Iris Keller

Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Justizunrecht

PL ACADEMIC RESEARCH

Iris Keller

Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Justizunrecht

PL ACADEMIC RESEARCH

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Passau, Univ., Diss., 2011

Umschlagabbildung:
Oberstes Gericht der DDR (bis 1973),
Berlin Invalidenstraße,
mit Grenzübergang Invalidenstraße.
Fotograf: Klaus Lehnartz, 1973.
Druck mit freundlicher Genehmigung
von Dirk Lehnartz, photonet.de.

D 739
ISBN 978-3-653-02473-9 (E-Book)
DOI 10.3726/978-3-653-02473-9
ISBN 978-3-631-62301-5 (Print)
© Peter Lang GmbH
Internationaler Verlag der Wissenschaften
Frankfurt am Main 2013
Alle Rechte vorbehalten.
PL Academic Research ist ein Imprint der Peter Lang GmbH

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.peterlang.de

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand als Dissertation der Juristischen Fakultät der Universität Passau. Das Manuskript wurde im Februar 2011 abgeschlossen, Literatur und Rechtsprechung bis Ende Januar 2011 berücksichtigt.

Die Arbeit wurde durch ein Stipendium der Studienstiftung des deutschen Volkes gefördert. Hierfür wie auch für die immer freundliche Begleitung meines Weges durch Studium und Promotion möchte ich mich herzlich bedanken. Gleichfalls danke ich für das Stipendium nach dem Bayrischen Begabtenförderungsgesetz in der Startphase.

Meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Werner Beulke, danke ich sehr herzlich für die Betreuung der Arbeit sowie für seine Geduld und sein Verständnis für die Verzögerung, die durch meine zwischenzeitlich aufgenommene Berufstätigkeit entstanden ist. Daneben danke ich Herrn Prof. Dr. Jochen Bung für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Vor allem aber danke ich von Herzen meinem Mann, Rechtsanwalt Alexander Sättele, nicht nur für die immer wertvollen juristischen Diskussionen und das regelmäßige Gegenlesen der Arbeit, sondern auch für das Ertragen der langen Zeit, seine Geduld und Unterstützung. Er hat die Dissertation wie kein anderer intensiv begleitet.

Außerdem danke ich meinen lieben Eltern für die ideelle und materielle Förderung meines Studiums und meiner Promotion sowie für die ergänzende Unterstützung beim Korrekturlesen.

Berlin, im November 2012 *Iris Keller*

Inhaltsübersicht

Einleitung 25

1. Kapitel: Möglichkeiten und Grenzen der Vergangenheits–aufarbeitung mit Hilfe eines rechtsstaatlichen Strafrechts und Strafprozessrechts 31

2. Kapitel: Das in Verfahren gegen Justizjuristen der ehemaligen DDR anzuwendende Recht 61

3. Kapitel: Das DDR-Recht und seine Auslegung 81

4. Kapitel: Die Tathandlung bei der Rechtsbeugung 195

5. Kapitel: Die Fallgruppen der Rechtsbeugung 247

6. Kapitel: Zur Strafbarkeit wegen der Anwendung von Tatbeständen des sog. politischen Strafrechts der DDR 285

7. Kapitel: Zu den Übermassstrafen 357

8. Kapitel: Zur Rechtsbeugung durch die Verfahrensweise 389

9. Kapitel: Zur Strafbarkeit von Staatsanwälten, Mitarbeitern von Untersuchungsorganen und „Hintermännern“ 421

10. Kapitel: Der subjektive Tatbestand der Rechtsbeugung 449

11. Kapitel: Die Sperrwirkung des Rechtsbeugungstatbestandes bei tateinheitlich zusammentreffenden Delikten und die Problematik der Scheinverfahren 507

12. Kapitel: Kriterien der Strafzumessung in Verfahren gegen DDR-Richter und Staatsanwälte 577

13. Kapitel: Weitere Bezüge der Aufarbeitung des NS-Justizunrechts in der Bundesrepublik zur Aufarbeitung des DDR-Justizunrechts 583

14. Kapitel: Die Verjährung von DDR-Justizunrecht 621

15. Kapitel: Bilanz der Aufarbeitung des DDR-Justizunrechts 631

16. Kapitel: Zusammenfassung 657

Literaturverzeichnis 665

Abkürzungsverzeichnis 715

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 25
A. Thema und Ziel der Arbeit 25
B. Zur Methodik 29

1. Kapitel: Möglichkeiten und Grenzen der Vergangenheitsaufarbeitung mit Hilfe eines rechtsstaatlichen Strafrechts und Strafprozessrechts 31
A. Allgemeine Überlegungen 31
I. Terminologisches: „bewältigen“ oder „aufarbeiten“? 32
II. Wege der Vergangenheitsaufarbeitung 34
III. Begrenzung des Einsatzes des Strafrechts durch den Sinn und Zweck der Strafe? 36
B. Materielles Strafrecht 41
C. Strafprozessrecht und Verfassungsrecht 45
I. Ziel und Funktion des Strafverfahrens 45
II. Grundsätze des Strafverfahrens und verfassungsrechtliche Aspekte 53
D. Zwischenfazit 59

2. Kapitel: Das in Verfahren gegen Justizjuristen der ehemaligen DDR anzuwendende Recht 61
A. Der Regelungszusammenhang 61
I. „Beitrittsprinzip“ (Rechtsprechung und herrschende Lehre) 62
II. Ausschliessliche Anwendbarkeit des DDR-Strafrechts (sog. „DDR-Lösung“) 63
III. Anwendbarkeit des bundesrepublikanischen Strafrechts unter Berücksichtigung des Tatortrechts und ausschließliche Anwendbarkeit des StGB 64
1. Inlandstheorie 64
2. Auslandstheorie (international-strafrechtliche Lösung) 67
IV. Zwischenergebnis 70
B. Kontinuität des Unrechtstyps 71

C. Das mildeste Gesetz i. S. d. § 2 III StGB bei der Rechtsbeugung in concreto 77

3. Kapitel: Das DDR-Recht und seine Auslegung 81
A. Die von Art. 103 II GG gesetzten Massstäbe für die Auslegung des DDR-Rechts 81
I. Nichtpositivistische Ansätze 82
1. Rechtsprechung 83
a) Bekenntnis zu überpositiven Grundsätzen in der Mauerschützenrechtsprechung von BGH und BVerfG 83
b) Die menschenrechtsfreundliche Auslegung in der Mauerschützenrechtsprechung des BGH 85
c) Die menschenrechtsfreundliche Auslegung und überpositive Grundsätze in der Rechtsbeugungsrechtsprechung des BGH und des BVerfG 90
2. Literatur 93
II. Positivistische Ansätze 94
1. Die These der Unanwendbarkeit des Rückwirkungsverbotes wegen des eigenen Vorverhaltens des Täters 94
2. Rechtsanwendungslösung/Ordnungsschichtentheorie (Hruschka) 96
3. Rechtsstaatliche Auslegung des DDR-Rechts 97
4. Restriktiver Positivismus (Lüderssen) 98
5. „Soziologischer Positivismus“ (insbes. Jakobs, Isensee, Pawlik) 100
6. Systemimmanenter Ansatz (Arnold) 103
III. Kritische Stellungnahme 104
1. Zu den nichtpositivistischen Ansätzen 105
a) Zur Rechtsprechung von BGH und BVerfG 105
aa) Relativierung des an sich absolut geltenden Art. 103 II GG 105
bb) Aushebelung völkerrechtlicher Prinzipien 106
cc) Bruch mit der vorgeblich „immanenten“ Auslegung des DDR-Rechts 109
dd) Kritische Stellungnahme zu überpositiven Grundsätzen und zur menschenrechtsfreundlichen Auslegung in den Rechtsbeugungsfällen 113

(1) Zweierlei Maß für Grenzsoldaten und Juristen? ... 113
(2) Keine Strafbarkeit der Beugung übergesetzlichen Rechts ... 115
b) Zur Literatur ... 119
c) Zusammenfassung ... 119
2. Zu den positivistischen Ansätzen ... 120
a) Zur These der Unanwendbarkeit des Rückwirkungsverbotes wegen des eigenen Vorverhaltens des Täters ... 120
b) Zur Rechtsanwendungslösung (Hruschka) ... 121
c) Zur rechtsstaatlichen Auslegung des DDR-Rechts ... 122
d) Zum restriktiven Positivismus ... 123
e) Zum soziologischen Positivismus ... 125
3. Eigene Positionierung: Systemimmanenter Ansatz ... 129
4. Fazit für die verfassungsrechtlichen Grenzen der Aufarbeitung von DDR-Unrecht ... 132
B. Das Rechtsverständnis der DDR ... 134
I. Die Grundlage: Der Marxismus-Leninismus ... 134
II. Das sozialistische Rechtsverständnis in der DDR – ein instrumentelles Rechtsverständnis ... 135
III. Dynamisches Rechtsverständnis und die Rolle der Partei ... 136
IV. Das Prinzip der sozialistischen Gesetzlichkeit und die Rolle der Partei ... 139
1. Gesetzlichkeit und Parteilichkeit ... 140
a) Zum Verhältnis von Gesetzlichkeit und Parteilichkeit in den 50er Jahren ... 140
b) Die Bedeutung der Parteilichkeit im Allgemeinen ... 141
c) Die Bedeutung der Parteilichkeit bei der Anwendung und Auslegung sog. tradierten oder sanktionierten Rechts ... 142
d) Die Bedeutung der Parteilichkeit nach dem Staatsratsbeschluss vom 30. Januar 1961 ... 143
e) Die weitere Entwicklung des Begriffs der sozialistischen Gesetzlichkeit und die Rolle der Parteibeschlüsse ... 145
f) Zwischenergebnis ... 148
2. Sozialistische Gesetzlichkeit und richterliche Unabhängigkeit ... 148

a) Zulässigkeit von Parteiweisungen und anderen Einwirkungen von außen? ... 150
b) Bindung des Gerichts an den Strafantrag der Staatsanwaltschaft? ... 153
3. Zusammenfassung ... 155
V. Antiformalismus ... 156
VI. Sozialistisches Rechtsverständnis im Spannungsfeld von Positivismus und Naturrechtskonzeptionen sowie anderen Vorstellungen von überpositivem Recht ... 158
VII. Sozialistisches Grundrechtsverständnis ... 160
VIII. Schlussbemerkungen zum Verhältnis von Recht und Politik im DDR-sozialistischen Verständnis ... 162
C. Die (An-) Leitungsdokumente und Auslegungsmethoden des DDR-Rechts ... 167
I. Die Rolle von Instrumenten zur Leitung und Anleitung der Rechtsprechung ... 171
1. Richtlinien und Beschlüsse des OG ... 172
2. Standpunkte und Orientierungen ... 174
3. Entscheidungen des Obersten Gerichts ... 178
4. Informationen des Obersten Gerichts (OGI) ... 180
5. Zur Rolle des MdJ und der von ihm herausgegebenen Kommentare ... 181
II. Zu den Auslegungsmethoden der DDR im Einzelnen ... 183
1. Grammatikalische Auslegung – der Gesetzeswortlaut als Grenze zulässiger Auslegung ... 184
2. Systematische Auslegung ... 188
3. Soziologisch-funktionelle statt teleologische Auslegung ... 188
4. Historische bzw. historisch-politische Auslegung ... 190
5. Verfassungskonforme Auslegung? ... 191
6. Keine menschenrechtsfreundliche Auslegung ... 194

4. Kapitel : Die Tathandlung bei der Rechtsbeugung ... 195
A. Grundsätzliche Ansätze zur Bestimmung der Tathandlung ... 195
I. Die Tathandlung bei § 339 StGB ... 195
1. Die Rechtsbeugungstheorien ... 195
a) Objektive Theorie ... 195
b) Subjektive Theorie ... 197
c) Gemischte Theorie ... 197
d) Pflichtverletzungslehre ... 197
2. Kritische Stellungnahme ... 198

a) Subjektive und gemischte Theorie 198
b) Pflichtverletzungslehre 201
c) Objektive Theorie 201
3. Einordnung der BGH-Rechtsprechung 202
II. Die Tathandlung bei § 244 DDR-StGB 203
B. Die Leitlinien der Rechtsprechung des BGH zur DDR-Rechtsbeugung 204
I. Einschränkung des Rechtsbeugungstatbestandes 204
1. Wurzeln der restriktiven Auslegung des § 336 a. F./ § 339 n. F. StGB vor der Behandlung von DDR-Rechtsbeugungen durch den BGH 205
2. Weiterführung und Ausweitung der früheren Restriktion des § 336 a. F./§ 339 n. F. StGB in Bezug auf DDR-Alttaten (Willküraktrechtsprechung) 206
3. Einschränkung auch des § 244 DDR-StGB 208
II. Zustimmende Literatur 208
III. Kritik an den Einschränkungen 209
1. Aufgabe des Kriteriums der Unvertretbarkeit 210
2. Unbestimmtheit der Grenzziehung 210
3. Zur Wortlautinterpretation des Rechtsbeugungstatbestandes 213
a) Einschränkung des Wortlauts durch das Schwerekriterium und das Offensichtlichkeits- sowie Willkürakterfordernis 213
aa) Nicht jede unrichtige Rechtsanwendung als Rechtsbeugung, sondern Beschränkung auf schwerwiegende Rechtsverletzungen 213
bb) Offensichtliche Rechtswidrigkeit der Entscheidung und Willkürakt 216
b) Subjektivierung des objektiven Tatbestandes 217
aa) Erfordernis der bewussten schwerwiegenden Entfernung von Recht und Gesetz 217
bb) Subjektivierung durch den Begriff des Willkürakts 219
4. Zur teleologischen Interpretation 220
5. Zur historischen Interpretation 222
6. Zur verfassungskonformen Interpretation 222
7. Zwischenfazit 226
IV. Begrenzte Offenheit der Willküraktrechtsprechung 229
1. Einzelexzesse 229

2. Keine gänzliche Beschränkung auf Menschenrechtsverletzungen; kein grundsätzlicher Ausschluss objektiver Rechtsverletzungen ... 232
V. Zum Begriff des Willkürakts und dessen Funktion in der Rechtsprechung des BGH ... 234
1. Funktion des Willküraktbegriffes ... 235
a) Leitfunktion ... 235
b) Korrekturfunktion ... 235
aa) Negative Korrektur ... 236
bb) Positive Korrektur ... 236
2. Inhalt des Willküraktbegriffes im Sinne des BGH ... 237
a) Verhältnis zur Unvertretbarkeit ... 237
b) Kriterien für einen Willkürakt im Sinne des BGH ... 238
aa) Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung ... 238
bb) Schwerekriterium ... 239
cc) Maß der Pflichtwidrigkeit, Wert des – jenseits des Rechtsgutes der Rechtsbeugung – tangierten Rechtsgutes, Schweregrad der Tatauswirkungen ... 240
dd) Subjektive Komponente ... 241
(1) Allgemeines ... 241
(2) Politisches Motiv als (unabdingbares) Kriterium des Willkürаktes? ... 241
C. Ergebnis ... 244

5. Kapitel: Die Fallgruppen der Rechtsbeugung ... 247
A. Die Fallgruppen nach der Rechtsprechung des BGH ... 247
I. Wortlautüberschreitung bzw. Tatbestandsüberdehnung ... 250
II. Übermassstrafe ... 252
1. Rechtliche Herleitung der Fallgruppe ... 253
2. Maßstab für Übermassstrafen ... 257
III. Verfahrensweise ... 260
1. Rechtliche Herleitung der Fallgruppe ... 261
a) Verfahrensrechtsverletzungen ... 261
b) Instrumentalisierung von Strafverfahren (Verfahrensmissbrauch) ... 261
2. Sachverhaltsverfälschung ... 264
IV. Die „Kompensationslösung" bei der Gesamtbetrachtung von Fallgruppen ... 266

1. Relative Übermassstrafen im Grenzbereich des Tatbestandes ... 266
2. Indikatorfunktion „anstößiger" Verfahrensweisen ... 271
a) Indiz für den Vorsatz ... 271
b) Kompensationsfunktion im Bereich des objektiven Tatbestandes ... 272
B. Unvollständigkeit der Fallgruppen ... 273
I. Von den Fallgruppen nicht erfasste Konstellationen ... 274
II. Zu Rechtsbeugungsverfahren wegen arbeitsrechtlicher Entscheidungen ... 275
1. Abweisung der Kündigungsschutzklage nach Parteiausschluss ... 276
2. Abweisung der Einsprüche von Ausreiseantragstellern (insbes. Pädagogen) gegen ihre fristlose Entlassung ... 278
C. Zusammenfassung und Bewertung ... 280

6. Kapitel: Zur Strafbarkeit wegen der Anwendung von Tatbeständen des sog. politischen Strafrechts der DDR ... 285
A. Strafbarkeit allein wegen Anwendung der Tatbestände des politischen Strafrechts? ... 285
I. Anwendung politischen Strafrechts als Verstoss gegen übergesetzliches Recht? ... 285
II. Anwendung des Art. 6 II der DDR-Verf./1949 als Strafgesetz ... 287
B. Analyse verschiedener Entscheidungen im Hinblick auf Rechtsbeugung durch Anwendung von Tatbeständen des politischen Strafrechts im konkreten Fall ... 291
I. Art. 6 II DDR-Verf./1949 ... 298
1. Boykotthetze ... 300
2. Kriegshetze ... 303
a) Kriegshetze durch Äußerungen ... 303
b) Spionage ... 304
c) Terror ... 306
II. Ungesetzlicher Grenzübertritt, § 213 DDR-StGB ... 307
III. Beeinträchtigung staatlicher oder gesellschaftlicher Tätigkeit, § 214 DDR-StGB ... 311
1. Beeinträchtigung der Tätigkeit staatlicher Organe durch Gewalt oder Drohungen, § 214 I Alt. 1 DDR-StGB ... 313
a) Beeinträchtigung ... 313
b) Drohungen ... 318

2. Bekundung einer Missachtung der Gesetze oder Aufforderung zu ihrer Missachtung, § 214 I Alt. 2 DDR-StGB ... 321
a) Plakataktionen ... 323
b) Schweigedemonstrationen ... 328
c) Verwendung des Buchstaben „A“ als Symbol des Ausreisewillens ... 329
d) Weißes Band an Autoantenne als Symbol des Ausreisewillens ... 332
e) Sog. „schlichte Passvorlage“ ... 333
IV. Staatsfeindliche Hetze, § 106 DDR-StGB ... 336
V. Staatsverleumdung/Öffentliche Herabwürdigung, § 220 DDR-StGB ... 341
1. Herabwürdigen (bzw. Verächtlichmachen oder Verleumden) ... 343
a) „Solidarność-Paket-Fall“ ... 346
b) „Intershop-Fall“ ... 347
2. Öffentlichkeit ... 348
VI. Zusammenrottung, § 217 I DDR-StGB ... 349
C. Zusammenfassung und Fazit ... 354
I. Zu Teil A ... 354
II. Zu Teil B ... 356

7. Kapitel: Zu den Übermassstrafen ... 357
A. Untersuchung zu Übermassstrafen bei Anwendung verschiedener Tatbestände ... 357
I. Anwendung der Wirtschaftsstrafverordnung (WStVO) vom 23. September 1948 ... 357
II. Strafen unter Anwendung des Art. 6 II DDR-Verf. von 1949 ... 358
III. Strafen nach dem „Gesetz zum Schutz des innerdeutschen Handels“ vom 21. April 1950 (HSchG) ... 362
IV. Verfolgung von Straftaten nach dem Gesetz zum Schutz des Volkseigentums und anderen gesellschaftlichen Eigentums vom 2. Oktober 1952 (VESchG) ... 364
V. Strafen unter Anwendung des StEG von 1957 ... 367
VI. Strafen unter Anwendung des DDR-StGB von 1968 und seinen späteren Fassungen ... 368
1. Spionage, § 97 DDR-StGB ... 368
2. Ungesetzlicher Grenzübertritt, § 213 DDR-StGB ... 369

