

Darüber hinaus ist zur Kritik des Urteils des 5. Strafsenats noch festzustellen:

Da im Revisionsverfahren neben den formalen Einwendungen auch die sog. allgemeine Sachrüge erhoben worden war, war der Bundesgerichtshof gemäß § 344 westd. StPO zur „Nachprüfung des Urteils in seinem gesamten Umfange“ genötigt⁶. Er war also verpflichtet, alle materiellrechtlichen Aspekte des Sachverhalts — unabhängig davon, ob sie in der Revisionsschrift erwähnt waren — von sich aus zu beachten, und durfte seine Entscheidung erst nach Prüfung aller in Frage kommenden rechtlichen Gesichtspunkte fällen.

Gegen diese elementare Rechtspflicht hat der 5. Strafsenat im vorliegenden Falle verstoßen. Er hätte sich nämlich in Erfüllung seiner generellen Überprüfungspflicht nicht nur mit dem Vorliegen „niedriger Beweggründe“ gemäß § 211 westd. StGB auseinandersetzen dürfen. Vielmehr hätte er nachprüfen müssen, inwieweit die Handlungen, zu denen der Angeklagte „Beihilfe“ leistete, andere alternative Merkmale des § 211 verwirklichten und ob ggf. auch diese anderen Mordmerkmale den „besonderen persönlichen Merkmalen“ i. S. des neuen § 50 Abs. 2 zuzurechnen sind. In Frage kommen hier, wie bei allen nazistischen Kriegs- und Menschlichkeitsverbrechen, vor allem die Mordmerkmale der Grausamkeit und der Heimtücke.

Bezüglich des Merkmals „Grausamkeit“ beschränkt sich das Urteil des 5. Strafsenats auf zwei lapidare Sätze:

„Daß den Opfern besondere, über den Tötungszweck hinausgehende Schmerzen oder Qualen zugefügt worden seien, hat das Schwurgericht ersichtlich nicht feststellen können. Der Senat braucht daher nicht zu entscheiden, ob der mündlich vorgetragene Auffassung des Generalbundesanwalts beizutreten ist, das Mordmerkmal „grausam“ sei schlechthin „tatbezogen“ und falle auch insoweit nicht unter § 50 Abs. 2 (n. F.) StGB, als es eine gefühllose, unbarmherzige Gesinnung erfordert (BGHSt 3, 180; 3, 264).“

Sachlich ist hierzu festzustellen, daß die im ersten Satz aufgestellte Behauptung den offenkundigen Tatsachen über die Art und Weise der — wie es im Urteil selbst heißt — „Vernichtungsmaßnahmen gegen zahlreiche Juden aus Rassenhaß“, zu denen der Angeklagte Beihilfe leistete, widerspricht. Die Grausamkeit, mit der in den nazistischen Vernichtungslagern getötet wurde, ist in

ihren schrecklichen Einzelheiten wiederholt in aller Öffentlichkeit dokumentarisch nachgewiesen worden und heute jedem Menschen bekannt, der sich auch nur am Rande mit den Naziverbrechen befaßt hat.

Derartige „offenkundige Tatsachen“ hat aber das Revisionsgericht bei seiner Prüfung und Entscheidung zu berücksichtigen. Der 5. Strafsenat war also verpflichtet, den Widerspruch zwischen den Behauptungen des Schwurgerichts und den offenkundigen Tatsachen entweder selbst zu klären oder aber die Sache zur diesbezüglichen weiteren Aufklärung zurückzuverweisen.

Die gleiche Verpflichtung bestand hinsichtlich des Mordmerkmals „Heimtücke“. Auch ihr Vorliegen bei der industriemäßig betriebenen Menschenvernichtung durch die Nazis muß als eine „offenkundige Tatsache“ angesehen werden. Dennoch findet sich im gesamten Urteil gegen Heinrich über dieses Mordmerkmal kein einziges Wort. Das ist um so schwerwiegender, als derselbe 5. Strafsenat erst am 14. Januar 1969 in der Strafsache gegen Schmidt-Schütte — Az. 5 StR 689/68 — ausdrücklich entschieden hat, daß besondere persönliche Umstände i. S. des neuen § 50 Abs. 2 für das Mordmerkmal der Heimtücke nicht in Betracht kommen. Mit anderen Worten: Der Gehilfe eines heimtückisch begangenen Mordes ist nach wie vor mit der gleichen Strafe wie der Täter bedroht, auch wenn er selbst nicht heimtückisch handelte und deshalb seine Strafverfolgung — auch für die westdeutsche Justiz unstrittig — noch nicht verjährt ist.

