

Nr.

angefangen : _____ 19____
beendet : _____ 19____

Landesarchiv Berlin
B Rep. 057-01
Nr.: 5028

17. 1/65 (RSHH)



Stolzenberg
Bestell-Nr. 1

Bei Behördenhaltung
ist dies die Titelseite

Kurzgutachten
zur Problematik des Strafklageverbrauchs

Im Hinblick darauf, daß gegen einige der Beschuldigten wegen ihrer Tätigkeit auf verschiedenen Sachgebieten innerhalb desselben Referates des RSHA mehrere Verfahren nebeneinander laufen, ist zu untersuchen, unter welchen Voraussetzungen ein Verbrauch der Strafklage eintreten könnte. Dieser würde drohen, wenn die Gesamtheit der den Beschuldigten in verschiedenen Verfahren jeweils zur Last gelegten Handlungen als eine einheitliche Tat anzusehen wäre. Denn gem. Art. 103 Abs. 3 GG darf niemand wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden (Verbot des "ne bis in idem"). Es kommt daher darauf an, was unter "Tat" zu verstehen ist.

1. Tatbegriff des Strafverfahrensrechtes

Ob ein Verbrauch der Strafklage eingetreten ist, richtet sich primär nach dem Tatbegriff des Strafverfahrensrechtes (§ 264 StPO). Denn der prozeßrechtliche Begriff der "Tat" ist weiter als der der materiellrechtlichen "Handlung" im Sinne der §§ 73, 74 StGB (KMR, StPO, 6. Aufl. 1966, § 264 Anm. 4; Geier in Löwe-Rosenberg, 21. Aufl. 1963 § 264 Anm. 2; BGH St 13, 21 [23]). Tat im Sinne der Strafprozeßordnung ist nicht nur das in Anklageschrift und Zulassungsbeschuß geschilderte Tun des Angeklagten, sondern der geschichtliche Vorgang in seiner Gesamtheit, nämlich insoweit, als er nach der natürlichen Auffassung des Lebens eine Einheit bildet, so daß eine in einem anderen Tun bestehende Beteiligung des Angeklagten an demselben Vorgang in den Bereich der Tat fällt (Geier a.a.O.; Kohlhaas in Löwe-Rosenberg aaO, Anmerkung 23 vor §§ 151 ff). Unter bestimmten Voraussetzungen können deshalb mehrere Handlungen des Angeklagten im Sinne von § 74 StGB eine einheitliche Tat im Sinne von § 264 StPO, Art 103 Abs. 3 GG sein (Schwarz-Kleinknecht, StPO, 27. Aufl. 1967, § 264 Anm. 1 und 2; BGH St 16, 200 ff, BGH St 13, 21 ff [25]).

2. Eine "Tat" bei natürlicher Handlungseinheit im materiellen Sinne

Unstreitig ist allerdings, daß eine Tat im Sinne des § 264 StGB immer dann vorliegt, wenn nur eine einheitliche "Handlung" im Sinne von § 73 StGB gegeben ist (BGH - 5 StR 130/55 - Urt. vom 12. 7. 1955 UA Seite 8; Schwarz-Kleinknecht, aaO, § 264 Anm. 2), also auch bei der sogenannten "natürlichen Handlungseinheit" und der "gleichartigen Idealkonkurrenz". Die Annahme einheitlicher Handlungen im Sinne natürlicher Handlungseinheit und/oder gleichartiger Idealkonkurrenz ist gerade im Bereich von NS-Gewaltverbrechen häufig geboten, weil hier meist Tätigkeiten zur Aburteilung stehen, die im Rahmen eines Behördenapparates sowie im Über- und Unterordnungsverhältnis von Vorgesetzten und Untergebenen ausgeübt wurden und die dadurch gekennzeichnet sind, daß zum "Erfolg" - bei meist einer Vielzahl von Opfern - das untrennbare Zusammenwirken zahlreicher Personen notwendig war. Der einzelne Beschuldigte war in der Regel ein notwendiges "Rädchen im Getriebe" der Mordmaschinerie.

Es liegt nahe, daß insbesondere bei "Schreibtischtätern" wie den Beschuldigten in den verschiedenen RSHA-Verfahren die Annahme natürlicher Handlungseinheiten in Betracht kommt. Insbesondere gilt das für die Beschuldigten, die an der sogenannten "Endlösung der Judenfrage" oder ähnlichen Gesamtaktionen mitgewirkt haben.

a) Voraussetzungen der natürlichen Handlungseinheit

Die natürliche Handlungseinheit wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß mehrere höchstpersönliche Rechtsgüter verschiedener Personen verletzt wurden (Schwarz-Dreher, StGB, 30. Aufl. 1965, Anm. 1 A vor § 73; BGH St 1, 21) Fortsetzungszusammenhang kommt bei diesen Taten, die gegen das höchstpersönliche Rechtsgut "Leben" verschiedener Personen gerichtet sind, nicht in Betracht (h.M.; Schwarz-Dreher, aaO Anmerkung 3 A b vor § 73; BGH St 2, 246; a.A. Schönke-Schröder StGB, 14. Auflage 1969, Vorbemerkung 23a vor § 73).

