

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

Überleitungsvertrag idF v. 30. März 1955, BGBl II 301, 405,
1. Teil Art. 3.

1. Ein Strafverfahren einer der drei Mächte gegen einen Deutschen wegen eines Kriegsverbrechens fällt auch dann unter den Ersten Teil Art. 3 des Vertrages zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen vom 26. Mai 1952 in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. März 1955 (BGBl II 405) - Überleitungsvertrag -, wenn es außerhalb Deutschlands geführt worden ist.
2. Durch Art. 3 Abs. 3 b des Überleitungsvertrages ist die deutsche Gerichtsbarkeit für eine solche Sache jedenfalls dann nicht begründet worden, wenn die Sache schon auf das erkennende Gericht einer der drei Mächte übergegangen war.
3. Der endgültige Abschluß der Untersuchung im Sinne des Art. 3 Abs. 3 b des Überleitungsvertrages wird nur durch eine Entscheidung bewirkt, die für eine bestimmte Tat und einen bestimmten Täter das Vorverfahren beendet hat. Die bloße Möglichkeit, daß eine solche Entscheidung ergangen ist, schließt die deutsche Gerichtsbarkeit nicht aus.

BGH, Beschl. v. 14. Februar 1966 - GSSt 1/65 - SchwG Oldenburg

BUNDESGERICHTSHOF

GSSt 1/65

BESCHLUSS

in der Strafsache

gegen

- den Kriminalmeister Georg H [REDACTED] aus O [REDACTED],
geboren am [REDACTED] 1905 in E [REDACTED] Kreis A [REDACTED],

wegen Mordes.

Der Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofs hat durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr. Heusinger, die Senatspräsidenten Dr. Baldus, Professor Dr. Sarstedt und Dr. Hübner sowie die Bundesrichter Dr. Willms, Dr. Börker, Friedrich Fischer, Dr. Faller und Mayr nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Verteidigers in der Sitzung vom 14. Februar 1966 beschlossen:

1. Ein Strafverfahren einer der drei Mächte gegen einen Deutschen wegen eines Kriegsverbrechens fällt auch dann unter den Ersten Teil Art. 3 des Vertrages zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen vom 26. Mai 1952 in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. März 1955 (BGBl II 405) - Überleitungsvertrag -, wenn es außerhalb Deutschlands geführt worden ist.
2. Durch Art. 3 Abs. 3 b des Überleitungsvertrages ist die deutsche Gerichtsbarkeit für eine solche Sache jedenfalls dann nicht begründet worden, wenn die Sache schon auf das erkennende Gericht einer der drei Mächte übergegangen war.
3. Der endgültige Abschluß der Untersuchung im Sinne des Art. 3 Abs. 3 b des Überleitungsvertrages wird nur durch eine Entscheidung bewirkt, die für eine bestimmte Tat und einen bestimmten Täter das Vorverfahren beendet hat. Die bloße Möglichkeit, daß eine solche Entscheidung ergangen ist, schließt die deutsche Gerichtsbarkeit nicht aus.

G r ü n d e :

A. Dem Angeklagten wird vorgeworfen, in den Jahren 1943 und 1944 als Verwalter eines im Fort Queuleu (Göben) bei Metz eingerichteten Sondergefängnisses der Geheimen Staats-



polizei sechs Häftlinge französischer Staatsangehörigkeit aus niedrigen Beweggründen und grausam getötet zu haben.

Das Schwurgericht in Oldenburg hat das Verfahren durch Urteil vom 14. September 1964 eingestellt, weil die deutsche Gerichtsbarkeit nach dem "Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen" vom 26. Mai 1952 in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. März 1955 (BGBl II, 405), dem sog. Überleitungsvertrag (ÜV), ausgeschlossen sei. Alle sechs im jetzigen Verfahren erfaßten Straftaten des Angeklagten seien bereits Gegenstand eines von der französischen Justiz gegen den Angeklagten geführten Verfahrens gewesen, in dem Hempen nach Anklageerhebung am 15. März 1951 vom ständigen Militärgericht in Metz am 10. April 1951 in Abwesenheit zum Tode verurteilt worden sei.