3. Fahnenflucht, § 254 DDR-StGB 372
4. Beeinträchtigung staatlicher oder gesellschaftlicher Tätigkeit, § 214 DDR-StGB 373
a) Fälle unter Anwendung des § 214 I Alt. 1 DDR-StGB 373
b) Fälle unter Anwendung des § 214 I Alt. 2 DDR-StGB 374
5. Staatsfeindliche Hetze (§ 106 DDR-StGB) 376
6. Staatsverleumdung/Öffentliche Herabwürdigung, § 220 DDR-StGB 377
B. Tatbestandsübergreifende Sonderthemen 379
I. Todesurteile 379
II. Freikaufproblematik 382
C. Zusammenfassung 383

8. Kapitel: Zur Rechtsbeugung durch die Verfahrensweise 389
A. Allgemeine Auswirkungen des sozialistischen Rechtsverständnisses 389
B. Einordnung rechtsstaatswidriger Verfahrensweisen 392
I. Verletzung der gerichtlichen Prüfungspflichten bei Erlass von Eröffnungsbeschlüssen, Haftbefehlen und bei der Bestätigung von Durchsuchungen 393
1. Eröffnungsbeschluss 393
2. Haftbefehl 394
3. Durchsuchungsbestätigung 394
II. Verletzung der Pflicht zur umfassenden Sachaufklärung 395
III. Verletzung der „Gesetzlichkeit der Beweisführung“ 396
IV. Beschränkung und Ausschluss der Öffentlichkeit 401
V. Nichtzustellung und nur eingeschränkte Bekanntgabe von Anklageschrift, Eröffnungsbeschluss und Urteil 404
VI. Nichteinhaltung der Ladungsfrist 405
VII. Behinderung der Verteidigung 407
VIII. Hauptverhandlung ohne Verteidiger 410
IX. Strafverfolgung unter (Mit-)Verwertung pflichtwidriger Mitteilungen des Verteidigers 411
X. Verfahrensdurchführung trotz völkerrechtswidriger Verschleppung 414
XI. Zu den Zwangsadoptionsfällen 416
C. Zusammenfassung und Fazit 418

9. Kapitel: Zur Strafbarkeit von Staatsanwälten, Mitarbeitern von Untersuchungsorganen und „Hintermännern“ 421

A. Rechtsstellung der Staatsanwaltschaft in der DDR 421
I. Unabhängigkeit und Gesetzesbindung 421
II. Verhältnis der Staatsanwaltschaft zu den Untersuchungsorganen (insbesondere denen des MfS) 423
B. Anwendungsbereich von § 244 DDR-StGB und § 339 StGB 425
I. Staatsanwälte 425
1. Der Staatsanwalt als möglicher Täter der Rechtsbeugung 425
2. Erfordernisse der Tatsituation 426
3. Mögliche Tathandlungen 427
a) Anordnung von Beschlagnahmen und Durchsuchungen 428
b) Stellen eines Haftbefehlsantrags und sonstige Taten im Zusammenhang mit U-Haft 428
aa) Haftbefehlsantrag 428
bb) Beantragung der Aufrechterhaltung der U-Haft 430
cc) Entscheidung, an den Haftverhältnissen nichts zu ändern 430
c) Anklageerhebung 431
d) Verfahrenseinstellung trotz hinreichenden Tatverdachts 433
e) Nichtaufnahme von Ermittlungen 436
aa) Nichtverfolgung von Wahlfälschung 436
bb) Nichtverfolgung der Todesschüsse von Grenzsoldaten 440
cc) Nichtverfolgung von Rechtsbeugung 441
dd) Nichtverfolgung wegen der Misshandlung Untersuchungs- oder Strafgefangener 441
4. Teilnahmehandlungen, insbesondere Antragstellung in der Hauptverhandlung 441
5. Ergebnis 442
II. Mitarbeiter von Untersuchungsorganen, insbesondere des MfS 443
III. „Hintermänner“ 445

10. Kapitel: Der subjektive Tatbestand der Rechtsbeugung 449
A. Besonderheiten des § 244 DDR-StGB gegenüber § 339 StGB 449
I. Erfordernis der wissentlich gesetzwidrigen Entscheidung 449
II. Zur Strafrechtsdogmatik der DDR 450
B. „Rechtsblindheit“, „Verblendung“ und Überzeugungstäter 454

I. Die Handhabung der Überzeugungstäterschaft in Nachkriegsrechtsprechung und Literatur der Bundesrepublik ... 455
1. Umschreibung des Überzeugungstäters ... 456
2. Theoretische Grundsätze der strafrechtlichen Behandlung der Überzeugungstäter ... 458
3. Verkennung der Überzeugungstäterschaft in der Praxis ... 460
a) Der Prozess gegen die Richter am Sondergericht Kassel (Hassencamp und Kessler) im Fall Holländer ... 460
b) Fall Rehse ... 462
c) Stellungnahmen in der Literatur ... 463
II. Das Problem der „Rechtsblindheit" ... 465
1. Begriffsbestimmung ... 465
2. Problemstellung ... 469
3. Lösung des Problems der Rechtsblindheit nach herrschender Meinung und Rechtsprechung in der Nachkriegszeit ... 470
4. Alternative Lösungsansätze in der Literatur ... 474
a) Maurach ... 474
b) Begemann ... 475
c) Spendel ... 476
5. Eigene Lösung ... 480
a) Anforderungen an den Vorsatz bei normativen Tatbestandsmerkmalen ... 481
b) Die für den Vorsatz erforderliche Bedeutungskenntnis bei § 339 StGB ... 485
c) Zur Bedeutungskenntnis bei den Fallgruppen des § 339 StGB ... 487
d) Geltung der gewonnenen Grundsätze auch für die Rechtsbeugung nach Maßgabe des DDR-Strafrechts ... 491
e) Möglichkeit eines Erlaubnisirrtums ... 494
f) Ergebnis ... 497
III. Das Urteil des LG Magdeburg zur Rechtsblindheit ... 498
IV. Die neue Linie des BGH im Rahmen der Behandlung des DDR-Justizunrechts ... 499

11. Kapitel: Die Sperrwirkung des Rechtsbeugungstatbestandes bei tateinheitlich zusammentreffenden Delikten und die Problematik der Scheinverfahren 507
A. Mit der Rechtsbeugung tateinheitlich zusammentreffende Delikte 507
I. Tötungsdelikte 507
II. Freiheitsberaubung (§ 239 StGB, § 131 DDR-StGB) 509
III. Erpressung (§ 253 StGB, § 127 DDR-StGB) 510
IV. Aussageerpressung (§ 343 StGB) bzw. Nötigung zu einer Aussage (§ 243 DDR-StGB/1968) 510
V. Strafvereitelung im Amt (§ 258a StGB) bzw. Begünstigung (§ 233 DDR-StGB) 511
B. Die Sperrwirkung des Rechtsbeugungstatbestandes und ihre Reichweite 511
I. Die Sperrwirkung des § 339 StGB 512
II. Sperrwirkung des § 244 DDR-StGB 514
III. Keine Sperrwirkung bei Scheinjustiz 515
1. Erster, nicht weiterverfolgter Ansatz in der BGH-Rechtsprechung zum NS-Justizunrecht 516
2. Dogmatische Herleitung der Versagung der Sperrwirkung und Rechtsfolgen 517
3. Maßgeblichkeit auch der inneren Haltung des Richters 522
4. Rekurs auf notwendige Elemente des Gerichtsbegriffs bzw. der richterlichen Tätigkeit für die Frage der Anwendbarkeit des Rechtsbeugungstatbestandes 525
5. Heutige, im Ansatz abzulehnende Rechtsprechung des BGH zur Sperrwirkung bei Scheinverfahren: Anwendung des Rechtsbeugungstatbestandes 528
IV. Untersuchung verschiedener Prozesse der DDR unter dem Gesichtspunkt des Scheinverfahrens 529
1. Die „Waldheimer Prozesse“ als Scheinverfahren 529
a) Ablauf und Hintergründe 530
b) Rechtsverletzungen 534
c) Rechtliche Beurteilung: Scheinverfahren ohne Sperrwirkung 535
d) Ergebnisse der Strafverfahren gegen Waldheim-Juristen und andere an den Verfahren beteiligte Personen 539
2. Strafverfahren der „Aktion Rose“ als Scheinverfahren 540
3. Das BGH-Urteil gegen den ehem. OG-Richter Reinwarth .. 545

4. Der Fall Robert Havemann 550
a) Die Verfahren gegen Havemann und ihre Vorgeschichte 550
aa) Vorgeschichte 550
bb) Aufenthaltsbeschränkungsverfahren 551
cc) Devisenverfahren 553
b) Das Verfahren gegen die Havemann-Richter und Staatsanwälte 555
aa) Anklage 555
bb) Freisprüche durch das LG Frankfurt/Oder 555
cc) Aufhebung von Freisprüchen durch den BGH: Zu den Maßstäben objektiver und subjektiver Rechtsbeugung in Drehbuchfällen 556
dd) Vergleich mit der Rechtsprechung des BGH zur NS-Scheinjustiz 566
ee) Verurteilungen durch das LG Neuruppin 566
5. Weitere Fälle präjudizierender Eingriffe der Staats- und Parteiführung sowie des MfS in einzelne Gerichtsverfahren 568

12. Kapitel: Kriterien der Strafzumessung in Verfahren gegen DDR-Richter und Staatsanwälte 577
A. Stellung in der DDR-Justiz und Ausbildungsgrad (Volksrichterausbildung) 577
B. Zeitablauf seit Begehung der Tat 578
C. Verstrickung in das System, planmässige Beeinflussung und Lenkung durch Staat und Partei 578
D. Versagen der bundesdeutschen Strafjustiz bei der Verfolgung der NS Juristen 580

13. Kapitel: Weitere Bezüge der Aufarbeitung des NS-Justizunrechts in der Bundesrepublik zur Aufarbeitung des DDR-Justizunrechts 583
A. Die Ahndung von NS-Justizunrecht durch die Alliierten 586
B. Übergang der strafrechtlichen Verfolgung der NS-Täter auf die deutsche Justiz 589
C. Strafverfolgung durch die Bundesrepublik Deutschland 590
I. Bedingungen und Versagen der Verfolgung des NS-Justizunrechts 590

1. Der Prozess gegen Ferber und Hoffmann als Beisitzer am Sondergericht Nürnberg im Fall Katzenberger 595
2. Fall Rehse 597
3. Fall Reimers 599
II. Dogmatische Ausgangspunkte und Hindernisse für die Strafverfolgung 601
1. Zurückhaltende Bewertung von Todesurteilen unter dem Gesichtspunkt der Übermassstrafen 602
2. Die Anwendung der Sperrwirkung des Rechtsbeugungstatbestandes auch bei Scheinverfahren 602
3. Die Rechtsprechung zum subjektiven Tatbestand der Rechtsbeugung 605
a) Die Rechtsprechung zur Vorsatzform 606
b) Auswirkung der Rechtsprechung zur Vorsatzform auf den Umfang der Sperrwirkung 608
c) „Rechtsblindheit", Verblendung und Überzeugungstäter 609
4. Einschränkende Auslegung des objektiven Tatbestandes der Rechtsbeugung als Problem der richterlichen Selbstkontrolle bei der Aufarbeitung von DDR-Justizunrecht 610
III. Zur heutigen Haltung des BGH bezüglich der justiziellen Aufarbeitung des NS-Justizunrechts 610
1. Selbstkritische Äußerungen des BGH 611
2. Erklärungen für den Bewusstseinswandel 612
D. Die Organisation der Verfolgung von DDR-Justizunrecht im Vergleich zur Organisation der Verfolgung des NS-Justizunrechts in der BRD 614
I. Personalpolitik 614
II. Zuständigkeiten und Effektivierung der Strafverfolgung 615

14. Kapitel: Die Verjährung von DDR-Justizunrecht 621
A. Verjährungsfrist 621
B. Ruhen der Verjährung 622
C. Die Verlängerung von Verjährungsfristen 628
D. Die absolute Verjährung 629

15. Kapitel: Bilanz der Aufarbeitung des DDR-Justizunrechts 631
A. Entwicklung und Ergebnisse der strafrechtlichen Aufarbeitung des DDR-Justizunrechts 631

I. Eingeleitete Ermittlungsverfahren 632
1. Zahlen 632
2. Erklärungsansätze 633
a) Überblick 633
b) Vertiefung: Verhältnis zu den Rehabilitierungsverfahren 633
II. Anklagen 636
1. Zahlen 636
2. Erklärungsansätze 639
III. Verurteilungen 640
1. Verurteilungsquote und Erklärungsansätze 640
2. Verhängte Sanktionen 642
B. Bewertung der Aufarbeitung von DDR-Justizunrecht 645
I. „Siegerjustiz"? 645
II. Selektivität der Strafverfolgung? 648
III. Unter- oder Überkompensation des Versagens bei der Strafverfolgung von NS-Justizunrecht? 650
IV. Scheitern oder Gelingen der Aufarbeitung im Grundansatz? 653
V. Zu grosse Milde bei der Strafzumessung? 654
C. Zusammenfassung 655

16. Kapitel: Zusammenfassung 657

Literaturverzeichnis 665

Abkürzungsverzeichnis 715

Einleitung

Die strafrechtliche Aufarbeitung des DDR-Unrechts kann mittlerweile als abgeschlossen betrachtet werden. Nach einer Schlussbilanz von 2007 endete das letzte einschlägig bekannte Verfahren im Jahre 2005[1]. Im Bereich des Justizunrechts wäre aufgrund von Verjährung nur noch die Verfolgung von Todesurteilen gegebenenfalls möglich[2]. Dass es insoweit noch zu weiteren Verfahren kommt, ist jedoch höchst unwahrscheinlich. Die Rechtsprechung kann damit insgesamt abschließend analysiert und bewertet werden.

A. Thema und Ziel der Arbeit

Diese Arbeit soll die Möglichkeiten und Grenzen der strafrechtlichen *Aufarbeitung* von DDR Justizunrecht aufzeigen und bewerten, wie die Rechtsprechung hiermit umgegangen ist. Hierbei geht es nach allgemeinen Überlegungen zu dem Rahmen, der einer Vergangenheitsaufarbeitung durch das Strafrecht und das Strafverfahren vorgegeben ist[3], vor allem um die Frage, ob und inwiefern sich Richter und Staatsanwälte[4] der ehemaligen DDR im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit strafbar gemacht haben und dafür nach der Wiedervereinigung zur Verantwortung gezogen werden konnten. Dafür kommt dem Tatbestand der Rechtsbeugung vorrangige Bedeutung zu. Bei Verurteilungen zu Freiheitsstrafen kommt des weiteren Freiheitsberaubung, bei vollstreckten Todesstrafen Totschlag oder unter Umständen sogar Mord in Betracht. Wurde ein Straftäter aus politischen Gründen nicht verfolgt, kann Strafvereitelung und gegebenenfalls auch Begünstigung hinzukommen. Solche Fälle und ihr Verhältnis zum Tatbestand der Rechtsbeugung werden in einem gesonderten

1 *Marxen/Werle/Schäfter*, Die Strafverfolgung von DDR-Unrecht Fakten und Zahlen, S. 57.

2 Im Einzelnen dazu Kapitel 14, D.

3 Kapitel 1.

4 Aus Gründen der Lesbarkeit wird der Paarausdruck „Richter und Staatsanwälte" in dieser Arbeit nicht durch die jeweils weibliche Form ergänzt. Hierbei sind jedoch ebenso Richterinnen und Staatsanwältinnen mitgedacht.

Kapitel[5] zu bestimmen sein. Ausgeklammert bleibt der Bereich des Strafvollzugs[6], ebenso Misshandlungen und Geständniserpressungen in der U-Haft[7].

Mit der Beschränkung des Themas auf das *Justizunrecht* sind auch weitere Bereiche des DDR-Unrechts ausgeklammert, so insbesondere die Problematik der Spionage, Wahlfälschungen, der StaSi-„Postraub" und andere MfS-Straftaten, die Abhörfälle und die Fälle von Denunziation. Auf die Mauerschützenfälle ist gleichwohl partiell einzugehen, da hier enge Querverbindungen zu Fragen der Rechtsbeugung bestehen. Dabei soll auch der Vermutung nachgegangen werden, der BGH privilegiere mit seiner Rechtsprechung die Justizjuristen gegenüber den Mauerschützen.

Zentrale Frage bei der strafrechtlichen Beurteilung von Handlungen, die in der ehemaligen DDR begangen wurden, ist die Auswirkung des Rückwirkungsverbotes des Art. 103 II GG. Nach der hier vertretenen Ansicht ergibt sich aus den von Art. 103 II GG gesetzten Maßstäben, dass bei der Prüfung der Erfüllung des Rechtsbeugungstatbestandes im konkreten Einzelfall das Rechtsverständnis der DDR zu berücksichtigen und das DDR-Recht systemimmanent auszulegen ist[8]. Der BGH hat einen eigenen Ansatz vertreten, der ausführlich und kritisch zu beleuchten ist[9]. Er hat neben der Berücksichtigung von Besonderheiten des DDR-Rechtssystems, die aber nicht konsequent genug betrieben wurde, mit einer Einschränkung des objektiven Tatbestands der Rechtsbeugung reagiert. Damit knüpfte er an eine unselige Rechtsprechung an und entwickelte diese fort[10]. Dies warf neue Fragen und Unklarheiten auf, die auch durch eine teils unstimmige Systematik von Fallgruppen[11] nicht aufgefangen werden konnten. Damit waren jedoch die Leitlinien für die weitere Arbeit der Untergerichte und Staatsanwaltschaften gesetzt. Auch wenn das strikte grundgesetzliche Rückwirkungsverbot von vornherein enge Grenzen für die Zahl möglicher Verurteilungen zog, reiht sich die vorliegende Arbeit in die kritischen Stimmen der Literatur ein, die jedoch keine Änderung der Rechtsprechung bewirkte.

---

5 Kapitel 11.
6 Dazu Oleschinski, in: Im Namen des Volkes?, S. 255 ff.
7 Dazu F.-C. Schroeder, Die Verfolgung der DDR-Staatsverbrechen nach der Wiedervereinigung, in: Eckart u. a. (Hrsg.), Wiedervereinigung Deutschlands (FS), S. 412 f.; *Körting*, RuP 1998, 131.
8 Dazu Kapitel 3.
9 Dazu insbes. Kapitel 3 und 4 sowie 5.
10 Kapitel 3 und 4.
11 Dazu Kapitel 5 bis 8.

Die Problematik der „Scheinverfahren" hat der BGH mit der Bejahung des Rechtsbeugungstatbestandes, dessen Sperrwirkung zugleich eingreift, ebenfalls nur unzureichend gelöst. Dies verdient eine breite Analyse mit abweichendem Lösungsansatz[12].

Zunächst musste jedoch geklärt werden, welches Recht das der DDR oder das der Bundesrepublik anzuwenden und ob nicht eine Unrechtskontinuität zwischen den beiden Rechtsbeugungstatbeständen zu verneinen war[13]. Das entsprechende Kapitel ist bewusst kurz und überblicksartig angelegt, um die Schwerpunktsetzung bei anderen, strittigeren Fragen wahren zu können.