Eine natürliche Handlungseinheit ist gegeben, wenn zwischen mehreren menschlichen, strafrechtlich erheblichen Verhaltensweisen ein so enger, unmittelbarer Zusammenhang besteht, daß sich das gesamte Tätigwerden an sich (objektiv) auch für einen Dritten als ein einheitlich zusammengefaßtes Tun bei natürlicher Betrachtungsweise erkennbar macht (so BGH St 4, 219; 1, 170; Schwarz-Dreher aaO, Anm. 1 A vor § 73). Wann das der Fall ist, ist Tatfrage; die Kommentare geben nur die allgemeinen Abgrenzungskriterien wieder. Für das Gebiet der NS-Gewaltverbrechen liegt zur Frage der natürlichen Handlungseinheit eine umfangreiche und oft widerspruchsvolle Rechtsprechung vor.

b) Rechtsprechung zur natürlichen Handlungseinheit bei NS-Gewaltverbrechen

aa) Euthanasieaktion

Bereits der Oberste Gerichtshof für die britische Zone hatte die Euthanasie-Aktion "trotz der Vielzahl der Opfer, der einzelnen Tat-handlungen und einer gewissen Dauer der Gesamtktion wegen der Plan-mäßigkeit und einheitlichen ^{geh} Betrachtungsweise nach natürlicher Betrachtung als eine Tat" angesehen und die Wertung der von den Angeklagten dazu geleisteten Beihilfe als "eine Handlung im Rechtssinne" für möglich erklärt (OGH St 1, 321 ff [342]), jedoch später einschränkend entschieden, bei einer gewissen Dauer und örtlichen Ausgedehntheit des Gesamtverbrechens seien zeitlich und örtlich selbständige, gesondert abzuurteilende Tatabschnitte möglich (OGH St 2, 117 ff [133]), womit er offenbar auch mehrere, real konkurrierende Beihilfe-handlungen (§ 74 StGB) zur Euthanasieaktion zulassen wollte. Ein einheitliches "Massenverbrechen" ließ weder der OGH noch später der BGH zu (BGH St 1, 219 [221]); BGH - 1 Str 207/51 - NJw 51, 666 f).

bb) Aktionen der Einsatzkommandos

Mehrere Schwurgerichte haben eine natürliche Handlungseinheit (in Form der Mittäterschaft oder Beihilfe) auch dann angenommen, wenn Beschuldigte an zahlreichen, zeitlich und örtlich auseinanderliegenden Juden-erschießungsaktionen durch Einsatzkommandos im Rahmen der "Endlösung"

in den Ostgebieten mitgewirkt hatten (so SchwG München I, Urteil vom 21. 7. 1961 ./.. Dr. Bradfisch u. a. - 22 Ks 1/61 - U.A. Seite 112-114, 127; SchwG Dortmund, Urteil vom 12. 10. 1961 ./.. Krumbach u. a. - 10 Ks 1/61 - U.A. Seite 61, 64; SchwG Ulm/Donau Urteil vom 29. 8. 1958 ./.. Fischer-Schweder u. a. - Ks 2/57 - U.A. Seite 444-445, 461; SchwG Berlin, Urteil vom 22. 6. 1962 ./.. Dr. Filbert u. a. - 3 P (K) Ks 1/62 - U.A. Seite 94-96, 108). Insbesondere im Filbert-Urteil des LG Berlin wird eingehend begründet, daß sowohl die Haupttat als auch die Beteiligung der Angeklagten daran bei natürlicher Betrachtung als eine Tat zu werten seien, da die zahlreichen Einzelaktionen auf einem vor Einsatzbeginn gefaßten Entschluß beruhten und nach einem vorher festgelegten Gesamtplan durchgeführt wurden. Der BGH hat durch Urteil vom 9. 4. 1963 - 5 StR 22/63 - das Urteil des Schwurgerichts gegen Dr. Filbert zwar bestätigt, die hier interessierende Frage jedoch ausdrücklich offengelassen. Denn er führt aus, das von der Revision geäußerte Bedenken gegen die Verurteilung Filberts wegen nur einer Handlung im natürlichen Sinne könne unerörtert bleiben, da er dadurch nicht beschwert sei.

Das SchwG Tübingen (Urteil vom 10. 5. 1961 ./.. Wiechert u. a. - Ks 2/61, U.A. 163-165) und das SchwG Flensburg (Urteil vom 11.1.1963 ./.. Fellenz - 2 Ks 1/62 - vom BGH ohne Stellungnahme zu dem hier anstehenden Problem aufgehoben) haben dagegen bei gleichgelagertem Sachverhalt wegen mehrerer selbständiger Beihilfehandlungen zu einer Haupttat verurteilt. Diese Auffassung vertritt auch der 1. Senat des BGH (Urteil vom 28. 5. 1963 ./.. Ehrlinger u. a. - 1 StR 540/62). Er führt zur Streitfrage folgendes aus:

"2. Bei den Judenmorden hat das Schwurgericht das strafbare Tun der Haupttäter, als die es namentlich Hitler, Himmler und Heydrich bezeichnet, als einheitliche Handlung und demgemäß alle Tötungen von Juden um ihrer Abkunft willen seit Beginn des Rußlandfeldzugs und für den Bereich des östlichen Kriegsschauplatzes als von jenen in Tateinheit begangen angesehen. Das ist für sich genommen schon insoweit nicht ganz unzweifelhaft, als es sich um Exekutionen einerseits durch die Einsatzgruppe und andererseits durch die Dienststelle des Kommandeurs der Sicherheitspolizei