Der mit der Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Schwurgerichts befaßte 5. Strafsenat hat die Sache dem Großen Senat für Strafsachen nach § 137 GVG zur Entscheidung über folgende Fragen vorgelegt:

- I. Fällt ein Strafverfahren einer der drei Mächte gegen einen Deutschen wegen eines Kriegsverbrechens auch dann unter den "Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen" vom 26. Mai 1952 in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. März 1955 (BGBl II 405), wenn es außerhalb Deutschlands geführt und der Angeklagte nicht in einer Haftanstalt in der Bundesrepublik in Haft gehalten worden ist?
- II. Für den Fall, daß die Frage Nr. I bejaht wird:
 1. In welchem Verhältnis zueinander stehen die Absätze 2 und 3 b des Artikels 3 im Ersten Teil des genannten Vertrages?
 2. Wie ist die Bestimmung in Abs. 3 b aaO auszulegen nach der in Strafverfahren deutsche

Gerichtsbarkeit nicht ausgeübt werden darf, wenn "die Untersuchung wegen der angeblichen Straftat von den Strafverfolgungsbehörden der betreffenden Macht oder Mächte endgültig abgeschlossen war"?

III. Liegt dann, wenn gegen den Angeklagten und mehrere andere Personen wegen der Taten, die Gegenstand des jetzigen Verfahrens sind, eine gerichtliche Voruntersuchung in Frankreich stattgefunden hat, ein solcher endgültiger Abschluß insoweit vor, als

a) ein Teil dieser Taten in der Voruntersuchung unaufgeklärt geblieben ist, das Verfahren aber nicht ausdrücklich eingestellt worden ist,

b) wegen der übrigen Taten

aa) teils das Verfahren vor dem erkennenden Gericht in Frankreich nicht gegen den jetzigen Angeklagten, sondern gegen einen damaligen Mitangeschuldigten eröffnet worden ist,

bb) teils der Angeklagte im Kontumazverfahren verurteilt worden ist?

Die Voraussetzungen der Vorlegung sind gegeben. Die Frage zu II. 1. des Vorlegungsbeschlusses hat allerdings nach Ansicht des Großen Senats keine selbständige Bedeutung; sie ist im Entscheidungssatz zu 2. mitbeantwortet. Der Große Senat hält es weiterhin für angebracht, die Antwort auf die Fragen zu III allgemeiner zu fassen.

B. Das Schwurgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Überleitungsvertrag auf alle von einer der drei Mächte gegen Deutsche wegen sogenannter Kriegsverbrechen geführten Strafverfahren Anwendung finden sollte, also nicht nur auf Verfahren ihrer Besatzungsgerichte in Deutschland, sondern

auch auf Verfahren ihrer Heimatgerichte. Es kam den drei Mächten darauf an, ihre Tätigkeit auf diesem Sachgebiet und insbesondere ihre abschließenden Entscheidungen nicht antasten zu lassen. Dieses Bedürfnis bestand ganz unabhängig davon, wo das unter ihrer Gerichtshoheit geführte Verfahren stattgefunden hatte. Der Wortlaut des Vertrages läßt in dieser Hinsicht keinen Zweifel aufkommen. Im Gegensatz zu der Regelung in den Art. 5 und 7 ÜV, wo ausdrücklich zivil- und strafrechtliche Entscheidungen behandelt sind, die "in Deutschland" von einem Gericht oder einer Justizbehörde einer der drei Mächte gefällt wurden, fehlt eine solche Einschränkung bei der Behandlung der Verfahren wegen sogenannter Kriegsverbrechen in den Art. 3 und 6 ÜV. Wie ferner aus Art. 26 der VO Nr. 242 des Hohen Kommissars der Republik Frankreich (Amtsbl. S. 421) zu entnehmen ist, wurden im französischen Hoheitsgebiet begangene Kriegsverbrechen grundsätzlich durch französische Militärgerichte in Frankreich geahndet. Es erscheint ausgeschlossen, daß man auch nur erwogen hat, insoweit durch Nichterfassung dieser Fälle im Überleitungsvertrag jede Beschränkung der deutschen Gerichtsbarkeit fallen zu lassen. Das Schwurgericht ist deshalb zutreffend von der Anwendbarkeit des Überleitungsvertrages auf das vorliegende Strafverfahren ausgegangen.

C. Der vorlegende Senat glaubt dem Überleitungsvertrag nicht zweifelsfrei entnehmen zu können, in welchem Verhältnis die Absätze 2 und 3 b des Artikels 3 zueinander stehen. Indessen können sich Unklarheiten insoweit nur ergeben, wenn für die Frage, ob die deutsche Gerichtsbarkeit bis zum Inkrafttreten des Überleitungsvertrages im Sinne des Art. 3 Abs. 2 ÜV ausgeschlossen war, ohne Rücksicht auf den Einzelfall bloß darauf abgestellt wird, ob eine allgemeine Anordnung einer der drei Mächte für Sachen dieser Art eine Tätigkeit deutscher Gerichte zuließ oder verbot. Nur eine solche rechtliche Betrachtungsweise kann nämlich bei entsprechender Sachgestaltung zu dem Ergebnis hinleiten, die Zuständigkeit deutscher Gerichte sei unter dem Besatzungs-