Wenn es um die *strafrechtliche* Seite der Auseinandersetzung mit der Vergangenheit geht, bedeutet das, dass die moralische, politische, ideologische, historische, soziologische und psychologische Aufarbeitung nicht behandelt wird. Ebenso wenig wie die zivilrechtlichen Aspekte (z. B. Ersatz des durch die Inhaftierung entstandenen Schadens) kann die staatliche Opferentschädigung angesprochen werden. Die Frage der Übernahme früherer DDR Richter und Staatsanwälte in den öffentlichen Dienst oder ihrer Ersetzung durch „unbelastete" Kräfte, also die Ziehung personalpolitischer Konsequenzen, wird nur kurz gestreift[14]. Für den ideellen Aspekt der Wiedergutmachung steht nach den noch in der DDR begonnenen Kassationsverfahren die strafrechtliche Rehabilitierung zur Verfügung[15]. Die Rehabilitierung, die bereits Mitte der 1990er Jahre schon weit vorangeschritten war[16], wird nach anderen Kriterien vorgenommen als nach den Maßstäben, die im Strafrecht und im Strafverfahren anzulegen sind. Ist eine Verurteilung, die mit wesentlichen rechtsstaatlichen

12 Kapitel 5, A.III.1.b) und insbesondere Kapitel 11, B.III. und IV.

13 Kapitel 2.

14 Kapitel 13, D.I.

15 DDR Rehabilitierungsgesetz vom 6. Sept. 1990 (GBl DDR I Nr. 60, S. 1459) i. V. m. Art. 3 Nr. 6 Durchführungsvereinbarung vom 18. 9. 1990 zum EinigungsV vom 31. 8. 1990 (BGBl. II, S. 885, 889; 1239f) sowie Strafrechtliches Rehabilitierungsgesetz, Art. 1 des Ersten SED-UnrechtsbereinigungsG vom 29. Oktober 1992 (BGBl. I, 1814 ff.).

16 Im Land Brandenburg waren zum 31. 12. 1995 92,1 % der Rehabilitierungsverfahren abgeschlossen; sie hatten bis dahin zur Rehabilitierung von 13 270 Opfern der DDR Justiz geführt (Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 19. 2. 1996, S. 2). In Thüringen waren im Januar 1994 86 % der Anträge erledigt, davon 95 % mit positivem Erfolg (Tagesspiegel vom 25. 1. 1994, zitiert in: *Pfister*, Die Aufhebung von Willkürurteilen, in: Weber/Piazolo, Eine Diktatur vor Gericht, S. 183 Fn. 8). Ende Juni 1994 waren bei den Landgerichten noch ca. 17.500 Verfahren anhängig (Pfister, a. a. O., S. 183 Fn. 9).

Grundsätzen unvereinbar ist, im Rehabilitierungsverfahren aufzuheben[17], so lässt dies noch nicht den Schluss zu, dass der das Urteil verhängende Richter sich wegen Rechtsbeugung strafbar gemacht hat. Die rehabilitierende Aufhebung eines DDR Urteils stellte allenfalls einen näherer Überprüfung bedürftigen Hinweis[18] auf eine mögliche Rechtsbeugung dar, die in sehr vielen Fällen letztlich doch ausscheidet.

Die Erörterung der DDR-Rechtsbeugung ist stark auf Fälle von Strafverfahren fokussiert. Rechtsbeugung ist zwar grundsätzlich auch in Zivilprozessen (sog. ZFA Sachen: Zivil Familien und Arbeitssachen), die auch politische Dimensionen haben konnten, denkbar. Entsprechende Anklagen haben aber, soweit ersichtlich, in keinem Fall zu einer rechtskräftigen Verurteilung geführt. Die Ausführungen dazu sind dementsprechend nur kurz[19].

Der Täterkreis der Rechtsbeugung erstreckt sich von Richtern über Staatsanwälte bis hin zu Mitarbeitern des Ministeriums für Staatssicherheit in ihrer Tätigkeit als Untersuchungsorgan[20], was insbesondere auch für die Strafbarkeit politisch einflussreicher sog. „Hintermänner" interessant ist.

Die Vorsatzproblematik wirft insbesondere Fragen nach dem Umgang mit den Phänomenen Rechtsblindheit, Verblendung und Überzeugungstäterschaft auf. Hierauf wird vertieft und unter besonderer Berücksichtigung der dabei bestehenden Bezüge der Aufarbeitung des NS Justizunrechts in der Bundesrepublik eingegangen, da die dogmatische Behandlung des Phänomens „Rechtsblindheit" nicht losgelöst vom zeitgeschichtlichen Kontext gesehen werden kann[21]. Weitere faktische und dogmatische Bezüge des Versagens der bundesdeutschen Justiz bei der Aufarbeitung von NS-Justizunrecht werden aufgezeigt[22], bis hin zu dem Umstand, dass der BGH sich veranlasst sah, dies neben anderen Umständen strafmildernd bei der Aburteilung von DDR-Justizunrecht zu berücksichtigen[23]. Den Erläuterungen zur verjährungsrechtlichen Lage[24] schließt sich eine Bilanz der Aufarbeitung des DDR-Justizunrechts an[25].

17 § 1 I Nr. 1 StrRehaG, Art. 1 des Ersten SED-UnrechtsbereinigungsG vom 29. Oktober 1992 (BGBl. I, 1814 ff.).
18 Dazu siehe Kapitel 15, A.I.2.b).
19 Kapitel 5, B.
20 Kapitel 9.
21 Kapitel 10.
22 Kapitel 13.
23 Dazu Kapitel 12.
24 Kapitel 14.
25 Kapitel 15.

B. Zur Methodik

Die vorliegende Arbeit verfolgt schwerpunktmäßig einen rechtsdogmatischen und weniger einen rechtstatsächlichen Ansatz. Rechtstatsächliche Ergebnisse finden sich allerdings an verschiedenen Stellen, insbesondere im Kapitel über die Bilanz der Aufarbeitung des DDR-Justizunrechts[26].

Was die Analyse der Rechtsprechung betrifft, so wurde diese überwiegend anhand von veröffentlichten und einigen unveröffentlichten Urteilen und Beschlüssen des BGH vorgenommen. Hierzu wurden insgesamt etwa 70 Entscheidungen des BGH herangezogen. Daneben wurden vereinzelt unveröffentlichte und in Teilen veröffentlichte LG-Urteile einbezogen. Eine umfassende Auswertung landgerichtlicher Urteile und anderer unveröffentlichter Entscheidungen wäre nicht zu leisten gewesen. Das gilt schon für die Zuordnung zu den verschiedenen in Betracht kommenden Fallgruppen der Rechtsbeugung und erst recht für die Ausdifferenzierung innerhalb der jeweiligen Fallgruppe. In der von *Hohoff* im Rahmen des Forschungsprojekts „Strafjustiz und DDR-Vergangenheit" an der Humboldt-Universität zu Berlin durchgeführten Studie zu den Strafverfahren gegen DDR-Juristen, in welcher die Anklagen wegen Rechtsbeugung und die Art ihrer Erledigung untersucht wurde, wird dementsprechend ebenso darauf hingewiesen, dass eine genaue Zuordnung der Anklagen zu den Tatbeständen im DDR-StGB und zu den einzelnen Gesetzesfassungen nicht möglich sei, weil hierzu eine außerordentlich aufwendige einzelfallbezogene inhaltliche Analyse und Auswertung notwendig gewesen wäre[27]. Gleiches gilt für die vorliegende Arbeit hinsichtlich des Zugangs zu und der Auswertung von einer Vielzahl unveröffentlichter Urteile. Dennoch wurden hier einige besonders wichtige und interessante unveröffentlichte Entscheidungen einbezogen. Im Übrigen wirkte die sich entwickelnde BGH-Rechtsprechung auch prägend auf die erstinstanzliche Rechtsprechung sowie die weitere Anklage- und Einstellungspraxis ein. Ihr kommt daher eine über die Bindungswirkung im jeweiligen Einzelfall hinaus gehende Beachtung zu.

Bei der Auswertung von Rechtsprechung und Literatur wurde der Stand bis Ende Januar 2011 berücksichtigt. Gleichwohl wurde bei der Kommentarliteratur vereinzelt (und unter entsprechender Kennzeichnung) auf ältere Auflagen zurückgegriffen, da in späteren Auflagen das Thema entsprechend seiner geringer gewordenen praktischen Bedeutung

26 Kapitel 15.

27 *Hohoff,* An den Grenzen des Rechtsbeugungstatbestandes, S. 55.

zum Teil nicht mehr oder nicht mehr im gleichen Umfang abgehandelt wurde. Das betrifft insbesondere das Kapitel über das anwendbare Recht und die damit verbundenen Regelungen des Einigungsvertrages[28], aber auch weitere Kapitel. Ältere Auflagen wurden außerdem zusätzlich zur aktuellen Kommentarauflage verwendet, wenn ein Bearbeiterwechsel stattgefunden hat und die jeweilige Meinung des Autors dokumentiert werden soll.

Zu dem Themenkreis der Rechtsbeugung in der DDR sind mehrere Dissertationen erschienen, die sich jedoch in inhaltlichem Ansatz, Aufbau und Schwerpunkt unterscheiden. Zudem konnten nicht alle Arbeiten die gesamte Rechtsprechung bereits abschließend berücksichtigen. Die vorliegende Arbeit ist daher als weitere Ergänzung zu sehen.

28 Kapitel 2.

1. Kapitel: Möglichkeiten und Grenzen der Vergangenheitsaufarbeitung mit Hilfe eines rechtsstaatlichen Strafrechts und Strafprozessrechts

Nach einigen Überlegungen grundsätzlicher Art (A.) sind im Hinblick auf das Thema dieses Kapitels wesentliche Charakteristika unseres rechtsstaatlichen Strafrechts zu beleuchten (B.). Sodann (C.) ist aufzuzeigen, inwieweit das Strafprozessrecht nach seinen Zielen, Grundsätzen und von ihm gewährten Rechten eine Geschichts- oder Vergangenheitsaufarbeitung nach einem Systemwechsel ermöglicht oder ihr Grenzen setzt. Verbunden damit sind auch die verfassungsrechtlichen Grenzen einer solchen Aufarbeitung anzusprechen, die allerdings hinsichtlich des strafrechtlichen Rückwirkungsverbotes des Art. 103 II GG derart umstritten sind, dass eine vertiefte Auseinandersetzung hiermit wegen der konkreten Auswirkungen der jeweiligen Position auf den Umgang mit DDR-Justizunrecht in den Mittelpunkt späterer Ausführungen[29] gestellt werden soll. Am Ende dieses Kapitels kann daher nur ein Zwischenfazit stehen (D.). Im Verlauf der Ausführungen wird sich zeigen, dass unser Straf- und Strafprozessrecht in seinen auch verfassungsrechtlichen Grenzen nur einen beschränkten Beitrag zur Aufarbeitung der Folgelasten totalitärer Systeme und damit der jüngeren Geschichte Deutschlands leisten kann. Dieser Beitrag ist jedoch von grundlegender Bedeutung und verdient daher angemessene Beachtung.

A. Allgemeine Überlegungen

Nach der Überwindung von Unrechtsregimen wird immer wieder von der „Vergangenheitsbewältigung" gesprochen[30]. Dem ist der Begriff „Auf-

29 Kapitel 3, A.

30 U. a. von *Ulrich Neumann*, Die strafrechtliche Vergangenheitsbewältigung von SED-Unrecht am Beispiel der Rechtsbeugung, insbes. S. 3 f.; vgl. i. Ü. die zahlreichen Nachweise im Literaturverzeichnis.

arbeitung“ vorzuziehen[31] (I.). Da es um die Aufarbeitung systembedingten oder systembegünstigten Fehlverhaltens geht, kann man von der Aufarbeitung von Systemunrecht[32] sprechen. Es gibt verschiedene Wege und Vorstellungen, *wie* diese Aufarbeitung geschehen sollte (II.). Richtet man den Blick auf das Strafrecht, sind zunächst Überlegungen zu Sinn und Zweck der staatlichen Strafe angebracht (III.), um zu klären, ob das Strafrecht nach dem „Warum“ und „Wozu“ seiner Mittel überhaupt geeignet sein kann, die nun präzisierte Aufgabe zu erfüllen.

I. Terminologisches: „bewältigen“ oder „aufarbeiten“?

Der meist im Zusammenhang mit der NS-Vergangenheit, aber auch bezüglich des DDR-Unrechts häufig gebrauchte Begriff der „Vergangenheitsbewältigung“ ist etwas unglücklich gewählt. Wenn *Alexander* und *Margarete Mitscherlich* von „bewältigen“ sprachen, so meinten sie – unter Bezugnahme auf *Freud* – eine aus „erinnern, wiederholen, durcharbeiten“ bestehende, auf kollektive Vorgänge zu übertragende Folge von Erkenntnisschritten. Dass man etwa millionenfachen Mord nicht „bewältigen“ kann, stellten sie selbst klar[33]. *Adorno* verwendet demgegenüber den Begriff der „Aufarbeitung“[34].

„Bewältigen“ kann man eine Aufgabe, eine Schwierigkeit, zeitlich gesehen: Zukunft, nicht aber Vergangenheit – diese ist vergangen, abgeschlossen[35], man kann sie nur zur Kenntnis nehmen[36], denn Geschehenes kann nicht ungeschehen gemacht werden. Der Begriff „bewältigen“ bezieht sich im allgemeinen Sprachgebrauch sowohl auf die Zukunft als auch auf die Gegenwart. In diesem Sinne haben Strafprozesse etwas mit Bewältigung zu tun. Richtigerweise wurde darauf hingewiesen, dass es im Strafrecht, das sich ja mit in der Vergangenheit liegenden Taten beschäftigt, um die Bewältigung der durch die Vergangenheit gestörten Gegenwart gehe. Die abgeschlossene Straftat sei Gegenstand des Strafrechts als Quelle eines

31 Anders *Leutheusser-Schnarrenberger*, ZRP 1995, 309, die die Vermeidung beider Begriffe bevorzugt.
32 *Roggemann*, Systemunrecht und Strafrecht am Beispiel der Mauerschützen, S. 13.
33 *A. u. M. Mitscherlich*, Die Unfähigkeit zu trauern, S. 24.
34 *Adorno*, Was bedeutet: Aufarbeitung der Vergangenheit, in: *ders.*, Gesammelte Schriften, Bd. 10, 2, S. 555 ff.
35 *Dencker*, KritV 1990, 310.
36 *Wolff*, wiedergegeben in: *Wüstrich*, NJ 1993, 171.

zur Zeit der Bestrafung immer noch gegenwärtigen Konflikts, der bewältigt werden müsse[37].

Spricht man von der Vergangenheit, eignet sich der Begriff „Aufarbeitung" besser. Vergangenheitsaufarbeitung ist Grundlage und Teil der Zukunftsbewältigung. Manche fordern, unter die Vergangenheit einen Schlussstrich zu ziehen. Besser ist es, mit der Vergangenheit gegenwärtig so umzugehen, dass aus ihr möglichst Gewinn für die Zukunft gezogen wird, mindestens aber kein nachwirkender Schaden droht. Das setzt voraus, sie nicht zu verdrängen, zu vertuschen und abzuwehren, sondern aufzuklären und gedanklich zu verarbeiten[38]. Insoweit schwingt auch ein (tiefen-)psychologisches Moment der Benennung und Auseinandersetzung mit unbewussten bzw. verdrängten lebensgeschichtlichen Vergangenheiten des einzelnen mit[39]. Insofern kommt die „Bewältigung" im Sinne von *Alexander* und *Margarete Mitscherlich*, welche die „Wiederholung innerer Auseinandersetzungen und kritisches Durchdenken" zur Überwindung der „instinktiv und unbewusst arbeitenden Kräfte des Selbstschutzes im Vergessen, Verleugnen, Projizieren und ähnlichen Abwehrmechanismen" umfasst[40], bei der „Aufarbeitung" der Vergangenheit zum Tragen. Aufarbeitung der Vergangenheit bedeutet allerdings mehr als die individuelle und kollektive *Ver*arbeitung der Vergangenheit. Über die Bildung von Geschichtsbewusstsein hinaus geht es bei der Aufarbeitung auch um die Umsetzung von geschichtlicher Erkenntnis in verantwortliche Zukunftspraxis und um die Deutung von Erfahrungen aus der Vergangenheit in ihrer Bedeutung für die Gegenwart[41]. Diese zukunftsorientierte Auseinandersetzung mit der Vergangenheit soll hier mit dem Begriff „Aufarbeitung" [42] bezeichnet werden.

Aufarbeiten setzt ein Aufbereiten voraus. Zunächst ist zu ermitteln und zur Kenntnis zu nehmen, was geschehen ist. Da im Rahmen der Aufarbei-

---

37 *Jakobs*, Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht?, in: Isensee (Hrsg.), Vergangenheitsbewältigung durch Recht, S. 37 f. *F.-C. Schroeder* verweist demgegenüber auf NSG-Prozesse, die die wichtige Funktion gehabt hätten, dem deutschen Volk die von seiner Führung begangenen bzw. ins Werk gesetzten Verbrechen überhaupt erst bewusst zu machen (DRiZ 1996, 83).

38 *Dencker*, KritV 1990, 310.

39 *Schulze-Fielitz*, DVBl. 1991, 896.

40 *A.u.M. Mitscherlich*, Die Unfähigkeit zu trauern, S. 24.

41 *Lampe*, Aufarbeitung der DDR-Vergangenheit durch Strafrecht?, in: Lampe (Hrsg.), Deutsche Wiedervereinigung. Die Rechtseinheit. Bd. II, S. 3 und 4.

42 *Schulze-Fielitz*, DVBl. 1991, 896 definiert Aufarbeitung als „zukunftsgerichtete Vergangenheitsbewältigung", was jedoch nicht die o. g. Bedenken gegen den Begriff der Vergangenheitsbewältigung ausräumt.

tung aus einer Flut von Informationen Wichtiges von weniger Wichtigem unterschieden werden muss, um den Überblick zu wahren, findet hierbei bereits ein Selektionsprozess statt, der von Wertungen kaum freigehalten werden kann. Anschließend – soweit man dies nach dem eben Gesagten überhaupt trennen kann – folgt ein Stadium der bewussten Bewertung und der Analyse der so zusammengestellten Informationen. Schließlich kann eine Phase stattfinden, in der Konsequenzen für die Zukunft aus dem Ergebnis der Bewertung der Vergangenheit gezogen werden.

Zu diesem Vorgang kann das Strafrecht beitragen; es steht dem eben nicht notwendig im Wege, wie etwa *Dencker* meint, der sich darauf beruft, Strafrecht heiße Vorwurf und Verteidigung, Abwehr, Verneinung[43]. Im Gegenteil: Strafrecht und Strafprozess bedeuten in gewisser Weise immer Aufarbeitung von Vergangenheit in diesem Sinne: Der Sachverhalt ist aufzuklären und unter strafrechtlichen Gesichtspunkten zu bewerten, woraufhin eine staatliche Reaktion erfolgt. Die Art der in diesem Rahmen erlaubten Reaktionen ist freilich begrenzt auf Verurteilung, Freispruch oder Verfahrenseinstellung, sofern nicht aufgrund von Besonderheiten andere Maßnahmen[44] angezeigt sind. Auch der Weg, auf dem die Tatsachen zu ermitteln und zu bewerten sind, ist rechtlich eingegrenzt, was natürlich Einfluss auf das Ergebnis hat. Hierauf ist sogleich noch genauer einzugehen. Nichtsdestotrotz ist die Anwendung des Strafrechts und des Strafprozessrechts *eine* Art, mit der Vergangenheit umzugehen, die als „Aufarbeitung" zu bezeichnen ist.