und des SD (KdS) in Kiew handelte. Mochte sich Hitler selbst mit der allgemeinen Weisung zur Tötung der in den besetzten Ostgebieten lebenden Juden begnügt und die Ausführung seiner Weisung im einzelnen sodann Himmler überlassen haben, so liegt es doch schon bei Himmler nahe, daß dieser nicht in gleicher Weise vurfuhr, sondern das Geschehen durch eine Reihe von Einzelanordnungen lenkte, die unter dem Gesichtspunkt seiner Mittäterschaft u. U. als selbständige Handlungen zu beurteilen wären. Einer weiteren Erörterung bedarf dies jedoch nicht. Denn die Frage, ob Tateinheit oder Tatmehrheit gegeben ist, stellt sich bei jedem Teilnehmer stets selbständig, mag er nun Mittäter, Anstifter oder Gehilfe sein (s. RGSt 70, 26; 334, 344, 349; BGH bei Dallinger MDR 1957, 266). Das hat das Schwurgericht verkannt. Es ist ersichtlich von der falschen Annahme ausgegangen, daß ein von den Haupttätern durch einen einheitlichen Willensakt ausgelöstes Tatgeschehen nicht nur für diese, sondern für alle anderen daran beteiligten Personen als eine Tat im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit zu werten sei. Es hätte den Angeklagten Ehrlinger, Dr. Schumacher und Brünner jedoch jeden Exekutionsvorgang als selbständige Handlung zurechnen müssen. Zu einer weiteren Aufteilung des Gesamtgeschehens in rechtlich selbständige Handlungen etwa für die Fälle, in denen ein Angeklagter eigenhändig ein Opfer erschoss, war es allerdings nicht veranlaßt, weil es die Angeklagten hinsichtlich der Judenmorde nur als Gehilfen und nicht als Mittäter angesehen hat (s. BGH 1 Str 457/2 vom 22. Januar 1963 S. 8; andererseits BGHSt 16, 397). Hiernach kann die Verurteilung der vorgenannten Angeklagten wegen Beihilfe zum Mord, die jeweils eine nach den bisherigen Feststellungen unbestimmte Zahl von Exekutionsvorgängen betrifft, nicht bestehen bleiben."

Die Entscheidung des BGH wird von Fritz Bauer in seinem Aufsatz "Ideal- oder Realkonkurrenz bei nationalsozialistischen Verbrechen?", JZ 1967, Seite 625 ff, 627, 628 für unzutreffend erklärt. Bauer hält auf Grund der Gesamtumstände bei der Durchführung der "Endlösung" eine natürliche Handlungseinheit für gegeben. Er meint, die Annahme mehrerer selbständiger Beihilfehandlungen zu einer Haupttat (nur eine Tat bei

Hitler, mehrere Taten bei Himmler, aber u. U. zahllose Taten bereits bei Eichmann und dessen Untergebenen) stelle hier "die Pyramide auf den Kopf" und sei auf Grund des einheitlichen "Gesamtgeschehens" der "Endlösung" unbegründet.

cc) Massentötungen in Konzentrationslagern

Für den Bereich von Massentötungen jüdischer Menschen in Auschwitz hat das SchwG Frankfurt/M. (Urteil vom 19. und 20. 8. 1965 ./ . Mulka u. a. - 4 Ks 2/63 - U.A. Seite 132) die einzelnen Vernichtungsaktionen in Auschwitz als mehrere selbständige Handlungen im Sinne von § 74 StGB gewertet. Bauer, aaO, Seite 628 kommt dagegen auch insoweit zu einer Handlung (im natürlichen Sinne).

dd) Massentötungen von Juden durch Beteiligung an der Deportation

Das SchwG München II hat durch Urteil vom 24. 2. 1967 - 12 Ks 1/66 - ./ . Dr. Harster, Zoepf und Slotke (BdS Den Haag) die Beteiligung an der Deportation der Juden aus den Niederlanden bei allen drei Angeklagten im wesentlichen als eine einheitliche Beihilfehandlung im natürlichen Sinne gewertet. Es führt aus (U.A. Seite 593-598), die Beteiligung der Angeklagten beruhe auf der einheitlichen Willensentscheidung und -Betätigung, an der Tötung der niederländischen Juden mitzuwirken. Das Urteil wurde bereits in 1. Instanz rechtskräftig.

Das SchwG Frankfurt/Main hat in seinem den Angeklagten Otto Hunsche freisprechenden Urteil vom 3. 2. 1965 - 4 Ks 1/63 - dessen Tätigkeit beim Sondereinsatzkommando Eichmann in Ungarn und Mitwirkung an der Deportation der ungarischen Juden als zwei selbständige Handlungen gewertet (einerseits eine einheitliche natürliche Handlung durch Beteiligung an der Deportation vom 19. 3. 1944 bis zum 9. 7. 1944 und andererseits eine weitere selbständige Handlung durch Beteiligung an der Deportation der jüdischen Insassen des Lagers Kistarcsa am 19. 7. 1944). Obwohl der Kistarcsa-Fall zeitlich nach der am 9. 7. 1944 zunächst abgestoppten Judendeportation aus Ungarn liegt und als besonders gelagerter Fall etwas aus dem Gesamtrahmen der Deportation fällt, hat der 2. Strafsenat des BGH durch Urteil vom 20. 3. 1967 ./ . Hunsche - 2 StR 279/66 - (auszugsweise abgedruckt in JZ 1967,

643 f) diese - schon von recht weitgefaßten natürlichen Handlungseinheiten ausgehende - Wertung des SchwG Frankfurt/M. für unzulänglich erklärt. Der BGH führt (auf Seite 7-8 U.A.) aus:

"Die Beschwerdeführerin rügt die Verletzung förmlichen und sachlichen Rechts. Mit der Verfahrensrüge wendet sie sich gegen die Freisprechung des Angeklagten vom Vorwurf des Mordes am 19. Juli 1944, mit der Sachbeschwerde beanstandet sie den Freispruch vom Vorwurf des Mordes in der Zeit vom 19. März 1944 bis zum 9. Juli 1944. Die Beschränkung der Rüge auf jeweils einzelne der dem Angeklagten zur Last liegenden Handlungen ist unwirksam, da es sich bei den Handlungen in der Zeit vom 19. März 1944 bis zum 9. Juli 1944 einerseits und am 19. Juli 1944 andererseits abweichend auch von der Auffassung des Schwurgerichts nicht um zwei selbständige und deshalb getrennt zu beurteilende Taten, sondern um eine einheitliche Tat handelt. Auch der dem bestehenden Verbot zuwiderlaufende Abtransport von 1 200 Juden am 19. Juli 1944 (Kistarcsa-Fall), zu dessen ungestörtem Verlauf der Angeklagte nach den Feststellungen des Schwurgerichts beitrug, gehörte ebenso wie die vorangegangenen Verhaftungen und Transporte zum Gesamtgeschehen der Deportation und Ermordung der ungarischen Juden, deren Durchführung dem Sondereinsatzkommando Eichmann oblag. An dieser rechtlichen Beurteilung ändert nichts, daß wegen der verschiedenen Einzelhandlungen des Angeklagten in zeitlichem Abstand zwei Eröffnungsbeschlüsse ergangen sind, von denen der eine nur die Ereignisse vom 19. Juli 1944, der andere die Tätigkeit des Angeklagten in der Zeit vom 19. März 1944 bis zum 9. Juli 1944 zum Gegenstand hatte."

Unter anderem auf Grund dieser Wertung kam der BGH zur Aufhebung des Schwurgerichtsurteils. Das Schwurgericht hatte einen Zeugen zum Kistarcsa-Fall gehört und trotz entgegenstehender Anträge vereidigt, der als Angehöriger des Sondereinsatzkommandos Eichmann verdächtig war, an der Tat beteiligt zu sein. Der BGH sah darin, da er von einer einheitlichen Tat einschließlich des Kistarcsa-Falles ausging, einen Verstoß gegen § 60 Nr. 3 StPO.

Bauer, aaO, stimmt dem Urteil des 2. Strafsenates voll zu.

Unklar bleibt demgegenüber das Urteil des 1. Strafsenates des BGH vom 16. April 1953 - 1 StR 709/52 - in der Strafsache gegen den früheren Leiter des Judenreferates beim Auswärtigen Amt Franz Rademacher. Der BGH erhob keine Einwände gegen die vom Schwurgericht Nürnberg-Fürth vorgenommene Aufspaltung der Tätigkeit Rademachers (Mitwirkung an der Deportation der Juden aus zahlreichen Ländern Europas) in mehrere selbständige Handlungen und rügte auch nicht die teilweise Annahme von Fortsetzungszusammenhang (bei rechtlicher Einordnung eines Teils der Taten Rademachers unter § 49a a.F. StGB). Das - nicht veröffentlichte - Urteil des 1. Strafsenates wird wegen dieser Unklarheiten für die Lösung der hier anstehenden Probleme kaum herangezogen werden können.

c) Fälle von Tatehrheit bei NS-Gewaltverbrechen

aa) Sonderbehandlung

Der 1. Strafsenat des BGH führt in seinem Urteil vom 14. Oktober 1952 ./.. Oswald Schäfer und Dr. Lebkühner - 1 StR 791/51 - zur rechtlichen Einordnung der Sonderbehandlung von Ostarbeitern folgendes aus:

"Das Schwurgericht scheint, ohne daß das Urteil allerdings dazu ausdrückliche Ausführungen enthält, annehmen zu wollen, daß die Tatbeiträge der Angeklagten zu den mehrfachen Fällen der rechtswidrigen Tötung rechtlich nur als eine Handlung anzusehen seien. Gegen eine solche Rechtsansicht beständen durchgreifende Bedenken. Die "Sonderbehandlung" ging zwar in jedem einzelnen Falle auf die im Geheimerlaß vom 5. November 1942 enthaltenen Anordnungen zurück. Dadurch wurden aber die zahlreichen Tötungen, die auf der Grundlage dieses Erlasses im einzelnen im Laufe der Zeit angeordnet und durchgeführt wurden, noch nicht zu einer rechtlichen Einheit zusammengefaßt. Es bedurfte vielmehr in jedem einzelnen Falle der besonderen Berichterstattung und des Vorschlags durch die örtlichen Gestapostellen und vor allem der besonderen Entschließung desjenigen, der im RSHA in jedem einzelnen Falle durch die Anordnung der "Sonderbehandlung" erst über Leben oder Tod des Opfers entschied. Die Rechtsprechung hat zwar gelegentlich angenommen, daß die gleichfalls auf einen Geheimerlaß

Hitlers zurückgehende Massentötung Geisteskranker während des Krieges rechtlich als eine Handlung beurteilt werden könne (vgl. BGHSt Bd. 1 S. 321, 342). Es kann hier unentschieden bleiben, ob dem zuzustimmen ist, weil es sich bei der Vernichtung der Geisteskranken um ein verbrecherisches Unternehmen handelte, dessen Durchführung zwar eine gewisse Dauer beanspruchte; dessen Opfer aber bereits mit dem Erlaß der Anordnungen, die das verbrecherische Unternehmen regelten, im wesentlichen feststanden. Keinesfalls rechtfertigt sich die Annahme einer einheitlichen Tat in den Fällen der "Sonderbehandlung" der Ostarbeiter, bei der der Entscheid über Leben und Tod des einzelnen Opfers von wesentlicher Bedeutung war. Die Vernichtung der einzelnen Menschenleben kann deshalb hier nicht dadurch zu einer rechtlichen Einheit werden, daß sie in jedem einzelnen Falle auf dem Geheim-erlaß vom 5. November 1942 beruhte (vgl. auch BGHSt Bd. 1 S. 219, 221)."