regime trotz Befassung der Justiz einer der drei Mächte mit dem gleichen Gegenstand im Sinne des Art. 3 Abs. 2 ÜV gegeben gewesen, und damit die Frage aufwerfen, ob Art. 3 Abs. 3 b bei solchen Fällen auch zu einer Verkürzung der vorher uneingeschränkt gegebenen deutschen Gerichtsbarkeit geführt habe oder unbeachtlich sei (vgl. BGHSt 14, 137, 141 f).

Indessen beruhen solche Erwägungen auf einer Verkenennung der im Überleitungsvertrag getroffenen Regelung.

Den drei westlichen Besatzungsmächten kam es nämlich, wie allein schon das Ergebnis der Verhandlungen in seinem Zusammenhang erkennen läßt, bei der Rückgabe der vollen Souveränität an die Bundesrepublik Deutschland ganz allgemein darauf an, die Befassung deutscher Strafgerichte mit Sachen, welche bis dahin der Bearbeitung durch Justizorgane einer der drei Mächte unter Ausschluß der deutschen Gerichtsbarkeit vorbehalten waren, grundsätzlich auszuschließen. Dabei war entsprechend der Auffassung, daß neben der Ausübung der Gerichtsbarkeit durch die Besatzungsmacht kein Raum für eine konkurrierende Ausübung der Gerichtsbarkeit des besetzten Landes sein kann (vgl. BGHSt 12, 328; abweichend BGHSt 6, 176, 179 a.E.; vgl. ferner auch die Regelung in Art. 3 Abs. 4 und Art. 4 Kontrollratsgesetz Nr. 10), in erster Linie gerade an Fälle gedacht, in denen eine der drei Mächte tatsächlich Justizhoheit ausgeübt hatte. Soweit bei sogenannten Kriegsverbrechen Deutscher die Justizorgane einer der drei Mächte tätig geworden waren, sollten nicht nur verurteilende Erkenntnisse gemäß Art. 6 ÜV unantastbar sein, sondern vorbehaltlich der im Art. 3 Abs. 3 b vorgesehenen Erweiterung der deutschen "Zuständigkeit" und etwa ausdrücklich getroffener zusätzlicher Vereinbarungen die deutsche Gerichtsbarkeit darüber hinaus für alle Fälle ausgeschlossen bleiben, die überhaupt einmal Gegenstand eines von einer der drei Mächte betriebenen Strafverfahrens gewesen waren. Geht man hiervon aus, so zielte - wie schon

in BGHSt 14, 137 zutreffend ausgeführt ist - Art. 3 Abs. 3 b ausschließlich auf eine Erweiterung der deutschen Gerichtsbarkeit ab.

D. Eine sowohl den Belangen der drei Mächte entsprechende wie der gerechten Erfassung aller Verbrechen dieser Art dienende Lösung würde zweifellos darin bestanden haben, den Ausschluß der deutschen Gerichtsbarkeit auf solche Fälle zu beschränken, in denen unter der Gerichtshoheit einer der drei Mächte eine das jeweilige Strafverfahren im ganzen abschließende Entscheidung ergangen war. Jedoch ist man, wie sowohl der Wortlaut als auch die Entstehung des Art. 3 Abs. 3 b ÜV zeigen, diesen Weg nicht gegangen. In dem Bestreben, eine Befassung der deutschen Gerichte mit Kriegsverbrechen, die bereits Gegenstand eines von der Justiz einer der drei Mächte betriebenen Verfahrens gewesen waren, überhaupt zu verhindern, wollte ein alliierter Entwurf vom 31. März 1952 ursprünglich die deutsche Gerichtsbarkeit nur für solche Fälle zulassen, in denen "die zur Last gelegte Straftat oder die Identität des angeblichen Täters vorher den Strafverfolgungsbehörden der beteiligten Macht oder Mächte unbekannt war". In der Folge verstanden sich die Vertragspartner der Bundesrepublik nur dazu, den ihren Strafverfolgungsbehörden unbekannt gebliebenen Verbrechen solche Straftaten hinzuzufügen, welche ihre Strafverfolgungsbehörden noch nicht abschließend geprüft hatten. Den Kreis der für die deutschen Gerichte zugelassenen Verfahren allgemein auch auf Sachen zu erstrecken, die bereits dem erkennenden Gericht einer der drei Mächte zur Urteilsfindung unterbreitet, von diesem aber aus irgend welchen Gründen nicht erledigt worden waren, wurde nie in Erwägung gezogen. Die schließlich in Art. 3 Abs. 3 b ÜV getroffene Regelung hielt sich dementsprechend an eine Grenzziehung, welche nicht nur die Unantastbarkeit der ein Strafverfahren abschließenden Entscheidungen einer der drei Mächte sicherstellte, sondern auch eine Befassung deutscher Gerichte mit