II. Wege der Vergangenheitsaufarbeitung

Vergangenheit kann unter anderem historisch, moralisch, politisch, ideologisch, soziologisch, psychologisch und strafrechtlich aufgearbeitet werden. Rehabilitierung der Opfer, Wiedergutmachung und zumindest teilweise Auswechselung von Funktionsträgern sind wichtige Schritte des Neuanfangs nach dem Untergang eines Unrechtssystems. Sinnvoll ist auch die Einrichtung einer Kommission wie der Enquête-Kommission des Deutschen Bundestags zur „Aufarbeitung von Geschichte und Folgen der SED-Diktatur in Deutschland"[45]. Wie der Titel der vorliegenden Arbeit bereits ausdrückt, soll es hier ausschließlich um die *strafrechtliche* Seite

43 *Dencker*, KritV 1990, 310.
44 Vgl. §§ 61 ff. StGB.
45 Vgl. BT-Drs. 12/2230, 12/2597.

der Beschäftigung mit der DDR-Justiz gehen. Die Aufarbeitung staatlich gesteuerten Unrechts und besonders des Justizunrechts mit den Mitteln eines rechtsstaatlichen Strafrechts und Strafprozessrechts ist schwierig. Sie ist bisher – mit unterschiedlichem Erfolg[46] – nur selten unternommen worden. Im Laufe der Geschichte ging man überwiegend andere Wege. Der am häufigsten gewählte dürfte der Weg der Gewalt und des kurzen Prozesses gewesen sein. Er kommt für einen Rechtsstaat selbstverständlich nicht in Frage. Eine umfassende Amnestie, wie sie in den meisten lateinamerikanischen Staaten nach dem Ende der Militärdiktaturen stattfand, ist nur in Erwägung zu ziehen, wenn sie aufgrund allgemeiner Akzeptanz dem Rechtsfrieden dient[47]. Diese Voraussetzung war im Fall des DDR-Unrechts nicht erfüllt[48]. Die kollektive Verdrängung der Problematik – wie in Japan im Hinblick auf Kriegsschuld und Kriegsverbrechen[49] – kommt einer Billigung und Aufrechterhaltung des geschehenen Unrechts gleich. Dem wirkt die Anwendung des Strafrechts entgegen.

Allerdings gab und gibt es auch Gegner der strafrechtlichen Aufarbeitung der DDR-Vergangenheit. So findet etwa *Jakobs*, im Verzicht auf Strafverfahren läge die Aussage, dieser Staat werde als politisch schlechthin indiskutabel, als überwunden begriffen. Damit *wäre*, so *Jakobs*, diese Vergangenheit bewältigt[50]. Schon die Ableitbarkeit einer solchen Aussage erscheint zweifelhaft. Die Folgerung ist nicht nur aus der Perspektive der Opfer, sondern allgemein wegen der Einengung auf die Überwindung des Staates DDR zu weitreichend. Ein „Bewältigen" durch (strafrechtliches) Ignorieren zu bewerkstelligen ist ein sehr fragwürdiger Lösungsvorschlag – gerade im Hinblick auf *Jakobs*' zutreffende Ausgangsthese[51], dass es im Strafrecht um die Bewältigung der durch die Vergangenheit gestörten Gegenwart geht, um die Bewältigung eines immer noch gegenwärtigen Konflikts. Mag sein, dass es für *Jakobs* im Fall des DDR-Un-

46 Vgl. dazu Kapitel 13.

47 So auch *Kinkel*, JZ 1992, 486.

48 Zur Amnestiedebatte vgl. das Streitgespräch zwischen *Egon Bahr* und *Steffen Heitmann*, NJ 1993, 537 f.; *Peschel-Gutzeit*, NJ 1995, 454 („Nur dürfen wir dabei nicht den Fehler machen, diese Frage den Tätern zu stellen"); Interviews mit *Erardo Rautenberg* und *Hansjörg Geiger*, Frankfurter Rundschau vom 13. April 1995, S. 14; *Geiger*, DRiZ 1990, 231 („Ein Schlußstrich ist notwendig – aber nicht vor der Inventur"); *Rautenberg*, NJ 1995, 624 f.; *Limbach*, DtZ 1993, 69; *Däubler-Gmelin*, in: 40 Jahre SED-Unrecht, S. 25; *Hillenkamp*, JZ 1996, 179 f.; *Schulze-Fielitz*, DVBl. 1991, 902; *Roggemann*, NJ 1997, 231.

49 Vgl. *Kinkel*, JZ 1992, 485.

50 *Jakobs*, Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht?, in: Isensee (Hrsg.), Vergangenheitsbewältigung durch Recht, S. 64.

51 *Jakobs*, a.a.O., S. 38.

rechts keinen solchen Konflikt gibt, denn er stellt auf die von der Tat bis in die Gegenwart reichende Störung der Normgeltung ab[52]. Da er ohnehin zu dem Ergebnis kommt, dass die Todesschüsse an der Mauer und anderes DDR-Unrecht generell nicht strafbar waren[53], gab es im Rahmen seines positivistischen Ansatzes gar keine Norm, deren Geltung je hätte gestört sein können. Insofern überrascht seine Forderung nicht, auf Strafverfahren zu verzichten. Sie ergäbe sich aber schon aus der fehlenden Strafbarkeit und nicht erst aus einer Zweckmäßigkeit für die Frage der „Vergangenheitsbewältigung". Davon abgesehen ist die These der Straflosigkeit jeglicher Alttaten nach damals geltendem Recht zu bestreiten[54]. Wenn Menschen gegen damals geltendes Recht anderen Leid zugefügt haben, ist deshalb auch nach dem politischen Umbruch noch ein (auch) die Normgeltung betreffender Konflikt gegenwärtig. Ein Verzicht auf jegliche Strafverfolgung bedeutet, der Verdrängung Vorschub zu leisten. Aus diesen Gründen ist die Heranziehung des Strafrechts – in den Grenzen der Rechtsstaatlichkeit – bei der Auseinandersetzung mit der Vergangenheit des DDR-Systemunrechts zu begrüßen.

III. Begrenzung des Einsatzes des Strafrechts durch den Sinn und Zweck der Strafe?

Bevor im Einzelnen die Möglichkeiten und Grenzen erörtert werden, die nach einem Systemumbruch einer justiziellen Aufarbeitung der Ereignisse durch das materielle Strafrecht, das Strafprozess- und das Verfassungsrecht gesetzt sind, stellt sich die Frage, ob nicht schon grundsätzliche Überlegungen zu Sinn und Zweck der Strafe gegen den Einsatz des Strafrechts zur Verfolgung systemspezifischen Unrechts sprechen. Gegner der strafrechtlichen Aufarbeitung meinen insbesondere, die Strafzwecke der Spezial- und Generalprävention liefen ins Leere; eine Bestrafung sei weder sinnvoll noch zweckmäßig[55].

52 *Jakobs*, a.a.O., S. 38.

53 *Jakobs*, a.a.O., S. 52.

54 Dazu Kapitel 3, A.II.3 und III.2.e).

55 *Wieners*, Rechtsbeugung im Zeitgeistwandel, S. 171 ff. , 179 und 195; *Jakobs*, Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht?, in: Isensee (Hrsg.), Vergangenheitsbewältigung durch Recht, S. 58 (in Bezug auf die Mauerschützen). Mit der Wiedervereinigung habe sich das Problem restlos erledigt, denn nun seien vergleichbare Fälle nicht mehr möglich, weshalb alle Präventionen des Rechts leerliefen. Vgl. auch die Hinweise bei *Blanke*, KJ 1995, 138, der dem allerdings nicht folgt (a.a.O., 146).

Mit dem Gedanken der Spezialprävention lässt sich in aller Regel die Bestrafung von Menschen, die in einem inzwischen überwundenen System der politischen Unterdrückung zu Tätern wurden, in der Tat nicht rechtfertigen[56]. Mit dem Untergang des Systems sind auch die Bedingungen und der Rahmen weggefallen, unter denen die konkreten Taten so überhaupt stattfinden konnten. Damit soll nicht gesagt werden, dass solche Taten derart systemspezifisch sind, dass ihre Begehung in einem anderen System ausgeschlossen wäre. Die Betrachtung richtet sich in diesem Zusammenhang jedoch nur auf denjenigen, der bereits eine oder mehrere Taten begangen hat. Oft ist ihm schon durch Berufswechsel oder Ruhestand die Möglichkeit zur Begehung von „berufsbedingten" Straftaten genommen. Auch sonst besteht meist keine Wiederholungsgefahr. Die Betreffenden leben, ohne weitere Straftaten zu begehen, unauffällig und sozial integriert, bedürfen also keiner Resozialisierung[57], manche arbeiten sogar für das neue System oder distanzieren sich zumindest von dem alten System[58] oder von ihren Taten[59]. Jedenfalls ist die *konkrete* Tat-

56 A.A. *Schöll*, Die Rechtsbeugung, S. 15 f. mit Verweis auf die Übernahme von Richtern in den Justizdienst der Bundesrepublik.

57 Zu den NS-Tätern: *Roxin*, Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, JuS 1966, 379; *Jäger*, Makrokriminalität, S. 180; *Hey*, Die NS-Prozesse – Probleme einer juristischen Vergangenheitsbewältigung, in: Weber/Steinbach, (Hrsg.), Vergangenheitsbewältigung durch Strafverfahren? NS-Prozesse in der Bundesrepublik Deutschland, S. 66; *Browning*, Ganz normale Männer, S. 217; a. A. offenbar *Fritz Bauer*, zitiert in *Lüderssen*, Der Staat geht unter – das Unrecht bleibt?, S. 141: „Er soll später die Ansicht geäußert haben, man könne keineswegs davon ausgehen, daß die Beschuldigten, obwohl die Zeit ihrer Taten weit zurückliege und die gegenwärtige Gesellschaft für vergleichbare Greuel eigentlich keine Chance mehr biete, als wirklich resozialisiert anzusehen seien. Ihre äußerliche Anpassung genüge nicht, garantiere jedenfalls nicht, daß sozusagen bei passender Gelegenheit nicht doch wieder ähnliches geschehen könne."

58 So z. B. *Günter Schabowski*, wegen der Todesfälle an der Mauer angeklagtes früheres Politbüromitglied und Ost-Berliner SED-Chef, der vor dem LG Berlin das realsozialistische System der DDR als „falsch und illusionär", als „untauglich und verfehlt" bezeichnete. Es habe „vor dem Leben, vor der Wirklichkeit versagt". Die Toten an den Grenzen seien „ein Teil der Erblast unseres mißratenen Versuchs, die Menschheit von ihren Plagen zu befreien". Das Grundübel des Systems habe darin gelegen, dass die Rolle des Individuums geringer veranschlagt worden sei als das Gemeinwohl. Dadurch sei die Gesellschaftsidee des Sozialismus inhuman geworden (Süddeutsche Zeitung vom 27. Februar 1996, S. 5).

59 Z. B. *Günter Schabowski*, vgl. Süddeutsche Zeitung vom 12. März 1996, S. 5: *Schabowski* habe sich vor dem Gericht zwar als nicht schuldig im Sinne der Anklage bezeichnet, jedoch moralische Schuld eingestanden.
Ein 76-jähriger wegen Rechtsbeugung vor Gericht stehender ehemaliger Bezirksrichter ließ von seinem Anwalt erklären: „Ich entschuldige mich bei allen Opfern für das, was ihnen auch durch mich zugefügt worden ist." (Süddeutsche Zeitung vom 9./10.

situation unwiederholbar, so dass wohl davon auszugehen ist, dass kein Bedürfnis für eine Besserung, Abschreckung oder ein Unschädlichmachen des Täters besteht und aus dieser Sicht eine Bestrafung der genannten Täter nicht in Frage käme.

Aus der letztlich durch den Systemwechsel bedingten Unwiederholbarkeit der konkreten Tatsituation können auch Zweifel an einer negativ generalpräventiven Legitimation einer Bestrafung erwachsen. Sie sind wohl mit der Erwägung auszuräumen, die übrigen Rechtsgenossen, insbesondere die kommenden Generationen, müssten vor einem entsprechenden Verhalten in einer ähnlichen Situation abgeschreckt werden, da ein erneuter Systemwechsel hin zu einem Unterdrückungssystem nie ausgeschlossen werden könne und auch in einem freiheitlichen System Situationen von Unterdrückung, Machtmissbrauch und blindem Gehorsam vorkommen könnten[60].

Roggemann[61] sieht dabei die legitimierende rechtsstaatliche Begründung der Strafdrohung gegenüber dem Richter und der Verfolgung von Justizunrecht, und zwar des eigenen wie auch eines vorangegangenen Systems, in der auf den Effekt der Kontrolle von Machtmissbrauch gerichteten, durch Abschreckung disziplinierenden Einwirkung auf den Richter. Als primäre aktuelle Adressaten der generalpräventiven Verfolgungswirkung der nachholenden Justizkontrolle nennt er zutreffend die amtierenden Justizangehörigen der Bundesrepublik.

Der Sinn der Strafe bei vergangenem politischen Systemunrecht ist vorrangig in der positiven Generalprävention zu sehen[62]. In diesem Sinne haben sich viele Stimmen geäußert. Eine Stärkung des Normbewusstseins ist gerade nach dem Untergang eines Systems erforderlich[63], in dem das Recht in vielen Fällen mit Füßen getreten wurde und besonders wichtig, wenn dort Recht und Politik in einem Maße verwoben waren, das geeignet war, erhebliche Unklarheiten und Unsicherheiten über den Inhalt von

März 1996, S. 6). Er empfinde „Schuld und Schmach bei dem Gedanken an die Getöteten" (Süddeutsche Zeitung vom 27. Februar 1996, S. 5).

60 So auch *Schöll*, Die Rechtsbeugung, S. 15; dies übersieht *Jakobs* (Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht?, in: Isensee [Hrsg.], Vergangenheitsbewältigung durch Recht, S. 58).

61 *Roggemann*, JZ 1994, 770.

62 Hiergegen nicht überzeugend *Wieners*, Rechtsbeugung im Zeitgeistwandel, S. 176 f. (bezogen auf DDR-Justizunrecht).

63 So auch *Odersky*, Die Rolle des Strafrechts bei der Bewältigung politischen Unrechts, S. 26.

Rechtsnormen sowie über Recht und Unrecht überhaupt hervorzurufen. Beides trifft sowohl für das Dritte Reich als auch für die DDR zu. *Odersky* hebt in diesem Zusammenhang zu Recht den Sinn der Herausstellung der Verantwortung des Einzelnen hervor:

> „Den Zweck der Stärkung des Normbewußtseins erfüllt die Bestrafung auch dadurch, daß sie mit aller Deutlichkeit die Verantwortlichkeit des jeweils beschuldigten Täters herausstellt. Sie zeigt, daß auch bei dem in einem politischen System verübten Unrecht es immer Menschen sind, die das Unrecht verursachen – nicht das System als Abstraktum. Freilich gehört zur Eigenart dieses Unrechts auch, daß der einzelne Täter im großen Räderwerk oft beliebig auswechselbar ist, ja daß er ersetzt wird, falls er seine Mitwirkung vermeidet. Besonders erschwert wird die Beurteilung ferner dadurch, daß die Tatbeiträge vieler oft zusammenfließen. Dennoch gehört es zur Bewältigung gerade der schrecklichen Form des Unrechts in politischen Systemen, sichtbar zu machen, daß alle Erfolge auf Entschlüsse und Handlungen von Menschen zurückgehen." [64]

Schaefgen betont ebenfalls, es müsse deutlich gemacht werden, dass für strafbares Unrecht nicht der Lauf der Geschichte, nicht Systeme und Apparate, sondern Menschen verantwortlich seien, dass es auch für Regierende keinen straffreien Raum gebe[65]. Andere fügen das Erfordernis der Wiederherstellung des Vertrauens in Rechtsordnung und Justiz hinzu: Die gerechte Ahndung des Justizunrechts der ehemaligen DDR sei über die Rehabilitierung der Opfer hinaus angesichts der herausragenden Stellung, die der politischen Justiz im gesamten Unterdrückungsapparat zugekommen sei, unumgänglich zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens, zum Schutz des Vertrauens in die Unverbrüchlichkeit der Ordnung des Rechts und zur Wiedergewinnung des weitgehend verlorengegangenen Vertrauens in die Justiz in den neuen Bundesländern[66].

Hillenkamp nennt die Demonstration der Unverbrüchlichkeit des Rechts auch gegenüber totalitärer Macht und die Unterfütterung von Rechtstreue und Zivilcourage als Aspekte der positiven Generalprävention, die mit der Bestrafung der Schuldigen – das Bestehen eines Strafanspruchs vorausgesetzt – betrieben würde[67]. Auch *Rogall* betont den Symbolwert des

64 *Odersky*, a.a.O., S. 26.

65 *Schaefgen* in Süddeutsche Zeitung v. 19.8.1997, S. 6.

66 *Meinerzhagen*, Die Verfahren gegen ehemalige Richter der DDR, in: Weber/Piazolo, Eine Diktatur vor Gericht, S. 115; ähnlich *Groesdonk*, Reflexionen des berichterstattenden Richters, in: Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), Juristische Zeitgeschichte, Bd. 4: NS-Verbrechen und Justiz, S. 176.

67 *Hillenkamp*, JZ 1996, 183.

Demonstrierens unverbrüchlicher Geltung des Rechts[68]. *Wassermann* geht es um die Wiederherstellung des „durch die Kriminalität der Machthaber zerrütteten Rechtsbewußtseins“[69]. Auch *Kinkel* hält die Rechtsbeugungsverfahren für notwendig, um die Unantastbarkeit des Rechts zu sichern und ins Bewusstsein der Juristen einzuprägen[70]. Eine der vordringlichsten Aufgaben des heutigen Strafrechts sieht *Jäger* darin, ein Rechtsbewusstsein zu bilden, das auch auf konforme, im Einklang mit der Staatsführung und dem Kollektiv begangene Gewaltverbrechen reagiert[71]. *Blanke* führt für die Funktion der Generalprävention an, auch politische Systeme ließen sich als „lernfähige“ Einheiten verstehen, welche die Erfahrungen des Scheiterns anderer Herrschaftssysteme verarbeiten und zu internen Umstrukturierungen nutzen könnten[72].

F.-C. Schroeder schreibt der strafrechtlichen Verfolgung der „DDR-Regierungsjustiz“ sogar eine „ungeheure generalpräventive Wirkung“ zu, diene sie doch der Bestätigung dafür, dass Angriffe auf Leben und Freiheit von Menschen unter dem Deckmantel einer staatlichen Tolerierung auf die Dauer nicht ungestraft blieben, so sicher sich der Täter auch wähne[73]. Er geht über die herkömmlichen Straftheorien hinaus und fasst die Generalprävention so weit, dass sie die Diskreditierung von kriminogenen politischen Systemen einschließt. Er nennt dies „Systemprävention“. Diese soll bewirkt werden durch das Sichtbarmachen der kriminogenen Strukturen, indem die bösen Antriebe durch das System einerseits und andererseits die Verführungs- und Drucksituationen ermittelt und herausgestellt werden. Hiervon verspricht er sich auch einen Beitrag zur Versöhnung[74].

---

68 *Rogall*, Bewältigung von Systemkriminalität, in: Roxin/Widmaier (Hrsg.): 50 Jahre Bundesgerichtshof, Bd. IV, S. 387.

69 *Wassermann*, DRiZ 1993, 137.

70 *Kinkel*, JZ 1992, 488.

71 *Jäger*, Strafrecht und nationalsozialistische Gewaltverbrechen, in.: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Der Unrechts-Staat, S. 149.

72 *Blanke*, KJ 1995, 141.

73 *F.-C. Schroeder*, JZ 1992, 993.