bb) Einzeltötungen im Rahmen von Einsatzkommandoaktionen

In dem bereits erörterten Urteil des 1. Strafsenates des BGH - 1 Str 540/62 - ./.. Ehrlinger u. a. wird ausgeführt, daß dann, wenn ein als Täter anzusehender Einsatzkommandoangehöriger bei einer Großaktion selbst nacheinander mit der Pistole auf einzelne Juden schoß, dies nicht eine einheitliche Handlung, sondern jeweils selbständige Taten (§ 74 StGB) seien, da bei einem als Täter verurteilten Angeklagten jede Betätigung des Abzugs der Pistole als selbständige Handlung zu bewerten sei (anders dasselbe Urteil bei Gehilfen, a.a.O.). Zu dem gleichen Ergebnis kam der 5. Strafsenat des BGH in dem Urteil vom 22. 5. 1962 ./.. Dr. Scheu und Struve - 5 Str 4/62 -. Die - vom BGH als Täter eingestuft - Angeklagten hatten eine Erschießungsaktion (220 Opfer) geleitet und dabei einzelne Juden auch eigenhändig erschossen ("Jede eigenhändige Erschießung eines einzelnen Juden war, da sie jeweils eine selbständige Willensbetätigung darstellte und sich jeweils gegen das Leben eines anderen Menschen richtete, eine im Sinne des § 74 StGB selbständige Handlung").

3. Konsequenzen aus 2 a) - c) für die RSHA-Verfahren

In Betracht kommen in erster Linie einige ehemalige Angehörige des Polenreferates (IV D 2) und des Judenreferates (IV B 4), gegen die jeweils verschiedene Verfahren wegen ihrer Tätigkeit auf verschiedenen Sachgebieten innerhalb desselben Referates anhängig sind.

a) Polenreferat

Im Hinblick auf das oben erörterte BGH-Urteil vom 14. 10. 1952 - 1 StR 791/51 - besteht m. E. - ohne daß ich die Frage abschließend beurteilen kann; denn ich bin nicht Sachbearbeiter - bei den Verfahren 1 Js 12/65 (RSHA) ./.. Dr. Best u. a. und 1 Js 4/64 (RSHA) ./.. Baatz u. a. nicht die Gefahr des Strafklageverbrauchs bei weiterhin getrennter Verfolgung. Denn die Polen sollten als Volk niemals wie die Juden ausgerottet werden, sondern als "Wanderarbeiter" den Deutschen dienen. Die Anordnung der Ausrottung der polnischen Intelligenz und die Sonderbehandlung polnischer Zivilarbeiter sind getrennte Vorgänge. Die Intelligenz wurde als potentiell "gefährlich" für die deutschen Pläne angesehen und deshalb - bereits sehr frühzeitig - vernichtet. Die polnischen Zivilarbeiter hingegen benötigte man ja gerade. Ein polnischer Zivilarbeiter wurde nur "sonderbehandelt", wenn er sich bestimmte "Vergehen" zuschulden kommen ließ, für nicht "eindeutschungsfähig" befunden und seine "Sonderbehandlung" für notwendig erachtet wurde. Bei den Sonderbehandlungen von Polen handelt es sich also um echte Einzelentscheidungen in jedem einzelnen Fall, die so oder so ausfallen konnten. Deshalb liegt m. E. bei jeder angeordneten Sonderbehandlung eine jeweils selbständige Handlung (§ 74 StGB) vor (vgl. BGH 1 StR 791/51 aaO). Ob die Tötung der polnischen Intelligenz als eine einheitliche Handlung im natürlichen Sinne für die Haupttäter, einige oder alle Beteiligten (Mittäter und Gehilfen) angesehen werden könnte, ist Tatfrage und nur vom Dezernenten zu beurteilen. Soweit nur eine Handlung gegeben sein sollte, stünde diese aber m. E. in Re^{ak}tekonkurrenz zu den Sonderbehandlungen polnischer Zivilarbeiter.

b) Judenreferat

Weitaus schwieriger ist die Beurteilung der Tätigkeit der Angehörigen des Judenreferates. Verbrauch der Strafklage droht hier hinsichtlich des Beschuldigten Wöhrn. Gegen ihn ist im sogenannten "Schutzhaftverfahren" (1 Js 7/65 (RSHA)) bereits die Anklage unter Eröffnung des Hauptverfahrens zugelassen worden, während im "Endlösungsverfahren" (1 Js 1/65 (RSHA)) voraussichtlich im Frühjahr 1969 Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung gestellt werden wird. Gegenstand des "Schutzhaftverfahrens" ist die Beteiligung Wöhrns an der Schutzhafteinweisung von Juden (durch Erlaßentwürfe und Stellungnahmen in Einzelfällen), Gegenstand des "Endlösungsverfahrens" die Beteiligung an der Deportation und Sonderbehandlung von Juden (durch Bearbeitung von Generalia oder Einzelfällen).

