch jetzt noch nicht die Aktenteile angegeben, die benutzt werden sollen. Der Antrag ist ein reiner Ermittlungsantrag.

2. Der Zeuge Pickney hatte zwar in der Hauptverhandlung bekundet, sein Wiedergutmachungsverfahren würde in Hannover bearbeitet. Das Schwurgericht lehnte trotzdem den Antrag auf Zuzichung der entsprechenden Akten ab, da nicht angegeben sei, um welche Akten es sich handle, welche Aktenteile verlesen werden sollten und welche konkreten rechtlich erheblichen Tatsachen sich aus den Akten ergeben sollten. Auch diese Ablehnung hält sich im Rahmen des § 244 Abs. 3 StPO.

3. Eine weitere Aufklärung in dieser Richtung drängte sich dem Gericht nicht auf. Der abgelehnte Antrag war zur Überprüfung der Glaubwürdigkeit der genannten Zeugen gestellt worden. Es war dazu nur vorgetragen, aus den Akten werde sich ergeben, daß die Zeugen ihre Wiedergutmachungsansprüche hinsichtlich ihrer Gesundheitsschädigung, Körperschäden, usw. anders als in der Hauptverhandlung begründet und damals andere Ursachen als Mißhandlungen durch den Angeklagten Bednarek angegeben hätten. Was die Zeugen als Ursachen der ihnen zugefügten Mißhandlungen in der Hauptverhandlung angegeben haben, ist dem Urteil und der Sitzungsniederschrift nicht zu entnehmen. Im Urteil wird nur erwähnt, daß der Zeuge Preston drei Schläge mit dem Stock erhalten

habe, worunter er noch heute zu leiden habe (UA S. 713). Diese Mißhandlungen der Zeugen waren nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, das nur Tötungen anderer betrifft. Selbst wenn die Zeugen ihre eigenen Ansprüche falsch begründet haben sollten, können ihre Aussagen über die von dem Angeklagten vorgenommenen Tötungen doch richtig sein. Das Schwurgericht hat diese Möglichkeit gesehen und die Glaubwürdigkeit der Zeugen rechtlich einwandfrei angenommen (UA S. 107 ff, 733 ff). Der Zeuge Pickney hatte, wie die Revision zu Recht betont, zwar ausgesagt, daß er in dem Wiedergutmachungsverfahren die jetzt behaupteten Mißhandlungen durch den Angeklagten Bednarek nicht erwähnt habe, nach der Sitzungsniederschrift aber weiter bekundet, er habe die Mißhandlungen früher nicht erwähnt, weil er nicht danach gefragt worden sei. Bei dieser Sachlage konnte das Schwurgericht die Bekundungen des Zeugen in der Hauptverhandlung für glaubwürdig halten, ohne die Akten beizuziehen.

III. Die Verteidigung will in der Hauptverhandlung beantragt haben, die Zeugen Bundzus und Altmann zur Klärung von Widersprüchen einander gegenüberzustellen. Dieser angebliche "Antrag", der in der Sitzungsniederschrift nur als Anregung bezeichnet und weder dort noch im Urteil beschieden worden ist, war kein Beweisantrag, so daß es einer förmlichen Entscheidung nicht bedurfte. Das Gericht hat im übrigen den Widerspruch auf S. 737 des Urteils eingehend erörtert und überzeugend dargelegt, warum sich Bundzus hinsichtlich seiner Besuche im Lager habe irren können, während sich ein so schreckliches Erlebnis wie die brutale Tötung eines Häftlings in seinem Gedächtnis eingeprägt habe. Darin liegt keine

Vorwegnahme des Beweisergebnisses, sondern eine fehlerfreie Würdigung der gesamten Aussage des Zeugen Bundzus. Wenn die Verteidigung mit der angeregten Gegenüberstellung weitere Fragen geklärt wissen wollte, so hat sie dies in ihrer Anregung nicht zum Ausdruck gebracht.

