

Der Angeklagte Heinrich, heute Verwaltungsangestellter in Rendsburg (Schleswig-Holstein), war in den Jahren 1942/43 als SS-Angehöriger Kriminalassistent beim sog. Judenreferat des Kommandos der Sicherheitspolizei und des SD in Krakau. Das sog. Judenreferat war praktisch der „Umschlagplatz“ der im Rahmen der Globke-Gesetzgebung bereits zur Vernichtung ausgewählten jüdischen Bevölkerung von Krakau in die Vernichtungslager. Für die Systematik, mit der der Transport der jüdischen Menschen aus den verschiedensten Teilen der von den Nazis besetzten heutigen Volksrepublik Polen in die Vernichtungslager erfolgte, ist eine Tatsache von wesentlicher Bedeutung: Den zur Vernichtung bestimmten jüdischen Menschen wurde durchgängig vorgetäuscht, ihre „Aussiedlung“ aus ihren Wohngebieten bedeute lediglich eine Umsiedlung in andere Gebiete zum Zwecke des Arbeitseinsatzes. Ihnen allen wurde mit ausgeklügelter Raffinesse das entsetzliche Schicksal verheimlicht, das ihnen bevorstand, während die in der Maschinerie dieser Massenvernichtung arbeitsteilig wirkenden SS- und SD-Angehörigen natürlich genau über dieses Schicksal unterrichtet waren. In dieser Maschinerie wirkte auch der damalige Kriminalassistent Heinrich — wie der westdeutschen Presse zu entnehmen ist — an der Ermordung von mindestens 38 000 Menschen mit.

Wie vielen seiner Mittäter gelang es Heinrich, sich nach 1946 der Strafverfolgung zu entziehen. Erst nach 1960 bequamen sich die westdeutschen Ermittlungsorgane, von seiner Tätigkeit beim Judenreferat in Krakau Kenntnis zu nehmen. Fünf Jahre später, am 9. März 1965, erfolgte endlich die erste richterliche Handlung durch das Amtsgericht Rendsburg.

Weitere drei Jahre mußten vergehen, bis sich Heinrich — im Frühjahr 1968 — vor dem Schwurgericht in Kiel zu verantworten hatte. Der in Westdeutschland üblichen Rechtsprechung gemäß wurde er nur wegen Beihilfe zum Mord zu sechs Jahren Zuchthaus verurteilt. Ausdrücklich traf das Schwurgericht in seinem Urteil die Feststellung, Heinrich habe gewußt, daß die Opfer allein aus Rassenhaß umgebracht wurden. Doch wurde dieser gravierenden Feststellung dadurch die belastende Wirkung genommen, daß ihr sofort die entlastende Behauptung hinzugefügt wurde, Heinrich selbst habe jedoch nicht aus diesem niedrigen Beweggrund gehandelt; vielmehr habe er nur als Polizeibeamter und SS-Angehöriger den Befehlen gehorcht, obwohl er sie als verbrecherisch erkannt hatte.

Auf die Revision des Angeklagten hob der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs unter dem Vorsitz von Prof. Dr. Sarstedt am 20. Mai 1969 das Schwurgerichtsurteil auf und stellte das Verfahren ein. Zur Begründung hinsichtlich der Beihilfe Heinrichs zu Vernichtungsmaßnahmen gegen jüdische Bürger heißt es in der Entscheidung:

„Solche Beihilfe zum Mord ist nach der neuen Fassung des § 50 Abs. 2 StGB, die am 1. Oktober 1968 in Kraft getreten und nach § 2 Abs. 2 Satz 2 StGB zugunsten des Angeklagten anzuwenden ist, in Verbindung mit den §§ 211 (Abs. 1), 44 (Abs. 2) und 14 StGB nur noch mit Zuchthaus von drei bis fünfzehn Jahren bedroht. Ihre Verfolgung verjährt daher nach § 67 Abs. 1 StGB in fünfzehn Jahren. Diese Frist war schon verstrichen, ehe es wegen dieser Taten zu einer richterlichen Handlung gegen den Angeklagten kam, die die Verjährung nach § 68 StGB hätte unterbrechen können.“

Der 5. Strafsenat begründet diese Feststellung damit, daß das Mordmerkmal der „niedrigen Beweggründe“ im § 221 westd. Strafgesetzbuch als strafbegründendes

besonderes persönliches Merkmal im Sinne des neuen § 50 Abs. 2 westd. StGB anzusehen ist.