Wenn die gesamte Tätigkeit Wöhrns im Judenreferat des RSHA als eine einheitliche Handlung im natürlichen Sinne (§ 73 StGB) anzusehen wäre, würde im Verfahren 1 Js 1/65 (RSHA) hinsichtlich Wöhrns nach Durchführung des Verfahrens 1 Js 7/65 (RSHA) Strafklageverbrauch eintreten. Denn dann wäre diese eine Wöhrn anzulastende einheitliche Tat Gegenstand der Urteilsfindung im "Schutzhaftverfahren" mit der Sperrwirkung der anderweitigen Rechtshängigkeit und des Strafklageverbrauches für das "Endlösungsverfahren". Bei Annahme nur einer Handlung bliebe nur die Möglichkeit, das Gesamtverhalten Wöhrns im Judenreferat, also die gesamte einheitliche Tat, im "Schutzhaftverfahren" zu erörtern. Dazu müßten die Wöhrn betreffenden Ermittlungsergebnisse aus dem "Endlösungsverfahren" (in dem das Schwergewicht seines strafbaren Verhaltens liegen dürfte) in das "Schutzhaftverfahren" eingeführt werden (Durch Vorlage eines Vermerkes über Wöhrns Tätigkeit im Judenreferat unter Beifügung der Beweismittel - Dokumente, Zeugenaussagen -). Da wegen der einheitlichen Tat im "Schutzhaftverfahren" bereits das Hauptverfahren eröffnet ist, wäre gegen Wöhrn wegen seines bisher im "Endlösungsverfahren" untersuchten strafbaren Verhaltens keine Voruntersuchung zu führen. Beginn und Dauer der Hauptverhandlung im "Schutzhaftverfahren" würden sich bei diesem Verfahren ^{swings} jedoch wegen des Umfanges der im "Endlösungsverfahren" ermittelten Tatbeteiligung Wöhrns beträchtlich verschieben.

Der Vorsitzende der das Schwurgerichtsdezernat bearbeitenden 8. Strafkammer beim Landgericht Berlin, Landgerichtsdirektor Pahl, äußerte kürzlich unter Berufung auf das Filbert-Urteil die Auffassung, Wöhrens Gesamt-tätigkeit im Judenreferat sei als eine einheitliche Tat zu werten.

Es erscheint jedoch sehr fraglich, ob diese Auffassung zutrifft. Das Urteil des 2. Strafsenates des BGH gegen Hunsche (aaO) sieht zwar das "Gesamtgeschehen der Deportation und Ermordung der ungarischen Juden" als eine einheitliche Handlung an. Damit dürfte es jedoch auf Ungarn und auf die Durchführung der Deportation der ungarischen Juden beschränkt sein. Es ist nicht anzunehmen, daß der 2. Strafsenat des BGH die gesamte Endlösung der Judenfrage im Deutschen Macht- und Einflußbereich in allen ihren Formen in das von ihm gemeinte Gesamtgeschehen einbeziehen wollte. Andernfalls hätte er wegen der entgegenstehenden Entscheidung des 1. Strafsenates - 1 StR 540/62 - zur Tätigkeit der Einsatzkommandos, die ja auch die Endlösung betrieben, den Großen Senat anrufen müssen. Daraus, daß er es nicht getan hat, ist zu schließen, daß seine Entscheidung auf die Durchführung der Endlösung in Ungarn durch das Sondereinsatzkommando Eichmann beschränkt werden sollte. Auch die Durchführung der Endlösung in anderen Gebieten und an anderer Stelle dürfte durch die Entscheidung des 2. Strafsenates nicht mitumfaßt sein. Damit ist m. E. ^{durch} das Frankfurter Verfahren kein Strafklageverbrauch hinsichtlich Hunsches für das hier anhängige Verfahren eingetreten. Denn die Tätigkeit Hunsches in Berlin gehört nicht mehr zu dem vom BGH gemeinten Gesamtgeschehen der Deportation der ungarischen Juden.

Fraglich bleibt jedoch, ob nicht die gesamte Tätigkeit der Beschuldigten im Judenreferat des RSHA in Berlin wiederum als einheitliches Gesamtgeschehen im Sinne des 2. Strafsenates des BGH und damit als einheitliche Tat zu werten ist. Für Hunsche wäre das allerdings lediglich eine Auslegungsfrage ohne die Wirkung des Strafklageverbrauchs, nämlich die Frage, ob er auf Grund seiner Tätigkeit in Berlin wegen ^{Teilnahme} an einem einzigen Mord (an zahlreichen Juden) oder wegen Teilnahme am Mord in mehreren Fällen verurteilt werden müßte. Das gleiche gilt für die Beschuldigten Hartmann und Boßhammer. Denn gegen diese drei Beschuldigten läuft nur das "Endlösungsverfahren".

Da für Wöhrn hingegen bei Annahme nur einer Handlung Strafklageverbrauch im "Endlösungsverfahren" eintreten würde, hat die Frage, ob eine oder mehrere Handlungen anzunehmen sind, hier entscheidende Bedeutung. Wöhrn hat im Judenreferat unter anderem Schutzhafterlasse entworfen, Stellungnahmen bei der Verhängung von Schutzhaft gegen einzelne Juden abgegeben, Sonderbehandlungsvorgänge (Vorschlags-, Anordnungs- und Vollzugsmeldungsentwürfe) bearbeitet, die Dienstaufsicht über das jüdische Krankenhaus wahrgenommen und ist später (ab Ende März 1944) für Fragen der Behandlung von Juden mit ausländischer Staatsangehörigkeit zuständig gewesen. Seine Gesamttätigkeit im Judenreferat war mithin sehr vielfältig und umfaßte eine ganze Reihe von verschiedenen Sachgebieten.