IV. Am 8. September 1964 hatte das Schwurgericht beschlossen, den britischen Staatsangehörigen Kala in England kommissarisch vernehmen zu lassen, weil dieser sein Erscheinen in der Hauptverhandlung verweigert hatte. Die britischen Behörden hatten jedoch Bedenken gegen die Zulässigkeit der Rechtshilfe und leisteten dies nicht. Deshalb wurde Kala am 10. Dezember 1964 durch die deutsche Botschaft in London vernommen, ohne daß der Beschwerdeführer oder seine Verteidiger vom Termin benachrichtigt worden waren. Die Niederschrift über diese Vernehmung wurde in der Hauptverhandlung "gemäß § 251 I 2 StPO" verlesen. Gegen diese Verlesung wendet sich der Beschwerdeführer, weil er nicht vom Termin benachrichtigt worden und Kala auch nicht unerreichbar gewesen sei. Ob die Niederschrift über die konsularische Vernehmung, die unter bestimmten Voraussetzungen die Bedeutung einer richterlichen Vernehmung hat (§ 20 des Konsulargesetzes vom 8. November 1867, BGH Urteil vom 8. April 1960 - 4 StR 480/59), wegen der Nichtbenachrichtigung des Angeklagten oder seiner Verteidiger nicht nach § 251 Abs. 1 Nr. 2 StPO verlesen werden durfte (vgl. BGHSt 1, 284; 2, 300; 9, 24), mag dahinstehen. Denn ihre Verlesbarkeit ergibt sich aus § 251 Abs. 2 StPO. Unter diese Vorschrift fallen auch richterliche oder ihnen gleichstehende Niederschriften, die wegen irgendwelcher Formfehler nicht nach Abs. 1 dieser Vorschrift verlesen werden dürfen (Eberhard Schmidt, Lehrkommentar § 251 Rdn. 21; Kohlhaas

NJW 1954, 535, 538). Die Voraussetzungen dieses Absatzes sind gegeben. Kala konnte in absehbarer Zeit nicht vernommen werden, weil er sich weigerte, vor einem deutschen Gericht oder erneut vor der deutschen Botschaft auszusagen, die zuständigen britischen Stellen grundsätzliche Bedenken gegen das Rechtshilfeersuchen auf Kalas Vernehmung hatten und es in absehbarer Zeit nicht durchführen würden. Da Kala demnach unerreichbar war, ist auch der Antrag auf nochmalige Vernehmung des Zeugen einwandfrei abgelehnt worden.

V. In den Ausführungen unter I Nr. 4 bis 6 (Bl. 46 bis 52 Revisionsbegründung) setzt sich der Beschwerdeführer mit den Zeugenaussagen und deren Bewertung durch das Gericht auseinander. Die Beweiswürdigung des Schwurgerichts ist rechtlich einwandfrei. Im Urteil brauchte nicht auf jede Aussage und jede festgestellte Tatsache im einzelnen eingegangen zu werden. Das Gericht hat den Tötungsvorsatz für den ersten Fall daraus gefolgert, daß der Angeklagte auch in den späteren Fällen nicht vorsichtiger war und töten wollte (UA S. 723). Dieser Rückschluß ist rechtlich möglich. Was der Beschwerdeführer mit dem Hinweis, daß "einzig und allein der Zeuge Jakob nicht aus dem Ausland kam", sagen will, ist nicht zweifelsfrei. Offenbar will er die Würdigung der Zeugen aus dem Ausland unter andere Regeln stellen, als die der Zeugen aus der Bundesrepublik. Eine solche Auffassung widerspricht unserer Prozeßordnung.

VI. Die Prüfung auf die Sachrüge hin ergibt keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten.

S. Verjährung

Die Strafverfolgung aller den Angeklagten vorgeworfenen Taten ist nicht verjährt, da die Verjährungsfrist jeweils rechtzeitig durch gegen die Angeklagten gerichtete richterliche Handlungen gemäß § 68 StGB unterbrochen worden ist.

T. Die Revision der Staatsanwaltschaft

I. Die Revision der Staatsanwaltschaft richtet sich gegen das Urteil nur, soweit es die zu zeitigen Zuchthausstrafen verurteilten Angeklagten Mulka, Höcker, Dr. Capesius, Dylewski, Broad, Stark und Schlage sowie den freigesprochenen Angeklagten Dr. Schatz betrifft. Sie rügt Verletzung sachlichen Rechts. Der Generalbundesanwalt hat sie nur im Falle des Angeklagten Dr. Capesius vertreten.

II. Das Rechtsmittel wirkt gemäß § 301 StPO auch zu Gunsten der Angeklagten. Es muß also auch auf die Revision der Staatsanwaltschaft die Internierungshaft den Angeklagten Mulka und Dr. Capesius angerechnet werden. Darüber hinaus ist die Revision unbegründet.