74 *F.-C. Schroeder*, DRiZ 1996, 83; wohl zust. *Haffke*, Strafprozeß als Lernprozeß? Über die (Un-)Möglichkeit, Geschichte in Strafprozessen aufzuarbeiten, in: de Boor/Frisch/Rode (Hrsg.), Vergessen – Verdrängen – Verleugnen, S. 53; krit. *Groesdonk*, Reflexionen des berichterstattenden Richters, in: Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), Juristische Zeitgeschichte, Bd. 4: NS-Verbrechen und Justiz, S. 176 Fn. 1.

Aus alledem ergibt sich, dass Strafzweckerwägungen nach ganz überwiegender und zutreffender Meinung keineswegs gegen die Bestrafung vergangenen staatlich organisierten oder geduldeten Unrechts sprechen.

B. Materielles Strafrecht

Es stellt sich nun die Frage, ob das rechtstaatliche Strafrecht seiner Eigenart nach überhaupt zur Verfolgung staatlich organisierten oder geduldeten Unrechts geeignet ist. Der Staat selbst kann nicht bestraft werden. Der Blick richtet sich damit auf die Menschen, die für den Staat oder unter dessen billigender Duldung anderen Übel zugefügt haben. Das Strafrecht unterscheidet nicht zwischen der Kriminalität der Machthaber und „gewöhnlicher" Kriminalität. Die Totalität des staatlichen Zugriffs mit seiner Überwachung, Zersetzung, Willkür, Vereitelung von Lebenschancen und Unterdrückung – hier ist insbesondere an das MfS zu denken – lässt sich in ihrer ganzen Dimension nicht ahnden, da strafbar nur das Tun und Unterlassen ist, dessen Strafbarkeit zur Zeit der Tat gesetzlich bestimmt war. Nachträglich dürfen keine rückwirkenden Straftatbestände eingeführt werden, die auf die Behandlung dieser besonderen Situation zugeschnitten wären. Dieser in Art. 103 II GG und § 1 StGB niedergelegte „nulla poena sine lege" Grundsatz[75] führt zu Strafbarkeitslücken oft gerade da, wo die Strafbedürftigkeit besonders empfunden wird, hat er doch zur Folge, dass verbrecherische Machthaber eines Staates über ihre eigene Strafbarkeit und die ihrer Handlanger bestimmen können[76]. Da die Errichtung und Aufrechterhaltung einer Diktatur als solche nicht unter Strafe stehen, muss die Aufarbeitung dieses Unrechts, wie in der Literatur zutreffend angemerkt wird, höchst unvollkommen bleiben. Denn die Gesamtheit des eigentlichen Unrechts findet im materiellen Strafrecht keine Entsprechung[77].

Doch auch wenn ein Großteil des politisch und/oder moralisch kritikwürdigen Verhaltens unterhalb der Grenze des strafrechtlich Fassbaren bleibt, sind in einigen Fällen Verstöße selbst gegen Strafnormen des untergegangenen Staates feststellbar. Diese können nach dem Systemwechsel geahndet werden, auch wenn sie damals wegen der herrschenden Macht-

75 Zum strafrechtlichen Rückwirkungsverbot und seinen Auswirkungen siehe unten, D., und oben, B., sowie Kapitel 3, A.

76 Ähnlich *Heitmann*, NJW 1992, 2181.

77 *Von Stahl*, in: 40 Jahre SED-Unrecht, S. 26.

verhältnisse nicht verfolgt wurden. Das gilt auch im Bereich der Justiz, wo es Urteile gegeben hat, die selbst nach „innerjuristischen" Kriterien[78] der DDR unhaltbar waren. Völlig befriedigen können die so zu erzielenden Ergebnisse freilich nicht. Das rechtsstaatliche Strafrecht ist eben auf den Rechtsstaat und rechtsstaatliche Verhältnisse zugeschnitten. Es versagt daher in nicht unerheblichem Ausmaß, wenn es um das Erfassen von Handlungen geht, die im Zusammenhang mit einer pervertierten Rechtsordnung vorgenommen wurden. Es ist dem rechtsstaatlichen Strafrecht nicht gegeben, eine Revolution mit anderen Mitteln fortzusetzen[79].

Eine weitere Beschränkung der strafrechtlichen Behandlung der Täter staatlich sanktionierten Unrechts liegt im *Individualcharakter* des Strafrechts. Kollektivbestrafung kennt das rechtsstaatliche Strafrecht nicht. Unser aus dem Jahre 1871 stammendes Strafgesetzbuch basiert auf einer Vorstellungswelt, in der das staatlich befohlene oder gebilligte Verbrechen nicht vorkam[80]. Es ist auf die persönliche Schuld des Täters ausgerichtet und daher nur begrenzt geeignet, Systemunrecht oder Massenverbrechen angemessen zu verfolgen. Persönliche Schuld ist bei solchen Taten schwer nachzuweisen[81]. Das gilt besonders für gesellschaftliche Verhältnisse, in denen das Kollektiv über dem Individuum steht und die Individuen vielfach in Kollektive eingeordnet sind. *Kollektive* Schuld einer Personengruppe wegen der Schaffung eines Systems oder von Strukturen zur Ermöglichung von selbst oder durch andere begangenem Unrecht kann mit den gegebenen rechtsstaatlichen Mitteln nicht als solche geahndet werden, sondern allenfalls mittelbar auf dem „Umweg" über die Verurteilung einzelner Täter wegen ihrer individuellen Beteiligung an strafbaren Handlungen.

Strafrecht bedeutet Vereinzelung des Individuums als Träger des Schuldvorwurfs und damit oft genug Verdeckung systematischer und kollektiver

78 *Wassermann*, in: 40 Jahre SED-Unrecht, S. 37.

79 *Heitmann*, NJW 1992, 2180. Andererseits ist angesichts der immerhin bestehenden begrenzten Möglichkeiten rechtsstaatlichen Strafrechts Versuchen zu widersprechen, diesem die Eignung zur strafrechtlichen Aufarbeitung einer Diktatur pauschal abzusprechen (so aber *Hoenigs*, Zur Existenzberechtigung des Straftatbestandes der Rechtsbeugung, S. 74 f. mit dem Diktum, rechtsstaatliches Strafrecht sei wohl seiner Natur nach nur geeignet, das Unrecht im Rechtsstaat selbst zu erfassen, sowie mit dem Fazit, das Strafrecht habe keinen Beitrag zur Vergangenheitsbewältigung zu erbringen vermocht, a.a.O., S. 78).

80 *Rückerl*, NS-Verbrechen vor Gericht, S. 21.

81 *Streim*, Interview Der Spiegel 7/1995, S. 31.

Zusammenhänge[82]. Bei der Ermittlung der individuellen Schuld kann aber dennoch als „Nebeneffekt" eine Erhellung der gesellschaftlichen und politischen Gegebenheiten zur Tatzeit erfolgen, weil sie Auswirkungen auf die Tatbestandsmäßigkeit der Handlung, ihre Rechtswidrigkeit und die Schuld wie auch auf die Strafzumessung haben können und insoweit in das Verfahren einzubeziehen sind. Dies spiegelt sich zum Beispiel in Urteilspassagen zu staatlichen Einflussnahmen auf die richterliche Tätigkeit in der DDR[83] oder die Verhältnisse an der innerdeutschen Grenze und die Indoktrination der Menschen[84]. Darauf, dass auf der anderen Seite die individuelle Zuordnung von Verantwortung für Teilvorgänge eines historischen Geschehens wichtig ist, wurde bereits hingewiesen[85].

Unter einem weiteren Aspekt ist am Beispiel der DDR noch einmal die Schwierigkeit aufzugreifen, dass unser Strafrecht nicht auf staatlich organisiertes Unrecht zugeschnitten ist. Es ist das *Verhältnis von Normalität und Ausnahmesituation*. *Kinkel* schildert dies folgendermaßen:

> „Im Strafrecht geht es immer um die individuelle Auflehnung gegen die bestehende Rechtsordnung. Der Hintergrund, vor dem strafbares Verhalten erst auffällig wird, ist immer die Rechtstreue der Mehrheit zum bestehenden Recht. Recht setzt sich selbst voraus. Erst wenn das Recht den Rahmen gibt, ist das Unrecht als aus dem Rahmen fallend konkretisierbar.
> In der DDR lagen die Dinge ganz anders. Ein ganzer Staat hatte sich in Bereichen vom Recht abgekoppelt, sich ein eigenes Wertesystem gegeben. Dem Primat einer häufig gewissenlosen, menschenverachtenden Politik war das Recht zum Opfer gefallen. In der DDR war die Abweichung vom Recht nicht der – konkretisierbare – Einzelfall, sondern vielfach die politisch gewünschte Normalität. Das ganze System ist vom Rechtsstaat in unserem Sinn abgewichen. Wie in anderen Diktaturen auch, war das Recht zur bloßen Form geworden. Urteile und Gesetze dienten nicht mehr dazu, Unrecht auszuschließen, sondern dazu, Unrecht formal zu legitimieren."[86]

Die angesichts dessen von manchen vertretene Ansicht, rechtsstaatliches Strafrecht setze voraus, dass die Taten, die es zu ahnden habe, selbst unter den Rahmenbedingungen eines funktionierenden Rechtsstaats begangen wurden[87], kann nicht dazu führen, das rechtsstaatliche Strafrecht in solchen Fällen für unanwendbar zu halten[88]. Allein die Normalität der

82 *Dencker*, Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht?, KritV 1990, 311; krit. auch *Blanke*, KJ 1995, 139.
83 BGH NJW 1994, S. 529, 530 f.
84 BGHSt 39, 1 ff., insbes. 34 f.
85 S. o., A.III.
86 *Kinkel*, JZ 1992, 486.
87 *Zielcke*, KJ 1990, 464.
88 Dagegen auch *Jäger*, KJ 1990, 469.

Missachtung von Gesetzen lässt das Unrecht nicht zum Recht werden. Dass das Strafrecht in dieser Sondersituation faktisch nicht durchsetzbar ist, kann es seiner Verbindlichkeit nicht entkleiden, und die Kollektivität des Unrechts schließt die individuelle Schuld nicht aus. Handeln kann nur der Einzelne, und erst die Handlungen der Einzelnen formen das System. Die individuellen Verantwortungsanteile unter den Bedingungen des Systems sind es, die der strafrechtlichen Beurteilung zugänglich sind[89]. Es gibt Handlungsspielräume und Raum für persönliche, individuelle Schuld auch in totalitären Staaten, und es ist wichtig, bei der Aufarbeitung von Systemunrecht die trotz Einbindung in einen Apparat bestehende individuelle Verantwortung zu betonen[90].

Diesen Aspekt ignoriert, wer etwa behauptet, Richter und Staatsanwälte, die in der DDR nie mitzureden gehabt hätten, die sowohl quantitativ „als auch sonst" nicht ins Gewicht gefallen seien und die keinerlei Privilegien teilhaftig geworden seien, stünden nun stellvertretend für die DDR vor Gericht und müssten die Zeche zahlen[91]. Entgegen dieser „Sündenbock-Theorie" (man denkt dabei auch an den Vorwurf der Siegerjustiz, der noch zu entkräften sein wird[92]) geht es aber nicht um die Abrechnung mit dem DDR-System. Eine solche Abrechnung ist auch mit den Mitteln unseres schuldorientierten Strafrechts gar nicht möglich. Es geht darum, dass die staatliche Billigung oder gar Forderung von Straftaten nichts daran ändert, dass es sich eben um Straftaten handelt und der einzelne hierfür die strafrechtliche Verantwortung zu tragen hat. Dass Richter und Staatsanwälte in der „großen Politik" nichts mitzureden hatten, ändert nichts an der Tatsache, dass sie in dem Bereich ihrer Verantwortlichkeit durchaus Handlungsspielräume hatten.

Die Vorrangstellung der Juristen unter den Tätern des DDR-Systemunrechts wird als exemplarisch für die Untauglichkeit des Strafrechts zur Geschichtsbewältigung angeführt[93]. Abgesehen von der allgemein angebrachten Zurückhaltung gegenüber dem Begriff der Geschichtsbewältigung[94] kann die Untauglichkeit des Strafrechts nicht entscheidend

89 *Heitmann*, NJW 1992, 2181.

90 Vgl. o., A.III.; in diesem Sinne auch *Jäger*, Strafrecht und nationalsozialistische Gewaltverbrechen, in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Der Unrechts-Staat, S. 145.

91 So *Wolff*, DRiZ 1996, 90.

92 Dazu Kapitel 15, insbes. B.I.

93 *Wolff*, a.a.O., 90.

94 Geschichte bedeutet mehr als Vergangenheit. Sie umfasst komplexe Geschehnisse, die auch für die Allgemeinheit von Bedeutung sind. Nicht alles Vergangene wird „Geschichte". Was dazu gehört, erweist sich oft erst, nachdem Prozesse bestimmte Fakten ans Licht gebracht haben und unterliegt der Wertung. Deshalb sollte besser

an diesem Punkt festgemacht werden. Im Gegenteil, gerade die Tatsache, dass die Juristen nicht von der Strafverfolgung ausgenommen werden, zeigt, dass ihre Verantwortung für Unrecht erkannt wurde[95]. Zu einem Schluss auf die Untauglichkeit des Strafrechts in diesem Bereich kann man allenfalls kommen, wenn man sich die Ergebnisse dieser Strafverfolgung ansieht[96]. Wenn die Juristen bei der Zahl der eingeleiteten Verfahren einen hohen Anteil stellen, dann liegt das daran, dass auch die Zahl ihrer Opfer nicht unerheblich ist.

Schließlich kommt hinzu, dass eine *durchgehende Kausalkette* zwischen Handlung und „Erfolg" nachgewiesen werden muss. Gerade bei Systemunrecht, bei den „Schreibtischtätern", ist der bürokratische Weg der Handlungsketten (etwa eines Befehls) besonders lang und vielstufig[97], muss aber genau nachgewiesen werden. Die reinen ideologischen „Vordenker", die eine unheilvolle Entwicklung provoziert und angeheizt haben, können dafür strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden, weil sie nicht in der juristischen Kausalkette einer bestimmten Tat stehen.

C. Strafprozessrecht und Verfassungsrecht

Strafrecht, Strafprozessrecht und Verfassungsrecht setzen einer Verfolgung der Täter im Rechtsstaat Grenzen, beinhalten aber auch in gewissem Maße Chancen und Hilfen für die gesamtgesellschaftliche Aufarbeitung einiger Probleme.

I. Ziel und Funktion des Strafverfahrens

Ziel des Strafprozesses ist die Feststellung des staatlichen Strafanspruchs zur Verwirklichung des materiellen Strafrechts (d. h. die Feststellung, ob sich ein bestimmter Beschuldigter einer Straftat schuldig gemacht hat, um je nach Ergebnis gegen den Schuldigen die im materiellen Strafrecht vor-

der neutrale Begriff der Aufarbeitung der Vergangenheit verwendet werden (Zum Begriff „bewältigen" vgl. o. A.).

95 Zum Vergleich mit dem Versagen der Justiz bei der Aufarbeitung des NS-Justizunrechts Kapitel 13, C.

96 Zu der hohen Zahl von Verfahrenseinstellungen siehe Kapitel 15, A.I., II.1. und III.1., zu der die Strafbarkeit einschränkenden Rechtsprechung des BGH siehe Kapitel 4, B.

97 Vgl. *Kinkel*, JZ 1992, 486.

gesehenen Rechtsfolgen zu verhängen und den nicht für schuldig Befundenen aus dem Verfahren zu entlassen[98]). Zwischenziel ist hierzu die Aufklärung des Sachverhalts, die Ermittlung der Wahrheit[99]. Neben der materiell richtigen, prozessordnungsgemäß zustandekommenden Entscheidung wird zum Teil auch noch die Schaffung von Rechtsfrieden als Ziel des Strafverfahrens bestimmt[100].

Aus dem Ziel des Strafprozesses ergibt sich, dass der mutmaßliche Täter im Mittelpunkt des Verfahrens steht. Der Strafprozess ist auf den Täter fokussiert[101]. Nicht nur die Opfer sind hierbei von untergeordneter Bedeutung. Gesellschaftliche oder politische Ursachen der Tat können *für sich* nicht Thema im Strafprozess werden[102]. Die Aufklärung der Taten findet ihr Ende, wo der staatliche Strafanspruch nicht mehr durchgesetzt werden kann. Stirbt ein Tatverdächtiger oder tritt dauernde Verhandlungsunfähigkeit ein, ist das Verfahren einzustellen. Der Strafanspruch kann nur in Bezug auf konkrete Personen festgestellt werden. Dieses an Einzelfällen orientierte Vorgehen der Justiz hat bei der Aufarbeitung von Systemunrecht folglich fragmentarischen Charakter.

Da Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden und der Strafgerichte die Aufklärung und Beurteilung von Straftaten nach strafrechtlichen und strafprozessualen Kriterien ist, kann sich die Aufarbeitung von Systemunrecht gewissermaßen nur als Nebenprodukt aus der Wahrnehmung dieser eigentlichen Aufgabe ergeben[103]. Eine historische, politologische, soziologische oder sozialpsychologische Aufarbeitung in dem Sinne,

98 Löwe-Rosenberg/*Schäfer*, Einl., Kap. 6, Rn. 7 und 27.

99 Jedoch nur in einem geregelten Verfahren und mit justizförmigen Mitteln, Löwe-Rosenberg/*Schäfer*, Einl., Kap. 6, Rn 7. Es geht nicht um Wahrheitsermittlung um jeden Preis (BGHSt 14, 356, 358; 38, 214, 220). Das hat hier die gleichen Einschränkungen zur Folge wie in Prozessen, die keinerlei politischen Bezug haben, z. B. Einstellung des Verfahrens bei dauerhafter Verhandlungsunfähigkeit (z. B. Fall Honecker, Fall Mielke). Die geschichtliche oder politische Bedeutung eines Prozesses kann nicht die Versagung rechtsstaatlicher Garantien rechtfertigen.

100 *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, Einl., § 1 Rn. 3; *Schmidhäuser*, FS Eb. Schmidt, S. 521 ff.; *Rieß*, FS Karl Schäfer, S. 170.

101 *Haffke*, Strafprozeß als Lernprozeß? Über die (Un-)Möglichkeit, Geschichte in Strafprozessen aufzuarbeiten, in: de Boor/Frisch/Rode (Hrsg.), Vergessen – Verdrängen – Verleugnen, S. 52.

102 *Haffke*, a.a.O., S. 52.

103 Ähnlich *Groesdonk*, Reflexionen des berichterstattenden Richters, in: Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), Juristische Zeitgeschichte, Bd. 4: NS-Verbrechen und Justiz, S. 177 (historische Aufarbeitung könne allenfalls am Rande geleistet werden) und 178 (das Öffentlichmachen persönlicher Schuld einer Einzelperson als Mittel der geschichtlichen Aufarbeitung im Strafprozess werde nur als Nebenprodukt geleistet).

dass das Individuum Nebensache ist, kann der Strafprozess nicht leisten. Geschichte und Vergangenheit können nur über die Zurechnung der Tat zu einem Individuum Verfahrensthema werden[104].

Dass aber Geschichtsaufarbeitung vom Strafprozess generell nicht zu leisten sei, weil sie außerhalb seines Aufgabenkreises liege[105], ist so nicht zutreffend. Durch seine Aufklärungsfunktion trägt der Strafprozess zur weiteren Aufdeckung geschichtlicher Ereignisse und Strukturen bei. Schon aus den NS-Prozessen und ihrer publizistischen und wissenschaftlichen Diskussion hatten sich wichtige Erkenntnisse ergeben: Sie vermittelten Einblicke in die Funktionsweise totalitärer Herrschaft und zeigten, dass dem Täter trotz allem individuelle Verhaltensspielräume[106] blieben. Die Vorstellung, kollektive Verbrechen seien als verselbständigtes Handeln von Systemen, Apparaten und organisierten Großgruppen zu interpretieren, das für persönlich motiviertes Handeln keinen Raum gelassen habe, hat sich als vereinfachender Irrtum entlarvt[107]. Auch die strafrechtlichen Ermittlungen und Gerichtsverfahren zur Rechtsbeugung in der DDR haben zur Sammlung von Erkenntnissen über die DDR-Justiz geführt, deren Bedeutung nicht unterschätzt werden sollte und die durchaus nicht gänzlich schon Allgemeingut der historischen oder rechtshistorischen Forschung waren[108]. Freilich reicht die justizförmige Bearbeitung der Materie zur Aufarbeitung nicht aus[109].