Die Bearbeitung einzelner Schutzhafterfälle und Sonderbehandlungsvorgänge durch Wöhrn ist nicht ohne weiteres mit der Anordnung von Sonderbehandlungen polnischer Zivilarbeiter vergleichbar. Denn Schutzhafterweisungen und Sonderbehandlungen von Juden sind lediglich Teilakte der "Endlösung", die ebenso wie die Deportation zur Durchführung des Gesamtplanes dienten, die Juden auszurotten. Die Annahme einer einheitlichen Handlung durch Teilnahme am Gesamtgeschehen der vom Judenreferat des RSHA in Berlin durchgeführten "Endlösung" erscheint trotz Tätigkeit auf verschiedenen Sachgebieten unter diesen Umständen durchaus vertretbar. (so Bauer, aaO). Man geht dann von einer einheitlichen Haupttat aus, zu der durch eine einheitliche Handlung Beihilfe geleistet wird. Der Gehilfe (oder Mittäter) faßt den einmaligen Entschluß, durch seine Gesamttätigkeit am Schreibtisch im Referat bei der "Endlösung" zu helfen. Diesen einmaligen Entschluß bekräftigt er dann durch Erledigung aller ihm als Sachbearbeiter übertragenen Aufgaben.

Jedoch ist m. E. eine differenzierende Betrachtungsweise am Platze. Zunächst scheiden spontane Taten außerhalb der Planung der Gesamtaktion aus der natürlichen Handlungseinheit aus (so auch Bauer, aaO, Seite 628). Bei Wöhrn könnte möglicherweise der Fall Wagner als derartige spontane Tat zu gewertet werden. Im übrigen kommt es allein auf den einzelnen Beschuldigten an. Bei Hitler mag die Durchführung der Endlösung eine einheitliche Tat gewesen sein. An dieser Haupttat kann der Sachbearbeiter im Judenreferat durch mehrere selbständige Handlungen als Täter

oder Gehilfe teilgenommen haben (BGH - 1 StR 540/62 - aaO). Es widerspricht wohl der Lebenserfahrung, bei einem untergeordneten Sachbearbeiter im Judenreferat einen einmaligen Entschluß, sich an der Ausrottung der Juden schlechthin zu beteiligen, anzunehmen. Vielmehr dürften die Willensbetätigungen eines Sachbearbeiters nicht weiter gehen, als die ihm jeweils im Rahmen des Geschäftsverteilungsplanes zugewiesenen Aufgaben ordnungsgemäß zu erledigen (das gilt allerdings für den Gehilfen weitaus mehr als für den Täter). Hiervon ausgehend, scheint es richtiger, bei Wöhrn mehrere selbständige Handlungen anzunehmen, die lediglich im Rahmen bestimmter Aktionen (Gemeindeaktion, Krankenhausaktion usw.) jeweils in sich einheitliche Handlungen im natürlichen Sinne darstellen. Bei Wöhrns Stellungnahmen zu Schutzhaft-einweisungen lag m. E. jeweils eine neue Willensbetätigung vor, ebenso bei seinen Vorschlagsentwürfen, Sonderbehandlung gegen Juden anzuordnen. Daß Wöhrn bereits mit seiner ersten Verfügung nach Kenntniserlangung von den Ausrottungsbefehlen seiner Vorgesetzten erst- und einmalig den Willen betätigte, sich mit allen weiteren ihm zugewiesenen Aufgaben an der Ausrottung der Juden zu beteiligen, entspricht nicht natürlicher Betrachtungsweise. Vielmehr mußte er als Sachbearbeiter jeden einzelnen ihm übergebenen Einzelfall neu entscheiden, d. h. seinen Willen neu betätigen (bei allen Stellungnahmen zu Schutzhaft-einweisungen und Sonderbehandlungsanordnungen: Tatsmehrheit im Sinne von § 74 StGB). Das gleiche gilt für seine Beteiligung an den übrigen ihm zur Last zu legenden Aktionen und Komplexen. Die Annahme mehrerer selbständiger Handlungen erscheint auch nicht, wie Bauer (aaO) meint, ungerecht, weil sie die "Kleinen" schlechter stellt als die Haupttäter. Denn bei Annahme einer einheitlichen Handlung bei Wöhrn (als Täter oder Gehilfe) müßten ihm unter Umständen alle Opfer zugerechnet werden, die für die Zeit seiner Referatszugehörigkeit durch Mitwirkung des Referates getötet wurden. Gerade dieses Ergebnis aber wäre unbillig und sachfremd. Die Annahme mehrerer selbständiger Handlungen hingegen ermöglicht sachgerechte Ergebnisse auch hinsichtlich der Zahl der Opfer. Durch die Vorschriften über die Bildung von Gesamtstrafen ist die Verhängung zu hoher Strafen bei Annahme mehrerer selbständiger Handlungen ausgeschlossen. Auch im Gnadenverfahren würde keine Schlechterstellung entstehen, da auch bei mehrfacher Verurteilung zu lebenslangem Zuchthaus (Täter) jederzeit berücksichtigt werden könnte, daß beim Haupttäter möglicherweise nur eine einheitliche Tat gegeben ist.

Die vom BGH für die Beteiligung der Angehörigen von Einsatzkommandos an der "Endlösung" entwickelten Grundsätze (vgl. oben 2 b, bb, und 2 c, bb) müssen m. E. auch für die Tätigkeit der Schreibtischtäter im Judenreferat - in entsprechender Anwendung - gelten. Der vom 2. Strafsenat des BGH entwickelte Begriff des "Gesamtgeschehens" kann nur für bestimmte einheitliche Aktionen, wie etwa die Deportation der Juden aus Ungarn, die "Gemeindeaktion" in Berlin oder die verschiedenen einzelnen Aktionen im jüdischen Krankenhaus gelten. Es geht nicht an, die gesamte "Endlösung" als ein einziges "Gesamtgeschehen" zu werten und nur jeweils eine einheitliche Beteiligung hieran zuzulassen (wie Bauer, aaO, will). Auch die jahrelange Tätigkeit der Beschuldigten am Schreibtisch innerhalb des Judenreferates kann m. E. nicht als ein einziges Gesamtgeschehen gewertet werden. Denn, wie gerade Wöhrns Sachgebiete zeigen, ist diese Tätigkeit in aller Regel zu vielfältig und beruht nicht auf einer einmaligen Willensbetätigung, sondern erfordert ständig neue Willensbetätigungen.