III. Sie greift die Annahme mehrerer selbständiger Beihilfehandlungen an und meint bei den Aktionen gegen die Juden handle es sich um ein einheitliches Vernichtungsprogramm. Dazu wird ausgeführt:

"Das besondere Geschehen in Auschwitz ist jedenfalls ein in sich geschlossener Teil dieses Vernichtungsprogramms. Hier hätte das Schwurgericht zu dem Schluß kommen müssen, daß die gesamten strafbaren Handlungen jeweils für den einzelnen Angeklagten als in natürlicher Handlungseinheit begangen angesehen werden müssen. Denn sie stehen in solch unmittelbarem Zusammenhang, daß ihr gesamtes Tätigwerden an sich für einen Dritten als ein einheitliches zusammengehöriges Tun bei natürlicher Betrachtungsweise erkennbar wurde".

Diese Ausführungen laufen dem Anschein nach auf eine Besserstellung der Angeklagten hinaus. Sie würden dazu führen, daß die Angeklagten nur einmal verurteilt werden könnten, selbst dann, wenn sie sich in vielen voneinander abweichenden Einzelfällen schuldig gemacht haben. Die Strafklage würde in umfassender Weise durch ein rechtskräftiges Urteil verbraucht sein, auch wenn das Urteil den Angeklagten von einer ihm vorgeworfenen verhältnismäßig geringfügigen Beihilfe freigesprochen oder ihn wegen einer solchen verurteilt hat, sich später aber schwerwiegende Taten herausstellen, die ganz außerhalb des Rahmens der Fälle liegen, die dem Angeklagten ursprünglich vorgeworfen wurden. Der Täter wäre insbesondere auch dann durch das Verfahrenshindernis des Strafklageverbrauchs gegen jede weitere Verfolgung gesichert, wenn nach Rechtskraft des Urteils ermittelt würde, daß er im Lager viele Häftlinge eigenhändig und aus eigenem Antrieb getötet hat. Die Revision will auch nicht etwa alle Beteiligten als Täter behandelt wissen, hält vielmehr zu Recht Beihilfe für möglich. Das ergibt sich aus den Schlüsselausführungen zur Revisionsbegründung, wonach das Schwurgericht Tatumfang und Schuld bei jedem Angeklagten im einzelnen festzustellen und zu bewerten habe.

Die Revision bezweckt jedoch keine Besserstellung der Angeklagten. Wie die Angriffe gegen den Freispruch des Angeklagten Dr. Schatz zeigen, meint sie in Übereinstimmung mit Bauer (JZ 1967, 625, 628), daß jeder, der in das Vernichtungsprogramm des Konzentrationslagers Auschwitz eingegliedert war und dort irgendwie anlässlich dieses Programms tätig wurde, sich objektiv an den Morden beteiligt hat und für alles Geschehene verantwortlich ist. Diese Ansicht ist nicht richtig. Sie würde bedeuten, daß auch ein Handeln, das die Haupttat in keiner Weise konkret fördert, bestraft werden müßte. Folgerichtig wäre auch der Arzt, der zur Betreuung der Wachmannschaft bestellt war und sich streng auf diese Aufgabe beschränkt hat, der Beihilfe zum Mord schuldig. Dasselbe gälte sogar für den Arzt, der im Lager Häftlingskranke behandelt und sie gerettet hat. Nicht einmal wer an seiner Stelle dem Mordprogramm kleine Hindernisse, wenn auch in untergeordneter Weise und ohne Erfolg, bereitet hätte, wäre straffrei. Das ist nicht angängig.

Die Revision kommt auf dem Umweg über den Begriff der natürlichen Handlungseinheit zu der Annahme eines Massenverbrechens, die in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs immer abgelehnt worden ist (BGHSt 1, 219; BGH NJW 1951, 666; Urteil vom 27. Januar 1953 - 2 StR 20/50 S. 8; vom 14. Oktober 1952 - 1 StR 791/51 S. 16; vom 17. Oktober 1958 - 5 StR 296/58; zur Sammelstraftat vgl. BGHSt 1, 41, 42; 18, 376; BGH NJW 1953, 955 und Urteil vom 20. Dezember 1951 - 4 StR 880/51; zur natürlichen Handlungseinheit vgl. BGHSt 2, 46; 4, 219; 10, 129; 10, 230; 16, 397). Zu Unrecht stützt sich Bauer für seine Meinung auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 22. März 1967 - 2 StR 279/66,