den ins Stadium des Hauptverfahrens vor einem Gericht der drei Mächte gelangten Sachen ausschloß. Sie knüpfte dabei an die den Verfahrensrechten aller beteiligten Vertragspartner geläufige Aufgliederung des Strafverfahrens in ein mehr oder minder von einer staatsanwaltschaftlichen Behörde betriebenes oder beeinflusstes Vorverfahren und ein davon abgesetztes, zum Urteilsspruch führendes Hauptverfahren vor dem erkennenden Gericht an und ließ die Ausübung der deutschen Gerichtsbarkeit abweichend von Art. 3 Abs. 2 ÜV zusätzlich nur für solche Strafsachen zu, die in der Behandlung durch die Strafverfolgungsbehörden einer der drei Mächte nicht bis zum Abschluß des Vorverfahrens gediehen waren. Dabei konnte dieser Abschluß je nachdem in einer Einstellung des Verfahrens mit Außerverfolgungsetzung des Beschuldigten oder in dem Übergang zum Hauptverfahren vor dem erkennenden Gericht bestehen.

In diesem Sinne ist der Vertrag nicht nur vom Auswärtigen Amt der Bundesrepublik Deutschland, sondern auch von den diplomatischen Organen der Vertragspartner verstanden worden. Besonders deutlich hat sich dazu der britische Botschafter in einem Schreiben vom 27. Januar 1958 mit den Worten geäußert: "Ihrer Majestät Botschaft verbleibt fest bei der Ansicht, daß die Untersuchung einer behaupteten Straftat dann durch die strafverfolgenden Behörden endgültig abgeschlossen ist, wenn eine Entscheidung darüber gefallen ist, ob die Person vor Gericht gestellt wird oder nicht." Die Forderung nach materieller Gerechtigkeit muß angesichts der klaren, eindeutigen und die Bundesrepublik bindenden Regelung des Überleitungsvertrages zurücktreten.

E. Von den sechs den Gegenstand des Verfahrens bildenden Fällen ist allerdings, wie im Vorlegungsbeschluß dargelegt, nur einer - nämlich der Fall Zaksek - dem Angeklagten in der Anklageschrift des Regierungskommissars bei dem ständigen Militärgericht in Metz vom 15. März 1951 zur Last gelegt und demgemäß auch von dem Abwesenheitsurteil des

Militärgerichts vom 10. April 1951 erfaßt worden. Der Fall Zaksek war also nach Abschluß des Vorverfahrens vor dem erkennenden Gericht einer der drei Mächte anhängig und damit gemäß Art. 3 Abs. 2 und 3 ÜV der deutschen Gerichtsbarkeit entzogen. Daß er Grundlage einer Verurteilung wurde, ändert daran nichts. Die früher in Entscheidungen des Bundesgerichtshofs geäußerte Meinung, Art. 3 Abs. 3 b ÜV betreffe nur endgültig abgeschlossene Ermittlungsverfahren, nicht dagegen rechtskräftige Verurteilungen durch Gerichte der ehemaligen Besatzungsmächte (BGH NJW 1956, 1766 Nr. 19; BGHSt 12, 36), ist mit dem oben näher erörterten Sinn der Vertragsvorschrift unvereinbar. Denn es kann für den mit dem Übergang der Sache an das erkennende Gericht eingetretenen Ausschluß der deutschen Gerichtsbarkeit keine Rolle spielen, ob und wie das Verfahren sich anschließend weiterentwickelt hat (im Ergebnis richtig OLG Bremen NJW 1960, 783 Nr. 16 und OLG Schleswig SchlHA 1960, 146). Unter diesen Umständen braucht auf Sinn und Bedeutung eines französischen Abwesenheitsurteils nicht besonders eingegangen zu werden.