Strafgerichte können im Übrigen Vergangenheitsaufarbeitung auch leisten, wenn es um die Geschichte einer eigenen Rechtsprechung geht, von der sie etwa abrücken wollen. Aus Gründen der Rechtsklarheit kann es geboten sein, im Urteil über die Kontinuität oder Diskontinuität der Spruchpraxis Rechenschaft abzulegen[110]. Hiermit kann ein Stück (Justiz)geschichte auf-

104 *Haffke*, Strafprozeß als Lernprozeß? Über die (Un-)Möglichkeit, Geschichte in Strafprozessen aufzuarbeiten, in: de Boor/Frisch/Rode (Hrsg.), Vergessen – Verdrängen – Verleugnen, S. 52 f.

105 So etwa *Lorenz*, MDR 1993, 705; anders *F.-C. Schroeder*, DRiZ 1996, 82 f., der es, wie er mit Beispielen der Wirkung von NS-Prozessen zeigt, auch als Funktion des Strafverfahrens ansieht, dem Volk die Geschichte und die von seiner Führung begangenen bzw. ins Werk gesetzten Verbrechen bewusst zu machen.

106 Dazu auch *Jäger*, Verbrechen unter totalitärer Herrschaft; *ders.*, Strafrecht und nationalsozialistische Gewaltverbrechen, in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Der Unrechts-Staat, S. 145.

107 *Kinkel*, JZ 1992, 487.

108 *Debes/Weinke*, DA 1995, 1030.

109 Wie hier *Arnold*, Thesen zur DDR-Forschung nach 1989, in: Arnold (Hrsg.), Strafrechtliche Auseinandersetzung mit Systemvergangenheit am Beispiel der DDR, S. 45.

110 So *Lamprecht* zur Rechtsprechung des BGH zur Rechtsbeugung , NJW 1994, 562.

gearbeitet werden. Dies ist beispielsweise durch die BGH-Entscheidung vom 16.11.1995[111] hinsichtlich des Versagens bei der Verfolgung von NS-Justizunrecht geschehen, worauf noch zurückzukommen ist[112].

Die Durchführung von Strafverfahren kann daneben durchaus zur Herstellung des Rechtsfriedens beitragen. Sie zeigt den Opfern von Straftaten, dass sie ernst genommen werden und dass der Staat das Unrecht, das ihnen angetan wurde, als strafrechtlich relevant erkennt. Das trifft besonders auf die Verfolgung von DDR-Straftaten zu, weil sonst der Eindruck entstehen könnte, alle Nachteile und Schikanen seien als Teil des Systems vom Opfer hinzunehmendes Pech[113]. Strafverfahren gegen Funktionäre verdeutlichen, dass die Herrschenden nicht von der Geltung der Gesetze freigestellt sind. Verurteilungen wegen Rechtsbeugung sind, ebenso wie Rehabilitierungen[114], eine Grundlage für das Erinnern an den Missbrauch der Justiz durch die Politik.

Strafrechtliche und historische Aufarbeitung von Systemunrecht ergänzen sich und sind in gewissem Umfang sogar aufeinander angewiesen. Dies beschränkt sich nicht auf die Vermutung, Strafprozesse fänden in der Öffentlichkeit mehr Beachtung als historische Studien[115]. Im Gegensatz zu Historikern, die Zeitzeugen zu Aussagen überreden müssen, kann die Justiz Zeugen zum Erscheinen und zur Aussage[116] zwingen. Es ist auch möglich, historische Gutachter im Prozess zu bestellen, die bei der Einordnung des Geschehens in größere zeitgeschichtliche Zusammenhänge und der Herausarbeitung von Organisations- und Hierarchiestrukturen hilfreich sein können. Die Ermittlung solcher Umstände kann zur richtigen Bewertung der Schuld des Betreffenden sogar erforderlich sein. Wissenschaftliche Prozessbegleitung wird daher nicht ohne Grund als unverzichtbare Erkenntnisquelle bezeichnet[117].

Die historische Forschung kann wiederum die Unterlagen auswerten, die sich im Zusammenhang mit Strafprozessen angesammelt haben.

111 BGH NJW 1996, 857 ff.

112 Kapitel 13, C.III.1.

113 *Hansjörg Geiger*, damals Direktor beim Bundesbeauftragten für die Stasi-Unterlagen in Berlin, Frankfurter Rundschau vom 13. April 1995, S. 14.

114 *Pfister*, Die Aufhebung von Willkürurteilen, in: Weber/Piazolo, Eine Diktatur vor Gericht, S. 199.

115 *Rieger*, NJ 1993, 551.

116 Kritisch zu den Vorteilen bei der Wahrheitsermittlung *Blanke*, KJ 1995, 139 unter Hinweis auf sinkende Aussagebereitschaft aufgrund der Gefahr für Zeugen, selbst zu Beschuldigten zu werden.

117 *Roggemann*, Systemunrecht und Strafrecht am Beispiel der Mauerschützen, S. 14 Fn. 6.

Neben Anklageschriften und Urteilen stehen ihr dafür ggf. Dokumente aus sonst manchmal schwer zugänglichen (z. B. ausländischen) Archiven, polizeiliche, staatsanwaltschaftliche und richterliche Vernehmungen sowie Abschlussvermerke bei eingestellten Verfahren zur Verfügung. Je näher eine Quelle am tatsächlichen Geschehen ist, desto größeren Wert hat sie für die historische Forschung. Aussagen und Vernehmungen sind daher am wichtigsten. Großen Wert besitzen vor allem staatsanwaltschaftliche und richterliche Vernehmungen, die von Beamten ausgeführt wurden, welche an einem Sammelermittlungsverfahren beteiligt waren oder bereits mehrere Ermittlungsverfahren im gleichen oder einem ähnlichen Bereich geführt und dadurch eine große Sachkenntnis erlangt hatten.

Aufgrund der Abschaffung des Wortprotokolls steht die als am wichtigsten angesehene Quelle aus dem Strafprozess, nämlich die Aussagen von Tätern, Opfern und Zeugen in der Hauptverhandlung, – jedenfalls in exakter Form – nicht mehr zur Verfügung. Vermerke, Anklageschriften und Urteile berichten über historisches Geschehen, das nicht nach historischen, sondern allein nach juristischen Kriterien aufbereitet wurde. Urteile enthalten keine Darstellung, wie sie Historiker liefern sollten, sondern allein den Tathergang, das Tatumfeld und die subjektive Beteiligung der einzelnen Angeklagten, während im Mittelpunkt zeitgeschichtlicher und historischer Forschung gesellschaftliche Strukturprozesse und kollektive Ereignisse stehen. Die Geschichtswissenschaft muss also die Filterfunktion der Justiz wieder ausgleichen[118].

Hier werden Möglichkeiten und Grenzen eines Beitrags der justiziellen zur historischen Aufarbeitung des Geschehenen erkennbar, die in der Funktion des Strafprozesses und den dabei zu beachtenden rechtlichen Grundsätzen[119] liegen – hervorgehoben sei auch das Erfordernis des Schuldnachweises mit der Regel „in dubio pro reo", die ebenso zum Abweichen der forensischen Wahrheit von der historischen Wahrheit führen kann wie das Recht zur Lüge des Angeklagten. Auf der anderen Seite machen es die im rechtsstaatlich gesicherten Erkenntnisverfahren getroffenen Feststellungen Dritten kaum möglich, das geschehene Verbrechen schlichtweg zu leugnen[120]. Was gericht-

118 *Tuchel*, Die NS-Prozesse als Materialgrundlage für die historische Forschung, in: Weber/Steinbach, Vergangenheitsbewältigung durch Strafverfahren?, S. 140 ff.

119 Zu letzterem siehe unten, II.

120 *Groesdonk*, Reflexionen des berichterstattenden Richters, in: Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), Juristische Zeitgeschichte, Bd. 4: NS-Verbrechen und Justiz, S. 178.

lich positiv festgestellt wurde, darf grundsätzlich als gesichertes Geschehen angesehen werden. *Rückerl* ergänzt hierzu:

> „Manche Historiker (...) geben zu bedenken, die in Ermittlungs- und Strafverfahren gemachten Aussagen seien mit größter Vorsicht aufzunehmen, weil diese nicht aus freiem Entschluß und oft wohl auch mit einer, wenn auch kaum erkennbaren, Tendenz der Entlastung oder Belastung der eigenen oder einer anderen Person gemacht worden seien. Dem ist entgegenzuhalten, daß es sich gerade in den Strafverfahren häufig gezeigt hat, was es mit den freiwilligen und außerhalb jeder strafprozessualen Untersuchungen erstellten und nicht selten auch veröffentlichten Erlebnisberichten, (...), tatsächlich auf sich hat, d. h. was davon als unbestreitbares Kerngeschehen blieb, wenn Kriminalbeamte, Staatsanwälte, Untersuchungsrichter und schließlich Gerichte daran gingen, diese Punkt für Punkt auf ihren Wahrheitsgehalt abzuklopfen." [121]

Zu Recht weist *Jan Müller* darauf hin, dass die strafrechtliche Vergangenheitsverarbeitung es ermögliche, bestimmte Fakten vor Legendenbildung und falscher Idealisierung zu bewahren[122].

Im Bewusstmachen der Geschichte und im Sichtbarmachen kriminogener Strukturen sieht *F.-C. Schroeder* eine besonders wichtige Funktion von Strafverfahren, die in Zusammenhang mit dem von ihm geprägten Begriff der „Systemprävention" als Form der Generalprävention steht[123]. Versteht man Sinn und Zweck der Strafe in diesem weiten Sinne, liegt eine entsprechende Einbeziehung in die Aufgaben des Strafverfahrens nahe[124].

In der Nähe zu diesem Konzept ist *Haffke* anzusiedeln, der dem Strafprozess die „anspruchsvolle sozialpädagogische Aufgabe" zuspricht, dass die Gesellschaft am Täterschicksal über sich lernen soll: Die gründliche Rekonstruktion der Geschichte individueller Verstrickung helfe der Gesellschaft, Tat und Täter zu verstehen und daraus Konsequenzen für die Zukunft zu ziehen. Durch die Thematisierung von Geschichte könne der projektive Abwehrmechanismus von Ausgrenzung und Verdrängung außer Kraft gesetzt werden[125].

Durch seine Aufklärungsfunktion wirkt der Strafprozess in der Tat Verdrängungsmechanismen entgegen. Dieser wichtige Effekt gesellschaftlichen Verstehens und Lernens für die Zukunft setzt allerdings voraus, dass die aus dem Strafverfahren zu ziehenden Erkenntnisse der Gesellschaft auch vermittelt werden. Hier spielen die Medien eine wich-

---

121 *Rückerl*, NS-Verbrechen vor Gericht, S. 323 f.

122 *J. Müller*, NJW 2001, 2378.

123 *F.-C. Schroeder*, DRiZ 1996, 82 f.; s. dazu schon o. A.III.

124 In diesem Sinne auch *Haffke*, Strafprozeß als Lernprozeß? Über die (Un-)Möglichkeit, Geschichte in Strafprozessen aufzuarbeiten, in: de Boor/Frisch/Rode (Hrsg.), Vergessen – Verdrängen – Verleugnen, S. 53.

125 *Haffke*, a.a.O., S. 56.

tige Rolle. Mag der Strafprozess *aus sich selbst heraus* Verdrängungsmechanismen in der Gesellschaft nicht verhindern oder auflösen, so kann er dazu mit Hilfe der Medien und anderer Multiplikatoren beitragen, indem eine gesellschaftliche Debatte ausgelöst wird. So greifen justizielle und nichtjustizielle Aufarbeitung der Vergangenheit ineinander.

Nur am Rande sei bemerkt, dass auch umgekehrt die gesellschaftliche Debatte nicht spurlos am Strafverfolgungsverhalten der Justiz vorbeigeht. Ebenso wie die mangelnde Intensität der Strafverfolgung von NS-Unrecht in der Bundesrepublik nach 1949 im Zeichen des damals herrschenden Zeitgeistes steht, spiegelt sich in der hohen Zahl von Ermittlungsverfahren zum DDR-Unrecht nicht zuletzt die breite gesellschaftliche Auseinandersetzung mit diesem Komplex nach 1989.

Die hier interessierende Art und Weise der Aufarbeitung der Vergangenheit muss im Strafprozess allerdings schon deshalb unvollständig bleiben, weil das Blickfeld auf das *strafrechtlich relevante* Verhalten beschränkt ist. Darüberhinausgehendes rechtlich relevantes Verhalten kann Gegenstand der justiziellen Aufarbeitung sein, wenn es von einem Bürger vor Gericht getragen wird – etwa wenn es um den zivilrechtlichen Ehrenschutz[126] oder um Schadensersatzforderungen geht. Die Wirkung der Vergangenheitsaufarbeitung durch die Zivilgerichte sollte nicht unterschätzt werden. Diese gewährleisten – in bestimmten Fällen – einen Ausgleich verletzter Interessen unmittelbar zwischen Verletzer und Verletztem, dessen Befriedungs- und auch Sühneerfolg größer sein kann als der eines Strafverfahrens, in dem sich nicht Bürger und Bürger, sondern Bürger und Staat gegenüberstehen. Der Ausgleich des materiellen und immateriellen Schadens ist eine wichtige Voraussetzung für die Versöhnung des Opfers und kann diesem Genugtuung verschaffen. Es gibt zwar auch im Strafverfahren die Möglichkeit des Verletzten oder seiner Erben, vermögensrechtliche Ansprüche durchzusetzen, soweit sie aus der angeklagten Straftat erwachsen sind. Dieses sogenannte Adhäsionsverfahren (§§ 403 ff. StPO) hat sich aber in der Praxis allgemein nicht durchgesetzt. Das Gericht hatte nämlich lange Zeit nach § 405 S. 2 StPO a. F. in weitem Umfang das Recht, die Befassung mit dem Entschädigungsantrag abzulehnen, so insbesondere bei einer in aller Regel drohenden Verfahrensverzögerung[127]. Auch nach den neueren Regelungen zur erschwerten Ablehnung der Entscheidung und zur Stärkung des

126 Z. B. eine Klage auf Unterlassen der Behauptung der Stasi-Mitarbeit (Fall Gysi/Bohley).

127 Dazu *Jescheck*, JZ 1958, 593.

Adhäsionsverfahrens (Opferrechtsreformgesetz von 2004) hat sich dessen Praxisrelevanz nicht merklich erhöht.

Weite und sehr wichtige Bereiche der Vergangenheitsaufarbeitung können mit juristischen Mitteln jedoch nicht abgedeckt werden. Die Aufklärung menschlicher Hintergründe der Taten kann und muss im Prozess zwar versucht werden[128], soweit das etwa für die Strafzumessung relevant ist, kann aber nicht alle Facetten erfassen. Menschliche Enttäuschungen müssen vom Einzelnen verkraftet, psychische und psychosomatische Störungen[129] verarbeitet, eine ideologische Auseinandersetzung zwischen Gegnern und Befürwortern der vergangenen Staats- und Gesellschaftsstrukturen weitergeführt und Lehren aus der Vergangenheit für die Zukunft gezogen werden. Psychologen, Psychiater, Politologen, Soziologen und Historiker, ja die ganze Gesellschaft ist auf den Plan gerufen, um sich an der politischen, historischen und wissenschaftlichen Auseinandersetzung zu beteiligen. Eine sinnvolle Plattform dafür sind beispielsweise wissenschaftliche Ausstellungen[130], Enquête-Kommissionen[131] und Diskussionsforen[132]. Nicht geeignet erscheint dagegen die Einrichtung eines auf politisch- moralische Reaktionen gerichteten „Tribunals“[133].

---

128 *J. Müller* hebt zutreffend hervor, durch die Ermittlung von Tatmotiven könnten die Verfahren ein Stück Lebenswirklichkeit der Täter innerhalb des politischen Systems beleuchten. Sie schafften so auch Ansätze für ein Verstehen der Taten, das Polarisierung und politischer Spaltung entgegenwirke (NJW 2001, 2378).

129 Vgl. dazu den Artikel „Vom Wendetraum blieb nur das Trauma – Viele politisch Verfolgte der ehemaligen DDR leiden noch heute unter den erlebten Schikanen“, Süddeutsche Zeitung vom 18. Mai 1995, Teil Umwelt – Wissenschaft – Technik.

130 Z. B. die vom Bundesjustizministerium eingerichtete Ausstellung „Im Namen des Volkes?“, die 1994 in Berlin stattfand und anschließend auf Rundreise ging.

131 Z. B. die Enquête-Kommission des Deutschen Bundestags zur „Aufarbeitung von Geschichte und Folgen der SED-Diktatur in Deutschland“ (vgl. BT-Drs. 12/2230, 12/2597); dazu *Eppelmann*, Die Enquête-Kommission des Deutschen Bundestages „Aufarbeitung von Geschichte und Folgen der SED-Diktatur in Deutschland“, in: BMJ (Hrsg.), Im Namen des Volkes?; *Lüderssen*, Der Staat geht unter – das Unrecht bleibt?, S. 127 ff.; *Limbach*, „Im Namen des Volkes“. Macht und Verantwortung der Richter, S. 73.

132 Z. B. das Erste Forum des Bundesministers der Justiz am 9. Juli 1991 mit namhaften Historikern, Philosophen, Politikern und Juristen in Bonn, veröffentlichte Form: „40 Jahre SED-Unrecht. Eine Herausforderung für den Rechtsstaat“, Sonderheft der Zeitschrift für Gesetzgebung.

133 Hierzu *Lüderssen*, Der Staat geht unter – das Unrecht bleibt?, S. 129 ff., der auf viele problematische Aspekte aufmerksam macht; *F.-C. Schroeder*, DRiZ 1996, 83: „Ein Tribunal will sich den guten Ruf der Justiz zunutze machen, ohne an deren Rechtsgarantien für die Angeklagten gebunden zu sein, ohne aber auch über die Zwangsmittel der Justiz, und seien es nur die Strafdrohungen gegen Falschaussagen, zu verfügen.“; *Kargl*, KritV 1992, 66 ff.; *Kinkel*, Vorwort zu: 40 Jahre SED-Unrecht, der fragt, ob ein solches Tribu-

II. Grundsätze des Strafverfahrens und verfassungsrechtliche Aspekte

Das in §§ 152 II, 170 I StPO enthaltene *Legalitätsprinzip* verpflichtet die Staatsanwaltschaft, bei Vorliegen eines Anfangsverdachts Ermittlungen aufzunehmen (Gleiches gilt gem. § 163 StPO für die Polizei) und – im Falle eines hinreichenden Tatverdachts – Anklage zu erheben. Dies gilt ohne Ansehen der Person und deren Stellung (abgesehen von der Regelung der Indemnität und Immunität von Bundestagsabgeordneten in Art. 44 GG und § 152a StPO i. V. m. den entsprechenden Vorschriften der Landesverfassungen für die Mitglieder der Länderparlamente). Es darf also grundsätzlich keine Rücksicht auf gesellschaftliches Ansehen oder politischen Einfluss genommen werden. Mit dem Legalitätsprinzip ist auch die Ansicht, die strafrechtliche „Bewältigung" der Geschichte sei nicht zulässig[134], nicht vereinbar[135].