= JZ 1967, 643. Dort ergab sich die natürliche Handlungseinheit nur aus den Besonderheiten des Falles, insbesondere aus der einheitlichen Planung eines einzelnen Angeklagten, der klaren zeitlichen Begrenzung, dem völlig gleichförmigen Ablauf der Gesamttaktion und der Beschränkung auf einen übersichtbaren Kreis von Opfern aus einem räumlich begrenzten Gebiet. Aus dieser Entscheidung können die weiterreichenden Folgerungen der Revision nicht gezogen werden. In Auschwitz handelte es sich, was die Angeklagten betrifft, nicht um einen fest umgrenzten, abgeschlossenen Tatkomplex eines einzigen bestimmten Täters, sondern um Tötungen aus den verschiedensten Beweggründen, zum Teil auf Befehl, zum Teil durch eigenmächtiges Handeln, zum Teil als Täter, zum Teil als Gehilfe, wobei zwischen den Tatkomplexen oft große Zeiträume liegen und die Tatkomplexe sich wesentlich voneinander unterscheiden.

Ob eine natürliche Handlungseinheit vorliegt, hängt wesentlich von der Planung und dem Willen des bestimmten Angeklagten ab. Insofern ist jedoch keinerlei Anhalt für einen Rechtsverstoß des Schwurgerichts dargetan oder auch nur ersichtlich. Das Schwurgericht hat die Betätigung der einzelnen Angeklagten keineswegs in eine Vielzahl selbständiger Einzelhandlungen aufgelöst, sondern - von eigenmächtigen Einzeltötungen abgesehen - immer dann die mehreren Handlungen zu einer natürlichen Handlungseinheit zusammengefaßt, wenn sich die Einzelfälle als Teile eines einheitlichen Ganzen darstellten (Beispiel: die Tötung von 750 Menschen eines Häftlingstransportes als eine Tat).

IV. Die bloße Zugehörigkeit des freigesprochenen Angeklagten Dr. Schatz zum Lagerpersonal und seine Kenntnis von dem Vernichtungszweck des Lagers reichen

nach allem nicht aus, ihm die während seines Lageraufenthalts begangenen Tötungen zuzurechnen. Von dem konkreten Anklagevorwurf, als SS-Zahnarzt Selektionen auf der Rampe durchgeführt und das Einwerfen des Giftgases in die Gaskammer überwacht zu haben, hat ihn das Schwurgericht ohne Rechtsfehler mangels Beweises freigesprochen (UA S. 758 ff). In der Ausübung seiner eigentlichen Tätigkeit im Lager, der zahnärztlichen Behandlung des SS-Personals, kann objektiv und subjektiv keine Beihilfe zu den Tötungshandlungen gesehen werden. Nach S. 766 UA hat der Angeklagte zwar gelegentlich die "Zahngoldschmelzer" im Krematorium aufgesucht, ihre Arbeit überwacht und Zahngold abgeholt. Daß er mit diesen Handlungen - die das Schwurgericht auf S. 515 UA auch bei dem Angeklagten Dr. Frank nicht als strafbare Beihilfe angesehen hat - den Vernichtungswillen der verbrecherischen SS-Führung bewußt gefördert hat, ist angesichts der Feststellungen, die das Schwurgericht auf S. 767 UA in subjektiver Hinsicht getroffen hat, auszuschließen (mangelndes Bewußtsein eines fördernden Tatbeitrags).

V. Der Senat kann auch nicht der Ansicht des Generalbundesanwalts beitreten, daß der Angeklagte Dr. Capesius im Fall M II 4 (UA S. 522 ff) wegen Mordes als Täter und nicht als Gehilfe hätte verurteilt werden müssen, weil er willkürlich Dr. Kraucz zur Tötung durch Gas ausgesondert habe, obwohl Ärzte grundsätzlich in das Lager aufgenommen werden sollten. Das Schwurgericht hat nicht festgestellt, daß Dr. Capesius in diesem Falle eigenmächtig als Exzeßtäter gehandelt hat. Es hat erkannt, daß ein vom Angeklagten als Täter begangener Mord naheliegt, diesen jedoch nicht für nachgewiesen erachtet (UA S. 557). Eine über andere Fälle hinausgehende Willkür steht nicht fest. Aus zahlreichen