Allerdings hätte das Schwurgericht im Fall Zaksek nur auf vorläufige Einstellung des Verfahrens erkennen dürfen, weil Art. 3 Abs. 2 ÜV die Möglichkeit offen läßt, den Ausschluß der deutschen Gerichtsbarkeit durch eine besondere Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Regierungen der drei Mächte oder der betreffenden Macht jederzeit aufzuheben und damit dem ungeschmälert fortbestehenden deutschen Strafklagerecht (vgl. BGHSt 6, 176) freien Lauf zu geben. Mit der Möglichkeit einer solchen Vereinbarung hat der Vertrag für alle, also insbesondere auch für die einer Abgabe an deutsche Gerichte gemäß Art. 4 ÜV nicht zugänglichen Fälle es letztlich in die Hand der drei Mächte gelegt, dem Bedürfnis gerechter Sühne überall dort den Weg freizumachen, wo ihre eigenen Gerichte nicht zu einer vollstreckungsfähigen Verurteilung gelangen

konnten.

F. Die übrigen fünf Fälle der Mordanklage sind nach den Ausführungen des Vorlegungsbeschlusses in der Anklageschrift des französischen Militärgerichts zum Teil nicht erwähnt, zum Teil nicht dem Angeklagten Hempen, sondern einem anderen früheren Angehörigen der SS zum Vorwurf gemacht.

In diesen Fällen könnte an die Möglichkeit gedacht werden, daß eine etwa auch gegen den Angeklagten Hempen geführte Untersuchung von der französischen Strafverfolgungsbehörde eingestellt wurde. Eine solche Einstellung könnte, wie oben ausgeführt, ebenfalls als endgültiger Abschluß der Untersuchung im Sinne des Art. 3 Abs. 3 b ÜV zu bewerten sein und damit die deutsche Gerichtsbarkeit ausschließen.

Indessen kann die mehr oder minder wahrscheinliche oder unwahrscheinliche bloße Möglichkeit eines in diesem Sinne weitergehenden Verfahrens und einer in diesem Verfahren erfolgten Verfahrenseinstellung kein Hindernis für die Ausübung der deutschen Gerichtsbarkeit sein. Die Regelung des Art. 3 ÜV wurde nicht zugunsten der in Betracht kommenden Beschuldigten, sondern ausschließlich im Interesse der früheren Besatzungsmächte getroffen. Sie bedeutete eine als Ausnahme von der Regel zu bewertende Einschränkung der deutschen Souveränität, welche grundsätzlich unbeschränkt wieder hergestellt werden sollte. Diese hat im Zweifel den Vorrang, und nur die sichere Kenntnis einer Entscheidung der drei Mächte, die für eine bestimmte Tat und einen bestimmten Täter das Vorverfahren beendet hat, kann ein mit demselben Gegenstand befaßtes deutsches Gericht an der Ausübung seiner Gerichtsbarkeit hindern. Auch eine besondere Aufklärungspflicht der Gerichte, wie sie sonst bei zugunsten des Beschuldigten begründeten Verfahrenshindernissen bestehen mag, kann in Fällen dieser Art nicht Platz greifen. Der einzige Maßstab, auf den es hier ankommen kann, sind die Erfordernisse der Vertrags-

treue der Bundesrepublik im Verhältnis zu den drei Mächten. Ihnen genügt das mit einem Kriegsverbrechen befaßte deutsche Gericht dadurch, daß es ihm bekanntgewordene, im Sinne des Art. 3 ÜV bedeutsame Entscheidungen der Justiz einer der drei Mächte beachtet. Wo ihm solche Entscheidungen nicht unterbreitet sind, darf es sich darauf verlassen, daß die Staatsanwaltschaft als die dazu sowohl zeitlich wie sachlich in erster Linie berufene Behörde die in Betracht kommenden Erhebungen angestellt hat, ehe sie Anklage erhob. Desgleichen hat das Gericht die Beschaffung einer Botschafterbescheinigung gemäß Art. 3 Abs. 3 letzter Satz ÜV nicht von sich aus zu betreiben, sondern eine solche Bescheinigung lediglich zu beachten, falls sie ihm auf Veranlassung eines Verfahrensbeteiligten zugeht oder durch einen Verfahrensbeteiligten übergeben wird (vgl. BGHSt 14, 137, 142 f).

Bei Berücksichtigung dieser Grundsätze hätte das Schwurgericht in den angeführten fünf Fällen der Anklage das Verfahren weiter betreiben müssen, statt es durch Einstellung zu beenden.

G. Die Entscheidung entspricht in der Grundsatzfrage der Stellungnahme des Generalbundesanwalts.

Heusinger	Baldus	Sarstedt
Hübner	Willms	Börker
Fischer	Bundesrichter Dr. Faller ist beurlaubt und ver- hindert zu unterschreiben.	Mayr
	Heusinger	