Die Voraussetzung des Anfangsverdachts[136] bewirkt allerdings insofern eine selektive Verfolgung, als die zuständige Behörde überhaupt Kenntnis von den zu verfolgenden Vorgängen haben muss und konkrete Anhaltspunkte für eine verfolgbare Straftat bestehen müssen. Hierbei ist die Mitarbeit der Bevölkerung und besonders der Opfer mutmaßlicher Straftaten wichtig, um diesen Kenntnisstand herbeizuführen und zu fördern. Die Bürger haben die Möglichkeit, durch Anzeige von Straftaten (§ 158 StPO) Ermittlungsverfahren in Gang zu bringen. Den Verlauf und Ausgang einer etwaigen Hauptverhandlung können sie dank der *Grundsätze*

---

nal dort, wo der Rechtsstaat nicht mehr weiter wisse, „höheres Recht" sprechen solle; *Schulze-Fielitz*, DVBl. 1991, 902 (Solche politischen Formen kollektiver Aufarbeitung setzten Distanz zur Vergangenheit voraus, an der es noch fehlen müsse. Sie könnten individuelle Strafverfahren nicht ersetzen, die für den Einzelnen unvertretbare Grenzüberschreitungen klarlegten und öffentlich verdeutlichten); *Scholderer*, Rechtsbeugung, S. 500 f., der hervorhebt, die Veranstaltung eines Tribunals käme einer unzulässigen Unterwanderung des Gesetzlichkeitsprinzips gleich und widerspreche dem Grundgedanken der positivistischen Trennungsthese, wonach der Staat dem Bürger nur gesetzwidriges, nicht aber unmoralisches Verhalten vorwerfen dürfe und die Moralität jenseits ihrer Verrechtlichung Privatsache sei; *Jesse*, „Entnazifizierung" und „Entstasifizierung" als politisches Problem. Die doppelte Vergangenheitsbewältigung, in: Isensee (Hrsg.), Vergangenheitsbewältigung durch Recht, S. 26; *Ralf Dreier*, Juristische Vergangenheitsbewältigung, S. 36.

134 *Wolff*, DRiZ 1996, 94; *Becker*, FS Valdés, S. 20 ff.

135 Ebenso *F.-C. Schroeder*, DRiZ 1996, 82.

136 Hierzu noch weiter unten, Kapitel 15, A.I.2.a), b), II.2.

der Öffentlichkeit (§ 169 S. 1 GVG) *und der Mündlichkeit* der Verhandlung (§ 261 StPO) verfolgen, was sie unmittelbar oder über die Berichterstattung in den Medien in die Lage versetzt, sich mit dem justiziellen Teil der Vergangenheitsaufarbeitung und dem, was dieser zu Tage bringt, auseinanderzusetzen. Ob diese Möglichkeiten von den unmittelbar Betroffenen tatsächlich umfangreich genutzt wurden, muss bezweifelt werden. Es scheint zum Beispiel, dass bisher nur wenige, die in ihren Stasi-Akten Hinweise auf strafrechtlich relevantes Verhalten gefunden haben, von sich aus Strafanzeige erstattet haben[137]. Viele Täter waren im Fall der Stasi-Spitzel im persönlichen Umfeld angesiedelt. In solchen Fällen besteht oft nur das Bedürfnis, persönlich miteinander ins Reine zu kommen und Zurückhaltung gegenüber strafrechtlichen Schritten. In anderen Fällen wird der Anstoß zu einem Strafverfahren primär zur Vorbereitung eines späteren Zivilprozesses, in dem Restitutionsansprüche durchgesetzt werden sollen, gegeben[138]. Manche erblicken als Ursache der geringen Zahl von Anzeigen neben fehlendem Vergeltungsbedürfnis auch die Mentalität der Menschen, die die Diktatur so erzogen habe, das eigene Schicksal nicht selbst in die Hand zu nehmen[139]. Hiergegen spricht aber die große Zahl von Menschen, die sich an der Herbeiführung der Wende von 1989 beteiligt haben. Als Erklärung bieten sich eher die Sanftmütigkeit, die sich auch in der Friedlichkeit des Umsturzes äußerte, und eine bei nicht wenigen vorhandene Bereitschaft zur Vergebung an.

Durch die Öffentlichkeit der Verfahren wird gleichzeitig die gesellschaftliche Diskussion gefördert. Selbst wenn die Möglichkeit einer Bestrafung der Verantwortlichen im Rechtsstaat begrenzt ist, initiieren öffentliche Verfahren im Aufarbeitungsprozess unerlässliche Debatten über juristische und moralische Schuld, ideologische Verblendung und zynische Machtausübung, über „große Schreibtischtäter" und „kleine Exekutoren"[140]. Ein durch ein unabhängiges Gericht verkündetes Urteil macht öffentlich bewusst, dass ein Verbrechen von zeitgeschichtlicher Bedeutung so als Geschehen festgestellt wurde[141].

---

137 So *Erardo Rautenberg*, Leitender OStA in Neuruppin, Frankfurter Rundschau vom 13. April 1995, S. 14.

138 *Rautenberg*, a.a.O.

139 *Geiger*, Frankfurter Rundschau vom 13. April 1995, S. 14.

140 *Hirsch*, FAZ v. 28. Oktober 1996, S. 15.

141 *Groesdonk*, Reflexionen des berichterstattenden Richters, in: Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), Juristische Zeitgeschichte, Bd. 4: NS-Verbrechen und Justiz, S. 178.

Im Strafverfahren übernimmt der Staat durch Staatsanwaltschaft und Gericht die Aufklärungsfunktion (§§ 155 II, 160 II, 244 II StPO, *Untersuchungsgrundsatz*). Aufwendige Ermittlungen können durchgeführt werden und Umstände aufklären, die ohne den staatlichen Ermittlungsapparat im Dunkeln geblieben wären. Allerdings kann die Überführung des Täters an rechtsstaatlichen Grundsätzen scheitern. Einige davon sollen, wiewohl von Verfassungsrang, schon hier angesprochen werden, weil sie auch im einfachen Strafprozessrecht verankert oder diesem immanent sind.

Im Rahmen eines Strafverfahrens[142] muss sich niemand selbst belasten (nemo tenetur se ipsum accusare). Dieser *nemo-tenetur-Grundsatz* ist aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 I i. V. m. Art. 1 I GG) sowie aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) abzuleiten[143] und hat damit Verfassungsrang. Er wird durch die §§ 55, 136, 136a und 243 IV StPO einfachgesetzlich umgesetzt. Der Beschuldigte muss demzufolge nicht an seiner eigenen Überführung mitwirken, sei das Aufklärungsinteresse der Allgemeinheit auch noch so groß. Das Auskunftsverweigerungsrecht von Zeugen auf Fragen, deren Beantwortung sie selbst oder einen der in § 52 I StPO bestimmten Angehörigen in die Gefahr einer Strafverfolgung bringen würde, führt zu großen Schwierigkeiten beim Nachweis gerade von Straftaten, die in unrechtsbegünstigenden undemokratischen Systemen begangen wurden, denn hier besteht oft ein Geflecht von Straftaten, die

142 Hiervon zu unterscheiden ist etwa das Übernahmeverfahren, in dem es für eine Ablehnung der Übernahme beispielsweise von Richtern und Staatsanwälten um die Frage geht, ob die Bewerber im Hinblick auf ihre frühere Tätigkeit der Öffentlichkeit als Richter oder Staatsanwälte zugemutet werden können, es also nicht darauf ankommt, ob ein konkreter individueller Vorwurf gemacht werden kann (*Limbach*, ZRP 1992, 174).
Nach der Wende von 1989 kam – in Anlehnung an die „Entnazifizierung" der Nachkriegszeit – der Begriff der „Entstasifizierung" auf (vgl. *Jesse*, „Entnazifizierung" und „Entstasifizierung" als politisches Problem, in: Isensee (Hrsg.), Vergangenheitsbewältigung durch Recht, S. 9 ff.). Er ist streng von dem der strafrechtlichen Aufarbeitung zu trennen. Schon die angedeutete Gleichsetzung der „Entstasifizierung" mit der Entnazifizierung und erst recht der justitiellen Aufarbeitung wäre unzutreffend, weil nicht die gesamte Bevölkerung wie damals im Wege von Fragebogenaktion und Spruchkammerverfahren (vgl. *Rückerl*, NS-Verbrechen vor Gericht, S. 120) angehalten wurde, über ihr Verhalten in dem untergegangenen System Rechenschaft abzulegen. Wenn man überhaupt von „Entstasifizierung" spricht, so betrifft das nur die Verpflichtung zur Offenlegung einer Zusammenarbeit mit dem MfS im Rahmen der Übernahme in den öffentlichen Dienst der Bundesrepublik oder eines Landes (vgl. hierzu auch *Maunz*, Die Justiz vor Gericht, S. 30).

143 BVerfGE 38, 105, 113.

mittäterschaftlich oder unter Beteiligung mehrerer Menschen begangen wurden, nach außen hin aber von der Kenntnisnahme Dritter möglichst abgeschottet wurden[144], so dass Mitwisserkreis und Täterkreis (bzw. Teilnehmerkreis) sich weitgehend überschneiden – mit der grundsätzlichen Folge des Auskunftsverweigerungsrechts.

Werden politisch Verantwortliche wegen Regierungskriminalität oder sonstigem Systemunrecht vor Gericht gestellt, besteht die Gefahr, dass der Gerichtssaal als politische Bühne missbraucht wird. Der Angeklagte kann zwar in seine Schranken verwiesen werden, doch darf hierbei nicht der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG) verletzt werden. Dem Betroffenen muss Gelegenheit gegeben werden, sich zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen zu äußern, Anträge zu stellen und Ausführungen zu machen, die das Gericht zur Kenntnis nehmen und in Erwägung ziehen muss[145]. Dass dabei auch politisch gefärbte Stellungnahmen abgegeben werden, ist vom Rechtsstaat hinzunehmen.

Zu beachten sind des Weiteren der sich aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) ergebende Grundsatz *„in dubio pro reo"*, das *Gebot eines fairen Verfahrens* und die *Bindung an die Grundrechte*, vor allem die Verpflichtung zur Wahrung der *Menschenwürde*. Das gilt auch für diejenigen, die als Funktionsträger vormals Rechtsstaatsprinzipien und Menschenrechte mit Füßen getreten haben. Sie haben dadurch ihre justiziellen und anderen Grundrechte nicht etwa verwirkt[146], da eine solche Verwirkung bis auf die abschließend geregelten Fälle des Art. 18 GG in unserer rechtsstaatlichen Ordnung nicht vorgesehen ist.

Die Konsequenzen rufen bei vielen Betroffenen Gefühle der Enttäuschung oder gar Bitterkeit hervor[147]. Die Täterschaft vieler ehemaliger Funktionäre scheint auf der Hand zu liegen. Man möchte sie zur Verantwortung ziehen. Der Rechtsstaat kann aber nicht für das bestrafen, was jemand gewesen ist, sondern allenfalls für das, was jemand getan hat, und auch das nur dann, wenn es strafbar war. Er erlegt sich die Pflicht auf, in einem sorgfältig geführten Verfahren, das seine Zeit braucht, dem Tatverdächtigen seine konkret bestimmte individuelle[148] strafrechtliche Schuld nachzuweisen. Dieser Nachweis kann sehr schwierig oder gar unmöglich

144 Z. B. Nichtveröffentlichung und Nichtaushändigung von Urteilen.
145 BVerfGE 6, 19, 20; 60, 175, 210; 64, 135, 143 f..
146 So aber *Burian*, ZStW 112 (2000), 111 zu Art. 103 II GG.
147 Vgl. auch *Bohley*, in: 40 Jahre SED-Unrecht, S. 31.
148 Zum Individualcharakter des Strafrechts s. u., C.

sein, wenn in den Wirren des Umbruchs noch hastig Akten und damit wichtige Beweismittel vernichtet wurden. Dadurch kann neue Ungerechtigkeit und Ungleichheit entstehen. Hier stößt der Rechtsstaat – wie auch sonst bei der Überführung von Tätern, denen es gelungen ist, die Spuren ihrer Tat ausreichend zu verwischen – so manches Mal an seine Grenzen. Aber gerade diese Grenzen machen den Rechtsstaat mit aus. An der Wertung, jedem ein faires Verfahren zu gewähren und lieber viele Schuldige entkommen zu lassen, als einen Unschuldigen zu verurteilen, muss auch und gerade dann festgehalten werden, wenn dies aufgrund der besonderen politischen Situation nicht populär ist. Die rechtsstaatlichen Prinzipien dürfen nicht selektiv nach politischer Opportunität angewandt werden, sonst werden sie wertlos, und der Rechtsstaat ist diskreditiert, ja, er hört auf, Rechtsstaat zu sein und befindet sich selbst auf dem Weg zum Unrechtsstaat. Das ist schwerwiegender als die desillusionierende Erkenntnis der Tatsache, dass der Rechtsstaat oft nicht in der Lage ist, materielle Gerechtigkeit herbeizuführen. Wohin die Missachtung rechtsstaatlicher Prinzipien führen kann, war in der DDR beispielsweise bei den sogenannten „Waldheimer Prozessen“[149] zu sehen. Wenn der Systemwechsel hin zum Rechtsstaat konsequent durchgeführt werden soll, müssen seine Wohltaten auch denjenigen zugutekommen, die seine Regeln zuvor nicht anerkannt haben, sich heute aber auf sie berufen. Das kann z. B. auch bedeuten, dass auf Alter und Senilität beruhende Verhandlungsunfähigkeit der Durchführung eines Prozesses entgegensteht[150]. Die rechtsstaatlichen Grundsätze sind nicht ein Lohn für Wohlverhalten, sondern das Rechtsstaatsprinzip ist sich selbst verpflichtet und gilt absolut; es könnte eine Bestrafung ohne Befolgung seiner eigenen Prinzipien nicht mehr rechtfertigen[151].

Die rechtsstaatliche Aufarbeitung der vor-rechtsstaatlichen Vergangenheit lässt Maschen im Netz, durch die zuweilen auch große Fische entkommen können. Wer das politisch nicht will, hätte für eine (nach-) revolutionäre Phase der Generalabrechnung plädieren und in Kauf nehmen müssen, dass dabei auch Unschuldige getroffen würden und dies auf die vermeintliche Schaffung von Gerechtigkeit zurückfiele. Bei der Wiedervereinigung hat sich jedoch das Bekenntnis zum Rechtsstaat durchgesetzt. Es zeugt von besonderer Selbstbeherrschung und Friedfertigkeit der ehemals Unterdrückten, dass sie sich gegen Selbstjustiz und „kurzen

149 Siehe dazu Kapitel 11, B. IV. 1.

150 Dazu *Lüderssen*, Der Staat geht unter – das Unrecht bleibt?, S. 97 ff.; *Paeffgen*, NJ 1993, 152 ff.

151 *F.-C. Schroeder*, DRiZ 1996, 85.

Prozess“ entschieden haben. Hass und Rachegefühle waren nach 1989 nirgendwo festzustellen, eher eine Art Verachtung. Allerdings entstand bei nicht Wenigen Enttäuschung darüber, wie wenig der Rechtsstaat in der Lage sei, inhaltlich Gerechtigkeit zu üben[152]. Die Prinzipien des Rechtsstaats sind jedoch selbst Ausdruck des Gerechtigkeitsgedankens[153], auch die formellen Garantien. Die Hoffnung, dass die vielleicht durch hohe Erwartungen vorprogrammierte Enttäuschung über den Rechtsstaat nicht in Gegnerschaft umschlagen möge, weil nur der Rechtsstaat die Würde und die Rechte des Menschen umfassend schützen kann, hat sich glücklicherweise im Wesentlichen erfüllt.

Schon nach 1945 wurden die Grenzen von manchen als zu eng empfunden, die die rechtsstaatlichen Prinzipien des Grundgesetzes einer Verfolgung der NS-Täter setzten. Ausgerechnet solche Menschen, die zu den größten Feinden des Rechtsstaats zu zählen waren, sollten von der Wohltat des Rechtsstaats profitieren können? Dem stand ein konsequentes Bekenntnis zum Rechtsstaatsprinzip gegenüber:

> „Auch wenn die Angeklagten der NS-Prozesse seinerzeit ihren Opfern alle bürgerlichen Rechtsgarantien verweigert hatten, so gebietet es gleichwohl unsere Rechtsordnung, ihnen heute diese Garantien zu gewähren, auch auf die Gefahr hin, daß es dadurch dem einen oder anderen gelingen sollte, sich der Bestrafung zu entziehen. Alles andere wäre Rache und damit Grundlage für neues Unrecht.“[154]

Das gleiche Dilemma besteht nun beim strafrechtlichen Umgang mit DDR-Systemunrecht. Dabei ist weniger die Zubilligung prozessualer Garantien als die Reichweite des Rückwirkungsverbotes des Art. 103 II GG umstritten. Von der Festlegung in diesem Streit hängt ab, ob und in welchem Umfang als Unrecht empfundene Taten geahndet werden können. Hierauf ist noch ausführlich einzugehen[155], so dass an dieser Stelle nur ein vorläufiges Fazit gezogen werden kann.

---

152 *Schuller*, „Vergangenheitsbewältigungen in Deutschland. Die NS-Diktatur, die SED-Diktatur und der Rechtsstaat“, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 12. März 1996, S. 12; ebenso *Heitmann*, NJ 1993, 540: „Es herrscht in Deutschland kein Klima der Vergeltung. Nicht einmal die Opfer, die unschuldig in Waldheim oder Bautzen saßen, sprechen von Vergeltung oder gar von Rache.“

153 *Ralf Dreier*, FS Arthur Kaufmann, S. 69.

154 *Rückerl*, NS-Verbrechen vor Gericht, S. 236.

155 Dazu u., Kapitel 3, A.III.4.

D. Zwischenfazit

Das Strafrecht beruht auf der individuellen Verantwortlichkeit des Einzelnen und betont diese. Sie kann sich allerdings nur auf die Beteiligung an strafbaren Handlungen beziehen. Geschichtliche Zusammenhänge dürfen dabei nicht aus dem Blickfeld geraten, treten aber in den Hintergrund. Die historische Darstellung und Bewertung der Vergangenheit und die öffentliche Auseinandersetzung ist durch strafrechtliche Mittel nicht zu ersetzen, kann diese aber in gewissen Grenzen unterstützen. Die aus der Bewertung der Vergangenheit zu ziehenden Konsequenzen dürfen sich nicht in strafrechtlichen Reaktionen erschöpfen, die einseitig an die Person eines Täters geknüpft sind und nur unter engen Voraussetzungen erfolgen können. Die vor allem aus rechtsstaatlichen Grundsätzen folgenden Einschränkungen der Leistungsfähigkeit strafrechtlicher Mittel für die Aufarbeitung der Vergangenheit und insbesondere für das Herbeiführen materieller Gerechtigkeit müssen akzeptiert werden. Wie *Isensee* anmerkte, kann der Rechtsstaat die reine Gerechtigkeit, den „Knabentraum von Revolutionären", nicht auf diese Erde herab holen[156].

Gleichwohl gibt es zu Strafverfahren keine Alternative, die gleichermaßen gerecht und fair ist[157]. Sie leisten einen Beitrag zur Wiederherstellung rechtsstaatlicher Normalität[158]. Die Strafjustiz ist auch nicht völlig ohnmächtig. Allerdings – und dies wird sich im Verlauf der Arbeit noch zeigen – sind der strafrechtlichen Aufarbeitung des DDR-Justizunrechts (wie des gesamten DDR-Unrechts) insbesondere durch das Verbot rückwirkender Bestrafung sehr enge Grenzen gesetzt. Die Strafbarkeit richtet sich nicht nach dem Bedürfnis, empörende Handlungen zu bestrafen. Die Einschränkung von Freiheit und Lebenschancen der DDR-Bürger etwa ist als solche strafrechtlich nicht erfassbar.