Selbst wenn das dem westdeutschen Recht entspräche, wäre der 5. Strafsenat zu dieser für die Verfahrenseinstellung ausschlaggebenden Entscheidung überhaupt nicht berechtigt gewesen. Eine solche Entscheidung hätte allenfalls der aus dem Präsidenten und acht Mitgliedern bestehende Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofs treffen können. Dessen ausschließliche Zuständigkeit ergibt sich eindeutig aus § 136 Abs. 1 westd. GVG, der besagt:

„Will in einer Rechtsfrage ... ein Strafsenat von der Entscheidung eines anderen Strafsenats oder des Großen Senats für Strafsachen abweichen, so entscheidet ... der Große Senat für Strafsachen.“

Ein solcher Fall war hier aber gegeben: Am 13. April 1962 hatte nämlich der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs entschieden, daß die „niedrigen Beweggründe“ des § 211 westd. StGB überwiegend tatbezogen sind und deshalb nicht unter § 50 Abs. 2 westd. StGB fallen. Wörtlich heißt es in diesem Urteil:

„Dagegen charakterisieren bloße Beweggründe, Absichten und ähnliche innere Merkmale im Gesamtbild im allgemeinen weniger den Täter als die Tat; so fällt nach Ansicht des Bundesgerichtshofs das in § 211 StGB aufgeführte Mordmerkmal des niedrigen Beweggrundes (BGHSt 1, 368) nicht unter § 50 Abs. 2 StGB, weil es in erster Linie die Tat als besonders schwer erscheinen läßt, mag es mitunter außerdem auch den Charakter des Täters beleuchten.“

In der hier erwähnten Entscheidung des 2. Strafsenats vom 9. November 1951 (BGHSt Bd. 1 S. 368 ff.) wird gesagt, daß die niedrigen Beweggründe zwar nicht das „äußere Bild der Tat“ kennzeichnen, gleichwohl aber „den Unrechtsgehalt der Tötung bestimmen“ — mit anderen Worten: vorrangig den Charakter der Tat kennzeichnen.

Der 5. Strafsenat aber behauptet demgegenüber: „Die ... Meinung, die ‚Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs‘ habe die niedrigen Beweggründe des § 211 Abs. 2 StGB bisher zu den ‚tatbezogenen‘ Merkmalen gezählt, trifft nicht zu“, weil die von uns zitierte Feststellung des 3. Strafsenats „nur beiläufig und daher nicht in bindender Weise“ erfolgt sei und die Bezugnahme auf das Urteil des 2. Strafsenats auf einem Mißverständnis durch den 3. Strafsenat beruhe.

Es erübrigt sich, auf diese Behauptungen des 5. Strafsenats näher einzugehen. Insbesondere die zitierte unzuverlässige Formulierung des 3. Strafsenats beweist, daß von einer „beiläufigen Bemerkung“ keine Rede sein kann.

In diesem Zusammenhang ist folgendes bezeichnend: Die fragliche Entscheidung des 3. Strafsenats führte zur Verurteilung eines westdeutschen Kommunisten, der wegen Betätigung für die verbotene KPD angeklagt war. Er wurde, obwohl ihm auch das Gericht keine „verfassungsfeindliche Absicht“ nachweisen konnte, wegen „Beihilfe zur Staatsgefährdung“ bestraft, weil die „verfassungsfeindliche Absicht“ ebenso wie der niedrige Beweggrund tatbezogen sei. Jetzt, da die Anwendung des bei der Verurteilung eines Kommunisten aufgestellten Grundsatzes zur Bestrafung eines wegen „Beihilfe“ zum Massenmord angeklagten Naziverbrechers geführt hätte, hat der 5. Strafsenat diesen Grundsatz gelehnet und einen entgegengesetzten „Rechtsstandpunkt“ bezogen!

5 BGHSt Bd. 17 S. 215 ff. (217). - Der 5. Strafsenat bezieht sich hier auf die alte Fassung des § 50 Abs. 2, die aber in der hier interessierenden Frage nicht von der neuen Fassung abweicht.