Urteilsstellen ergibt sich, daß enge Bindungen für die aussondernden Ärzte nicht bestanden. Zwar können die Ausführungen des Schwurgerichts, daß grundsätzlich Ärzte in das Lager aufgenommen werden mußten und nicht für den Gastod bestimmt werden durften (UA S. 539 und 550), den Anschein einer Willkür seitens des Angeklagten erwecken. Das Schwurgericht geht jedoch selbst ohne erkennbaren Rechtsfehler davon aus, daß der Angeklagte auch insoweit eine Auswahlmöglichkeit hatte (UA S. 551). Auch sonst sind Ärzte und Apotheker für den Tod in der Gaskammer ausgesucht worden, z.B. im Falle II 1 Dr. Löwenstein und Kövarie durch Dr. Mengele (UA S. 519); für die Aussonderung der Arbeitsfähigen verblieb den Ärzten ein "Ermessensspielraum" (UA S. 139). Nach den Urteilsfeststellungen an anderer Stelle wurden häufig Ärzte, Apotheker und sonstiges Sanitätspersonal von vornherein für das Lager ausgesucht, während manchmal auch ein Transport aus besonderen Gründen geschlossen zur Gaskammer geführt wurde (UA S. 97). Daraus geht deutlich hervor, daß keine Anordnung bestand, Ärzte und bestimmte andere Personen mußten immer, wenn nicht etwa Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit dagegen sprachen, ins Lager aufgenommen werden. Eine gewisse Willkür bei der Auswahl der Arbeitsfähigen, darunter auch der Ärzte, gehörte zur Mordmaschinerie. Daß der Angeklagte Dr. Capesius im Falle Dr. Kraucz darüber hinaus eigenmächtig aus seiner allgemein als Beihilfe gekennzeichneten Funktion herausgetreten ist, hat das Schwurgericht als nicht bewiesen erachtet. Gegen die grundsätzliche Erwägung, daß den in Auschwitz auf Befehl Handelnden nur dann die Täterschaft nachgewiesen werden könne, wenn sie über ihre befohlene Tätigkeit hinaus einen "Beitrag" leisteten, besonderen Eifer zeigten, sich bei den Vernichtungsaktionen auffallend rückhaltlos einsetzten, ihre Untergebenen

anciferten oder sonst zu erkennen gaben, daß sie die Massentötungen für richtig und notwendig hielten (UA S. 139), ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden. Solche Umstände hat das Schwurgericht in dem erwähnten Falle nicht feststellen können. Daß Dr. Capcius ein eigenes persönliches Interesse am Tode von Dr. Kraucz gehabt hätte, steht ebenfalls nicht fest. Gegen die Ausführungen des Schwurgerichts, möglicherweise habe der Angeklagte dem Dr. Kraucz den Wunsch, mit seiner Familie zusammenbleiben zu können, aus einer Bequemlichkeit heraus erfüllt, um weiteren Diskussionen aus dem Wege zu gehen und um nicht erkennbar werden zu lassen, welches Schicksal den anderen, die in der Gruppe der für den alsbaldigen Tod Bestimmten standen, bevorstand, bestehen nicht die vom Generalbundesanwalt erhobenen Bedenken. Dieser Zweck entsprach dem Sprechverbot für die Ankömmlinge miteinander und mit Angehörigen des Häftlingskommandos (UA S. 97), sowie dem allgemeinen Bestreben, den Ankömmlingen ihren ihnen bevorstehenden Tod nicht vorzeitig bekannt zu machen, damit keine Unruhe entstand und der Vorgang sich möglichst reibungslos abwickelte (UA S. 97). Daß Familien zusammenbleiben wollten, war häufig der Fall (UA S. 98). Der Senat sieht sich daher nicht in der Lage, das Urteil im Falle Dr. Kraucz als rechtlich fehlerhaft anzusehen.

U. Die Revisionen der Nebenkläger Naphtali,
Spicker und Rosenberg.

I. Die Nebenkläger Naphtali und Spicker haben Revision eingelegt, soweit das Urteil sich auf den Angeklagten Mulka bezieht, und die Nebenklägerin Rosenberg, soweit das Urteil des Angeklagten Höcker betrifft.

1. Die Zulässigkeit des Rechtsmittels eines Nebenklägers hängt von der Zulässigkeit der Nebenklage selbst ab (RGSt 59, 126, 127; 62, 209; 69, 244, 245; 77, 324; EGH Urteil vom 22. Oktober 1953 - 1 StR 66/53, insoweit in BGHSt 5, 153 nicht abgedruckt, und vom 26. August 1954 - 3 StR 3/53). Ein Nebenkläger ist auch nur im Rahmen seiner Nebenklagebefugnis zur Erhebung von Revisionsrügen berechtigt (BGH NJW 1956, 1607 = LM § 395 StPO Nr. 2 und BGH GA 1954, 365 bis 367). Das Revisionsgericht hat die Voraussetzungen der Zulässigkeit selbständig zu prüfen.