Ganz abgesehen davon, daß im Strafverfahren gegen Heinrich das jegliche Strafverfolgungsverjährung ausschließende Völkerstrafrecht angewendet werden mußte⁷ und doch wenigstens im Falle der Anwendung innerstaatlichen Strafrechts der Angeklagte nicht als Gehilfe, sondern als Täter zu betrachten war⁶, ist aber das Urteil des 5. Strafsenats auch deshalb rechtswidrig, weil es gegen das zwingende gesetzliche Gebot zur umfassenden materiellrechtlichen Überprüfung im Revisionsverfahren verstößt. Eine solche Überprüfung hätte zu dem Ergebnis führen müssen, daß die Morde, zu denen der Angeklagte „Beihilfe“ leistete, „grausam“ und „heimtückisch“ i. S. des § 211 westd. StGB waren und daß § 50 Abs. 2 auf diese Mordmerkmale nicht anwendbar ist, weil sie tatbezogen und nicht täterbezogen sind.

⁶ So der Bundesgerichtshof in seinem Beschluß vom 21. Februar 1951 (BGHSt Bd. 1 S. 46).

⁷ Vgl. Kaul / Noack, a. a. O.; Graefrath, „Naziverbrechen verjähren nicht!“, NJ 1969 S. 321 ff.

⁶ Vgl. Kaul / Noack, a. a. O., S. 101.

Anhang: Ein Briefwechsel

I

Herrn
Prof. Dr. Sarstedt
Präsident des 5. Strafsenats
des Bundesgerichtshofs

29. Mai 1969

Sehr geehrter Herr Präsident!

Da ich — wie Ihnen ja bekannt — seit annähernd sechs Jahren fast pausenlos nahe Angehörige von Opfern nazistischer Gewaltverbrechen als Nebenkläger vor den verschiedensten westdeutschen Gerichten verrete, hat mich — unabhängig von dem grundsätzlichen nationalen Anliegen der Sühne der Untaten des nazistischen Verbrechenssystems — das Urteil des unter Ihrem Präsidium stehenden 5. Strafsenats des BGH in der Strafsache gegen den ehemaligen SS-Angehörigen Heinrich besonders berührt. Gestatten Sie mir zu diesem Urteil eine grundsätzliche Bemerkung.

Diese Bemerkung bezieht sich nicht auf die für mich schlechthin nicht empfindbare Tatsache, daß in der Bun-

desrepublik nicht schon längst auf dem Wege der Gesetzgebung nazistische Kriegs- und Menschlichkeitsverbrechen generell uneingeschränkt für unverjährbar erklärt worden sind;

sie bezieht sich auch nicht auf die ständige Rechtsprechung des BGH, eigenes arbeitsteiliges Zusammenwirken mit anderen als Beihilfe zu fremder Tat „umzufunktionieren“;

und sie berührt schließlich auch nicht die im Falle Heinrich ausgesprochene Rechtsauffassung, daß der Tatbestandsbegriff der „niedrigen Beweggründe“ in § 211 StGB „täterbezogen“ ist, so daß der im Zusammenhang mit der geänderten Verfolgung von Bagatelldelikten neu geschaffene § 50 Abs. 2 StGB hier zum Zuge kommt.

Nein, zu dem Urteil des 5. Strafsenats des BGH im Falle Heinrich habe ich etwas anderes zu bemerken:

Sind die in § 211 StGB alternativ genannten Tatbestandsmerkmale „heimtückisch“ bzw. „grausam“ etwa auch „täterbezogen“, oder beziehen sie sich nicht vielmehr auf die objektiven Ausführungsformen der gerade dadurch zum Mord qualifizierten Tötung und sind insofern in des Wortes ureigenster Bedeutung „tatbezogen“?