Es ist jedoch nicht zu verkennen, daß der 2. Strafsenat des BGH die Gesamttätigkeit Hunsches in Ungarn bei der Durchführung der Juden-deportation aus Ungarn, die sich auch über einen längeren Zeitraum erstreckte und ebenfalls vielfältige Aufgabenzuweisung einschloß, als eine Handlung ansah. Es erscheint deshalb nicht ausgeschlossen, daß der BGH die Gesamttätigkeit Wöhrns in Berlin in gleicher Weise als nur eine Handlung ansehen könnte. Da dann jedoch für das "Endlösungsvorgehen" Strafklageverbrauch eintritt, ergibt sich die Notwendigkeit, zu prüfen, wie diese Wirkung vermieden werden könnte. Wie bereits ausgeführt, ist das nur durch Erörterung der Gesamttätigkeit Wöhrns im "Schutzhaftverfahren" möglich. Wenn allerdings - bei dieser Verfahrensweise - der BGH (oder das Schwurgericht) zu der Auffassung kommen sollte, daß Tatmehrheit (§ 74) bei Wöhrns verschiedenen Tätigkeiten vorliege, hätte er zu beurteilen, welche Rechtsfolgen sich aus der Tatsache ergäben, daß für einen Großteil dieser Taten keine Voruntersuchung geführt, keine Anklage erhoben und kein Zulassungsbeschluß ergangen ist. Die Aufhebung des Schwurgerichtsurteils wäre dann nur vermeidbar, wenn das aus mehreren selbständigen Hand-

lungen gem. § 74 StGB bestehende Gesamtverhalten Währungs als eine Tat gemäß § 264 StPO zu beurteilen wäre.

4. Anwendbarkeit von § 264 StPO bei Vorliegen von Tatmehrheit gemäß § 74 StGB

Eine "Tat" im prozessualen Sinne trotz Vorliegen mehrerer selbständiger Handlungen - wie bereits dargelegt (vgl. oben 1), ist das möglich. gem. § 74 StGB kann nur bei Vorliegen ganz besonderer Gründe angenommen werden. Denn in der Regel reichen die Vorschriften der §§ 74, 79 StGB über die Gesamtstrafens²bildung für eine verhaltensgerechte Aburteilung des Angeklagten - auch in mehreren Verfahren - aus. Es muß also, trotz der sachlich-rechtlichen Tatmehrheit, ein enges Band zwischen den mehreren Straftaten bestehen, das weder durch den Gesamtplan des Täters (der sehr häufig die verschiedensten Straftaten miteinander verbindet) noch durch Beweiserfordernisse (eine Handlung soll zum Beweise seiner Täterschaft bei einer anderen dienen, derentwegen er abgeurteilt wird) noch durch Gesichtspunkte des besseren Verständnisses (aus diesem Grunde im Ermittlungsergebnis der Anklage mitaufgeführt) gebildet wird. Vielmehr muß sich die notwendige innere Beziehung aus den mehreren Handlungen selbst und ihrer strafrechtlichen Bedeutung ergeben (BGH, Urteil vom 12. 7. 1955, 5 Str 130/55, Seite 7 ff 9, 10, nicht veröffentlicht, mit eingehenden Ausführungen zum Problem), und zwar dergestalt, daß keine der Beschuldigungen für sich allein verständlich behandelt werden kann und ihre getrennte Würdigung und Aburteilung als unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorganges empfunden würde (KMR, aaO, § 264 Ann. 4a). Der Umstand, daß der Täter dieselbe Gelegenheit (z.B. sein Angestelltenverhältnis) benutzt, um seine Handlungen auszuführen, reicht für sich allein nicht zur Annahme einer Tat i. S. von § 264 StPO aus (Schwarz-Kleinknecht, aaO, § 264 Ann. 1). Gegen verschiedene Personen gerichtete selbständige Handlungen sprechen nach dem BGH (5 Str 130, 55, aaO, Seite 10) gegen die Annahme einer Tat i. S. von § 264 StPO. Die Beurteilung, ob eine Tat nach § 264 StPO vorliegt, ist Tatfrage, bei der die Gesamtumstände des Einzelfalles entscheiden. Die Rechtsprechung orientiert sich auch ausschließlich am konkreten Einzelfall.

Im Bereich der Verfolgung von NS-Gewaltverbrechen liegt eine höchststrichterliche Entscheidung zu § 264 StPO, soweit ersichtlich, bisher noch nicht vor. Bei Anwendung der oben niedergelegten allgemeinen Grundsätze wird man jedoch im Falle Wöhrns zu dem Ergebnis kommen müssen, daß bei Annahme mehrerer selbständiger Handlungen nach § 74 StGB diese keineswegs eine Tat, im Sinne von § 264 StPO bilden und deshalb in jeweils verschiedenen Verfahren abgeurteilt werden können. Denn man kann wohl nicht die (von der sonstigen Tätigkeit Wöhrns im Judenreferat) getrennte Würdigung und Aburteilung seiner Bearbeitung von Schutzhaftvorgängen, die ein festumrissenes und in sich geschlossenes Sachgebiet darstellen, als unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorganges ansehen.

Berlin 21, den 27. Januar 1969

Hölzner

Staatsanwalt