2. Grundlage dafür ist der Sachverhalt, der dem Richter bei der Anschlußerklärung vorliegt oder wenigstens zur Begründung der Nebenklage vorgetragen worden ist. Für die Frage, ob ein Angeklagter der Tötung eines Angehörigen des Nebenklägers im Sinne des § 395 Abs. 2 Nr. 1 StPO oder wenigstens der Beteiligung daran verdächtig ist, muß der jeweilige Tatkomplex zugrunde gelegt werden, in dem der Angeklagte sich schuldig gemacht haben soll.

3. Hiernach entspricht die Anschlußerklärung dem Gesetz; Rechtsanwalt Dr. Kaul hat zur Begründung vorge-
tragen:

a) der Angeklagte Mulka habe Ende Februar 1943 die Ehefrau Jettel und den Sohn Wolfgang, geboren am 14. April 1932, des Nebenklägers N a p h t a l i bei der Ankunft eines aus Berlin kommenden jüdischen Häftlingstransportes in Auschwitz persönlich zur Vergasung ausgesondert (Bd. 95 S. 1 der Anlage zur Sitzungsniederschrift Bl. 104),

b) Mulka habe ebenfalls Ende Februar 1943 die Ehefrau des Nebenklägers S p i c k e r bei der Ankunft eines jüdischen Häftlingstransports in Auschwitz persönlich zur Vergasung ausgesondert (Bd. 95 S. 1 der Anlage zu der Sitzungsniederschrift Bl. 104),

c) als der Angeklagte Dr. Capesius im September oder Oktober 1944 die Mutter der Nebenklägerin Paula Rosenberg, Frau Fanny Compart bei der Ankunft eines Häftlingstransports ausgesondert habe und sich die Nebenklägerin daraufhin an ihre Mutter geklammert habe, habe der Angeklagte Höcker sie gewaltsam getrennt und Frau Compart mit der Faust in die zur Vergasung gebrachte Gruppe gestoßen (S. 4 der Anlage zu Bl. 104 der Sitzungsniederschrift).

4. Der Angeklagte Mulka war bis zum 9. März 1943 Adjutant in Lager Auschwitz und als solcher an der Massentötung von Juden insbesondere auch durch Rampendienst beteiligt. Er kann daher auch an der Tötung der Ehefrau und des Sohnes des Nebenklägers Naphtali und der Ehefrau des Nebenklägers Spicker, jeweils Ende Februar 1943 mitgewirkt haben.

Der Angeklagte Höcker war seit Mai 1944 Adjutant (Bl. 360 der Anklageschrift UA S. 157) und hat als solcher bei der Abwicklung der Reichssicherheitshauptamts-transporte in mindestens drei Fällen mitgewirkt (UA S. 160/161). In einem dieser Fälle kann die Mutter der Nebenklägerin getötet worden sein.

Nebenklagen und Revisionen sind nach allem zulässig.

II. Die Verfahrensrüge ist nicht näher ausgeführt und daher unbeachtlich (§ 344 Abs. 2 StPO). Die Beschwerdeführer meinen, die Angeklagten Mulka und Höcker seien nicht Gehilfen zum Mord, sondern Mittäter eines Kriegsverbrechens nach Völkerrecht. Weil es sich bei der sogenannten Endlösung der Judenfrage um eine von der Staatsgewalt organisierte Aktion zur Vernichtung einer ganzen Bevölkerungsgruppe gehandelt habe, sei verletztes Rechtsgut nicht das Leben des Einzelmenschen, sondern die "Menschheitsordnung" schlechthin. Die Angeklagten Mulka und Höcker hätten gegen bereits zur Tatzeit bestehende allgemeine Regeln des Völkerrechts verstoßen, die nach Art. 25 GG auch für die Bundesrepublik verbindlich seien. Diese Regeln seien u.a. in der Haager Landkriegsordnung, im Kontrollratsgesetz Nr. 10, in Art. 6 des Statuts für den Internationalen Militärgerichtshof vom 8. August 1945 sowie in der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten dargelegt. Da Mulka und Höcker schuldhaft an diesem Völkermord mitgewirkt hätten, seien sie für sämtliche im Rahmen der Aktion begangenen Handlungen aller daran beteiligten Personen verantwortlich. Sie seien mithin Täter eines Kriegsverbrechens und eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit. Ein Handeln auf Befehl könne dabei niemals ein Entschuldigungsgrund, allenfalls ein Strafmilderungsgrund sein.

Diese Ansicht der Beschwerdeführer widerspricht, wie ihr Vertreter selbst ausgeführt hat, der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach diejenigen, die sich bewußt an dem nationalsozialistischen Vernichtungsprogramm beteiligt haben, wegen Mordes oder Beihilfe zum Mord nach § 211 (oder in Verbindung mit § 49) StGB zu bestrafen sind. Die Ausführungen des Vertreters der Neben-

kläger geben dem Senat keine Veranlassung, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Wie bereits dargelegt, hat der Bundesgerichtshof für das geltende Recht die Annahme eines Massenverbrechens stets abgelehnt. Zur wirksamen Ahndung solcher Taten kommt, da das Völkerrecht jedenfalls keine unmittelbar eingreifende Strafdrohung kennt, nur die Vorschrift des § 211 StGB in Betracht, und zwar mit der Modifikation, die der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches vorschreibt. Die Rechtsauffassung der Nebenkläger bedeutet aber praktisch eine "Erweiterung" des § 211 StGB, nämlich einen Ausschluß der Beihilfe. Das würde zu ungerechter Beurteilung und Bestrafung desjenigen führen, der in ganz untergeordneter Funktion und widerwillig nur das ausführte, was als Mindestes im Befehl verlangt wurde.

Zu der Rechtsansicht der Nebenkläger führt auch keine völkerrechtliche Bindung. Im Gegensatz zum Grundsatz der Nichtrückwirkung (Art. 103 GG) haben die allgemeinen Regeln des Völkerrechts nicht verfassungsrechtlichen Charakter (vgl. BVerfGE 6, 309, 366; Maunz-Dürig, Grundgesetz Art. 25 Rdn. 23, 25). Es kommt deshalb nicht darauf an, ob das - aufgehobene - Kontrollratsgesetz Nr. 10 oder das Statut des Internationalen Militärgerichtshofs einen allgemeinen Rechtssatz im Sinne der Ausführungen der Nebenkläger enthalten haben. Er würde angesichts des Art. 103 GG mangels Anerkennung in der Bundesrepublik (und in vielen anderen Staaten) nicht zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG gehören.

§ 220 a StGB, der den Völkermord unter Strafe stellt, ist erst durch das Gesetz über den Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zu der Konvention vom 9. November 1948

über die Verhütung und Bestrafung des Völkermords vom 9. August 1954 (BGBl II 729) in das Strafgesetzbuch eingeführt und daher als späteres Gesetz nicht anzuwenden.

Die übrigen Angriffe der Beschwerdeführer, welche auch aus allgemeinen Gründen eine Verurteilung der beiden Angeklagten als Täter erstreben, sind unbegründet. Insbesondere werden die Feststellungen darüber, daß dem Angeklagten Mulka nur Beihilfe nachgewiesen werden könne, auch dann nicht in Frage gestellt, wenn die Ehefrau Naphtali und der Sohn Wolfgang sogleich bei der Ankunft des Transportes für den Gastod bestimmt worden sein sollten.

Auch im übrigen sind Schuld- und Strafausspruch sowie die Freisprüche nicht zu beanstanden.

III. Jedes Rechtsmittel eines Nebenklägers hat, wie das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft, zugleich Wirkung zu Gunsten des Angeklagten (RGSt 41, 350; 45, 14; BGH NJW 1953, 1521; Müller-Sax § 301 Anm. 4; § 401 Anm. 4 b; Eb. Schmidt § 401 Rdn. 9; § 301 Rdn. 1; Schwarzknecht § 301 Anm. 2). Deshalb ist auch auf diese beiden Revisionen hin dem Angeklagten Mulka die Internierungshaft anzurechnen.

V. Die Revisionen der Nebenkläger Dr. Schlinger,
Torenhain, Madarie, Dr. Beilin, Nysenbaum,
Krumme, Fels und Ehrenfeld

I. Sie sind zulässig im Rahmen der von Rechtsanwalt Ormond als ihrem Vertreter abgegebenen Erklärung, daß die Revisionen nur eingelegt worden sind in den Fällen, in

denen Angehörige der Nebenkläger im Sinne des § 395 Abs. 2 Nr. 1 StPO bei Taten getötet wurden, an denen die Angeklagten jeweils beteiligt gewesen sind oder gewesen sein sollen oder nach der Art des Tatkomplexes beteiligt sein konnten.

II. Die Revisionen der Nebenkläger Dr. Bejlin, Nysenbaum und Krumme haben den Erfolg, daß auch auf sie hin dem Angeklagten Mulka die Internierungshaft angerechnet werden muß. Dieselbe Wirkung haben die Revisionen der Nebenkläger Dr. Schlinger, Madaric und Ehrenfeld für den Angeklagten Dr. Capesius. Auf die Revision der Nebenklägerin Madaric war auch das Urteil gegen Dr. Lucas aus den zur Revision dieses Angeklagten dargelegten Gründen aufzuheben. Im übrigen sind die Rechtsmittel aller Nebenkläger unbegründet.

III. Den Nebenklägern, die sich gegen die Angeklagten Mulka und Höcker wenden, ist darin beizustimmen, daß bei diesen die Annahme einer Täterschaft naheliegt, weil sie Adjutanten des jeweiligen Lagerkommandanten in Auschwitz waren und bei den ihnen übertragenen Aufgaben zur Erfüllung des Vernichtungsprogramms willig mitgemacht haben. Das Schwurgericht war sich jedoch dieses Umstandes bewußt, ist allen Anhaltspunkten nachgegangen, hat aber nach dem Grundsatz, daß im Zweifel zu Gunsten des Angeklagten zu entscheiden ist, nur Beihilfe festgestellt (UA S. 138 ff, 171). Die Nachprüfung seiner Erwägungen läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

IV. Zur Strafzumessung machen die Nebenkläger geltend, daß die Strafen zum Teil sehr milde seien. Das mag zutreffen. Das Revisionsgericht kann die Strafzumessung

jedoch nur daraufhin nachprüfen, ob dem Tatrichter dabei Rechtsfehler unterlaufen sind. Solche läßt das Urteil nicht erkennen.

V. Auch den Angriffen der Nebenkläger Torenhajm und Nysenbaum gegen den Strafausspruch bezüglich des Angeklagten Stark bleibt der Erfolg versagt. Zwar hat sich dieser Angeklagte schwerer Taten schuldig gemacht. Trotzdem kann rechtlich nicht beanstandet werden, daß das Schwurgericht ihn als Heranwachsenden nach Jugendstrafrecht behandelt und zu zehn Jahren Jugendstrafe verurteilt hat. Das Gericht hat den Angeklagten erst als Erwachsenen, nachdem mehr als 21 Jahre seit den Taten vergangen waren, gesehen. Obwohl es besonders schwer war, sich ein richtiges Bild über die damalige Persönlichkeit des Angeklagten zu machen, ist das Schwurgericht zu der Überzeugung gelangt, daß der Angeklagte bei den ersten Taten nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung noch einem Jugendlichen gleichstand, insbesondere deswegen, weil er schon im Alter von 16 Jahren in die SS-Totenkopfverbände eingezogen, damit in die verbrecherische Ideologie eingeführt und eingespannt worden war und deswegen noch nicht die nötige Reife erlangt hatte (UA S. 270/271). Ebenso bestehen gegen die Darlegungen des Schwurgerichts, das Schwergewicht liege bei den Taten, die der Angeklagte vor Vollendung des 21. Lebensjahres begangen habe (UA S. 273), so daß auf alle Taten Jugendstrafrecht anzuwenden sei, keine rechtlichen Bedenken. Der Tatrichter hat insoweit keine Zweifel gehabt, so daß der in BGHSt 12, 129, 134 ausgesprochene Grundsatz, im Zweifelsfalle müsse Erwachsenenstrafrecht gelten, keine Anwendung finden kann.

VI. Soweit die Nebenklägerin Madaric sich gegen den Freispruch des Angeklagten Dr. Schatz wendet und die Nebenkläger Madaric, Dr. Schlinger und Ehrenfeld die Verurteilung des Angeklagten Dr. Capesius als Täter erstreben, sind die Revisionen unbegründet. Es wird auf die Erörterungen zur Revision der Staatsanwaltschaft Bezug genommen.

Baldus

Kirchhof

Bundesrichter
Henning ist im
Urlaub ortsab-
wesend und da-
her verhindert
zu unterschreiben

Baldus

Müller

Baumgarten

1/65 (RSXR)

V.

J
Befliegendes Urteil an die Bibliothek des BJK (Berlin)
mit Dank zurücksenden.

ab am

15. FEB. 1971

V.

15.2.71
St.