In diesem Sinne kann das Strafrecht zur Aufarbeitung und „Bewältigung" der DDR-Vergangenheit nach dem politischen Umbruch nur sehr unvollkommen beitragen. Doch was möglich war, musste versucht werden. Politische, moralische und historische Aufarbeitung bleiben neben der strafrechtlichen Aufarbeitung unentbehrlich.

---

156 *Isensee*, Der deutsche Rechtsstaat und sein unrechtsstaatliches Erbe (Nachwort), in: Isensee (Hrsg.), Vergangenheitsbewältigung durch Recht, S. 103.

157 So auch *Limbach*, DtZ 1993, 66.

158 So auch *Lübbe*, in: 40 Jahre SED-Unrecht, S. 16.

2. Kapitel:
Das in Verfahren gegen Justizjuristen der ehemaligen DDR anzuwendende Recht

Da die Rechtsbeugung in beiden deutschen Staaten unter Strafe stand, ist zunächst klärungsbedürftig, nach welchem Recht die Frage der Strafbarkeit zu beurteilen ist.

A. Der Regelungszusammenhang

Für die Aburteilung von DDR-Justizunrecht kommen grundsätzlich beide Rechtsbeugungstatbestände in Betracht. Zunächst galt in der DDR § 336 RStGB a. F. weiter. Mit dem Inkrafttreten des StGB der DDR am 1. Juli 1968[159] wurde er durch § 244 DDR-StGB ersetzt. Mit dem Wirksamwerden des Beitritts am 3. Oktober 1990 ist im Beitrittsgebiet gem. Art. 8 EV[160] Bundesrecht in Kraft getreten, soweit nicht in den Anlagen des EV Ausnahmen von diesem Grundsatz vorgesehen sind. Diese Ausnahmen erfassen nicht den Tatbestand der Rechtsbeugung. Zum Zeitpunkt der Aburteilung durch bundesdeutsche Gerichte war demnach § 244 DDR-StGB außer Kraft getreten. Ab dem Beitritt galt auch für das Gebiet der früheren DDR § 336 StGB, der durch Gesetz vom 13. August 1997[161] wortgleich zu § 339 StGB wurde[162].

Als Übergangsregelung wurde durch den EV (Anlage I[163]) Art. 315 EGStGB neu gefasst. Dieser verweist in seinem Absatz 1[164] für nach dem Wirksamwerden des Beitritts abzuurteilende, aber zuvor in der DDR begangene Taten (sog. „Alttaten") auf § 2 StGB. Nach § 2 I StGB bestimmt sich die Strafe nach dem Gesetz, das zur Zeit der Tat gilt. Wird das Gesetz,

159 § 1 I Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch und zur Strafprozessordnung der DDR vom 12. Januar 1968, GBl. DDR 1968 I, S. 97.

160 EV v. 31.8.1990, BGBl. II, 889 ff. i. d. F. des Gesetzes vom 23. 9. 1990 zu dem Vertrag vom 31.8.1990 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands – Einigungsvertragsgesetz – und der Vereinbarung vom 18. September 1990, BGBl. II 1990, 885 ff.

161 BGBl. I, 2038, 2040.

162 Im Folgenden wird diese Vorschrift daher grundsätzlich als „§ 339 StGB" angeführt, sofern nicht die Zitierweise oder andere Umstände die Bezeichnung als „§ 336 StGB" oder „§ 336 a. F./§ 339 n.F." erforderlich machen oder nahelegen.

163 Anlage I Kapitel III Sachgebiet C Abschnitt II Nr. 1 b) zum EV.

164 Mit Modifikationen, die hier nicht interessieren.

das bei Beendigung der Tat gilt, vor der Entscheidung geändert, so legt § 2 III StGB fest, dass das mildeste Gesetz anzuwenden ist. Gemäß Art. 315 IV EGStGB finden die Absätze 1–3 dieses Artikels keine Anwendung, soweit für die Tat das Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland schon vor dem Wirksamwerden des Beitritts gegolten hat.

I. „Beitrittsprinzip" (Rechtsprechung und herrschende Lehre)

Aus der soeben geschilderten Regelung zog die h.L. und Rechtsprechung die zutreffende Schlussfolgerung, dass auf Alttaten grundsätzlich DDR-Recht als Tatzeitrecht (§ 2 I StGB i. V. m. Art. 315 I EGStGB) anzuwenden ist, es sei denn, dass das Strafrecht der Bundesrepublik das mildere ist (§ 2 III StGB i. V. m. Art. 315 I EGStGB)[165]. Diesem sog. Beitrittsprinzip können wohl auch diejenigen Autoren zugeordnet werden, die in allgemeinerer Formulierung vertreten, dass bei Strafbarkeit nach beiden Rechtsordnungen das Strafmaß aus dem Tatbestand zu entnehmen ist, der die mildeste Entscheidung ermöglicht[166]. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass auch der Tatbestand in den Mildevergleich einzubeziehen ist, weil § 2 StGB von dem gesamten mildesten Gesetz spricht[167]. Die äußerste Milderung ist der Wegfall der Strafbarkeit[168].

Sofern eine Alttat schon vor dem Beitritt von der Geltung des StGB erfasst wurde, bleibt es dabei; eine Anwendung des DDR-Strafrechts ist

165 BGHSt 39, 1, 6 ff.; BGHSt 39, 54, 59; 317, 319; BGH NJW 1994, 529 f. = BGHSt 40, 30, 32 f.; KG NJW 1991, 2653 (das sich dazu irreführend auf die Inlandstheorie *Samsons* beruft); *Lorenz*, NStZ 1992, 423 f.; *Scholten*, ZRP 1992, 476; *Polakiewicz*, EuGRZ 1992, 177 f.; *Lippold*, NJW 1992, 19; *Höchst*, JR 1992, 60; *Renzikowski*, NJ 1992, 153; *Krehl*, DtZ 1992, 14; *Roggemann*, DtZ 1993, 13 f.; *König*, JR 1993, 207 f.; *Vormbaum*, NJ 1993, 212; *Kuhlen/Gramminger*, JuS 1993, 34; *Scholderer*, Rechtsbeugung, S. 495 und 502; *Letzgus*, FS Helmrich, S. 79; Lackner/Kühl-*Lackner* (24. Auf.), § 2 Rn. 13; *Kühl* (27. Aufl.), § 2 Rn. 13; Tröndle/Fischer (50. Aufl.), Vor § 3 Rn 46; *H. Dreier*, JZ 1997, 424, *Kraut*, Rechtsbeugung?, S. 73 f. und 75; *Möller-Heilmann*, Die Strafverfolgung von Richtern und Staatsanwälten der ehemaligen DDR wegen Rechtsbeugung, S. 127; *Grote*, Die DDR-Justiz vor Gericht, S. 10; *Ulrich Neumann*, Die strafrechtliche Vergangenheitsbewältigung von SED-Unrecht am Beispiel der Rechtsbeugung, S. 47; *Quasten*, Die Judikatur des Bundesgerichtshofs zur Rechtsbeugung im NS-Staat und in der DDR, S. 164 f.

166 *Maiwald*, NJW 1993, 1882 f.; *Rautenberg/Burges*, DtZ 1993, 71; *Roggemann*, DtZ 1993, 13 f. (präziser *ders.*, JZ 1994, 773 f. mit Fn. 34).

167 Hierauf weist auch *Roggemann* (JZ 1994, 773 Fn. 34) hin; dazu noch u., C.

168 BGHSt 20, 116 119= NJW 1965, 453; BGH NJW 1993, 1019, 1020 = BGHSt 39, 54, 59.

dann ausgeschlossen[169], aber auch nur dann. Art. 315 IV EGStGB verhindert, dass (über § 2 III StGB) eine vor dem Beitritt entstandene Strafbarkeit nach dem Strafrecht der Bundesrepublik entfällt; allein darin besteht sein Regelungsgehalt[170].

Dem Beitrittsprinzip ist zuzustimmen, weil dies dem Zweckzusammenhang des Art. 315 EGStGB entspricht[171]. Die Ansichten, die aus Art. 315 EGStGB etwas anderes ableiten wollen, sind abzulehnen, wie im Folgenden näher zu begründen ist.

II. Ausschliessliche Anwendbarkeit des DDR-Strafrechts (sog. „DDR-Lösung")

Von *Luther* wurde der Einigungsvertrag mit seiner Fassung des Art. 315 EGStGB so verstanden, dass für die Beurteilung von Alttaten nach dem Willen der Vertragsstaaten grundsätzlich DDR-Recht gelten sollte[172]. Art. 315 IV EGStGB beziehe sich nicht auf Fälle der stellvertretenden Strafrechtspflege und könne nicht auf DDR-Alttaten angewandt werden[173]. Der Verweis in Art. 315 I EGStGB auf § 2 I, III StGB soll nur die Bedeutung haben, dass innerhalb des anzuwendenden DDR-Rechts die Veränderungen des DDR-Strafrechts nach Beendigung der Tat – insbesondere das am 1. Juli 1990 in Kraft getretene 6. Strafrechtsänderungsgesetz vom 29. Juni 1990[174] – zu berücksichtigen seien, so dass nur das DDR-StGB in seiner letzten Fassung gelte. Dieser Grundsatz sei nur „unscharf formuliert"[175]. § 2 III StGB soll lediglich – analog – anzuwenden sein, um einen im StGB enthaltenen milderen Strafrahmen zu berücksichtigen. Der Tatbestand soll insoweit außer Betracht bleiben, um eine „massenhafte Straflosigkeit strafwürdiger DDR-Alttaten" zu vermeiden, wie ausdrücklich zugegeben wird[176].

Diese abwegige Auslegung findet in der rechtlichen Regelung von Art. 8f. EV und Art. 315 EGStGB sowie dem zugrundeliegenden Rege-

169 *Mitsch*, NJ 1992, 294; *König*, JR 1993, 208; in diesem Sinne auch *Grote*, Die DDR-Justiz vor Gericht, S. 10.
170 *Lippold*, NJW 1992, 19.
171 So auch *Maiwald*, NJW 1993, 1883.
172 *Luther*, NJ 1991, 396; *ders.*, DtZ 1991, 433.
173 *Luther*, NJ 1991, 396; *ders.*, DtZ 1991, 424.
174 GBl. DDR I, 526.
175 *Luther*, DtZ 1991, 433.
176 *Luther*, a.a.O., 434.

lungswillen keine Stütze und wird daher einhellig abgelehnt[177], soweit überhaupt dazu Stellung genommen wird. Das grundsätzliche Außerkrafttreten des Strafrechts der DDR zum 3. Oktober 1990 wird fälschlicherweise für wirkungslos gehalten[178] und der Verweis auf § 2 StGB in nicht nachvollziehbarer Weise restriktiv interpretiert.

III. Anwendbarkeit des bundesrepublikanischen Strafrechts unter Berücksichtigung des Tatortrechts und ausschließliche Anwendbarkeit des StGB

Für größere Uneinigkeit sorgte Art. 315 IV EGStGB. Damit sollten bereits entstandene Strafansprüche der Bundesrepublik wie bisher verfolgt werden können. Diese Regelung brachte eine bereits vor der Wiedervereinigung bestehende Kontroverse über den räumlichen und personellen Geltungsbereich des bundesdeutschen Strafrechts (§ 3 ff. StGB) zum Aufleben. Hierbei berufen sich die einen auf § 3 StGB, die anderen auf § 7 StGB.

1. Inlandstheorie

Nach § 3 StGB gilt das deutsche Strafrecht für Taten, die im Inland begangen wurden. Die Rechtsprechung hatte nach Gründung der Bundesrepublik aus staatsrechtlichen Gründen die DDR zunächst als Inland i. S. v. § 3 StGB behandelt[179]. Als 1972 der Grundlagenvertrag[180] geschlossen wurde, wurde in dessen Art. 6 anerkannt: „Die Bundesrepublik Deutschland und die Deutsche Demokratische Republik gehen von dem Grundsatz aus, dass die Hoheitsgewalt jedes der beiden Staaten sich auf sein Staatsgebiet beschränkt. Sie respektieren die Unabhängigkeit und Selbständigkeit

177 *Mitsch*, NJ 1992, 296; *Renzikowski*, NJ 1992, 153; *Seebode*, FS Lenckner, S. 591 Fn. 46; *Kraut*, Rechtsbeugung?, S. 62 f.; *Möller-Heilmann*, Die Strafverfolgung von Richtern und Staatsanwälten der ehemaligen DDR wegen Rechtsbeugung, S. 122 f.; *Grote*, Die DDR-Justiz vor Gericht, S. 2; *Ulrich Neumann*, Die strafrechtliche Vergangenheitsbewältigung von SED-Unrecht am Beispiel der Rechtsbeugung, S. 39.

178 Vgl. *Luther*, DtZ 1991, 433.

179 BGHSt 5, 364, 365; 7, 53, 55; 20, 5, 7; BGH GA 55, 178; BGH NJW 1960, 395; BVerfGE 1, 332, 341; 11, 150, 158; 12, 62, 65; zur zust. Lit. Schönke/Schröder-*Eser* (27. Aufl.), Vor § 3–7 Rn. 27, 28.

180 Vertrag über die Grundlagen der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR vom 21.12.1972, GBl. 1973 II, 423 f.

jedes der beiden Staaten in seinen inneren und äußeren Angelegenheiten." 1980 änderte der BGH daraufhin seine Rechtsprechung und verwarf, wie auch das Schrifttum, die Inlandstheorie, da diese jedenfalls seit Abschluss des Grundlagenvertrags nicht mehr vertretbar sei[181]. Er ging mit der Literatur zum „funktionellen Inlandsbegriff" über. Hiernach war die DDR zwar nicht mehr als Inland i. A. § 3 StGB zu betrachten, aber auch nicht *als* Ausland, sondern nach Sinn und Funktion des deutschen Strafrechts *wie* Ausland zu behandeln[182].

Samson betrachtet die DDR seit der Wiedervereinigung wiederum als Inland im strafrechtlichen Sinne. Zwar sei die DDR zu Zeiten ihrer Existenz Ausland gewesen, doch sei die DDR durch den Beitritt nicht mehr Ausland, sondern „sozusagen rückwirkend" als Inland zu behandeln, da die zuvor entstandenen und von der Bundesrepublik durch den Beitritt der neuen Bundesländer im Wege der Rechtsnachfolge erworbenen Strafansprüche nun innerstaatliche Ansprüche geworden seien[183]. Durch den Beitritt hätten sich die zuvor begangenen Taten verändert[184].

Der Ansatz *Samsons* wird durchweg abgelehnt. Wie es möglich sein soll, dass die DDR kein Inland war, es dann aber rückwirkend doch wurde, bleibt in der Tat unerfindlich und unlogisch[185]. Zutreffend und insofern dem Beitrittsprinzip entsprechend ist nur, dass die Bundesrepublik im Wege der Rechtsnachfolge die Strafansprüche der DDR erworben hat[186].

---

181 BGHSt 30, 1, 3–5; *Roggemann*, ZRP 1976, 244; *Woesner*, ZRP 1976, 248 f.; weitere Nachweise zum Schrifttum bei *Krey*, JR 1985, 399 Fn. 6–8 und Schönke/Schröder-*Eser* (27. Aufl.), Vor § 3–7 Rn. 28, 29.

182 BGHSt 32, 293, 294 und 297 (unter Verweis auf BGHSt 30, 1, 4 f.); BGHSt 38, 88, 90; BGH NJW 1991, 929, 930; Schönke/Schröder-*Eser* (27. Aufl.), Vor § 3–7 Rn. 29 und 69 ff.; *Küpper/Wilms*, ZRP 1992, 91; *Hruschka*, JZ 1992, 669.

183 *Samson*, NJW 1991, 337; *ders*., NJ 1991, 236.

184 *Samson*, NJW 1991, 337.

185 So *Mitsch*, NJ 1992, 296; *Hruschka*, JZ 1992, 669; *Buchner*, Die Rechtswidrigkeit der Taten von „Mauerschützen", S. 61; *Kraut*, Rechtsbeugung?, S. 72; *Möller-Heilmann*, Die Strafverfolgung von Richtern und Staatsanwälten der ehemaligen DDR wegen Rechtsbeugung, S. 125 f.; *Grote*, Die DDR-Justiz vor Gericht, S. 6; *Ulrich Neumann*, Die strafrechtliche Vergangenheitsbewältigung von SED-Unrecht am Beispiel der Rechtsbeugung, S. 45; krit. auch Schönke/Schröder-*Eser* (27. Aufl.), Vor § 3–7 Rn. 83; ebenfalls abl., im Ergebnis aber doch ähnlich wie Samson: *Schöll*, Die Rechtsbeugung, S. 81 f., 85–91.

186 So auch *Mitsch*, NJ 1992, 296; *Riedel*, DtZ 1992, 163; *Maiwald*, NJW 1993, 1883; Lackner/Kühl-*Lackner* (24. Aufl.), § 2 Rn. 13; *Kühl* (27. Aufl.), § 2 Rn. 13; *Buchholz*, ZAP-Ost 1996, 226; *Kraut*, Rechtsbeugung?, S. 72, 74; *Möller-Heilmann*, Die Strafverfolgung von Richtern und Staatsanwälten der ehemaligen DDR wegen Rechtsbeugung, S. 126.

Samson verkennt aber, dass dies den Charakter des Strafanspruchs unberührt lässt. Dieser ist, jedenfalls strafrechtlich-funktional, ein ausländischer Strafanspruch, den die Bundesrepublik aus abgeleitetem Recht durchsetzen kann[187]. Die Rechtsnachfolge kann ihn nicht in einen originär innerstaatlichen verwandeln[188]. In der DDR begangene Taten können nicht nachträglich zu Inlandstaten umgedeutet werden[189]. Zudem wäre dies mit Art. 315 IV EGStGB schwerlich zu vereinbaren, der ausdrücklich darauf abstellt, dass das StGB für die Tat schon *vor* dem Wirksamwerden des Beitritts galt und damit zwischen den Alttaten differenziert[190].

Allerdings gelangt die fortgesetzte Inlandstheorie *Samsons*, ebenso wie schon die Inlandstheorie vor der Wiedervereinigung, nicht zur uneingeschränkten Anwendbarkeit des StGB der Bundesrepublik. Vielmehr sollen die (ungeschriebenen) Grundsätze des interlokalen Strafrechts anzuwenden sein, wonach es auf das Tatortrecht ankommt. Aus *Samsons* Sicht stellt das Inkrafttreten des StGB für das Gebiet der ehemaligen DDR eine Änderung des Strafgesetzes dar, die direkt nach § 2 III StGB zu behandeln ist, ohne dass es grundsätzlich auf Art. 315 EGStGB ankäme. In der Konsequenz sind Alttaten danach – ebenso wie nach dem Beitrittsprinzip der h.M. und Rechtsprechung – grundsätzlich nach dem Recht der DDR abzuurteilen, soweit nicht das StGB milder ist (§ 2 I, III StGB). Die Bedeutung des Art. 315 EGStGB beschränkt sich auf die Fälle der Modifizierung von § 2 StGB für Sanktionen des DDR-Rechts, die dem Recht der Bundesrepublik fremd sind[191].

Hiergegen ist anzuführen, dass § 2 StGB auf Rechtsänderungen innerhalb einer Rechtsordnung und eines räumlichen Geltungsbereichs zugeschnitten ist, so dass es bei der Erstreckung des Rechts eines Staates auf ein hinzukommendes Gebiet und der Unterstellung von Strafansprüchen unter diese Norm einer gesonderten Regelung wie durch die Anwend-

187 *Kraut*, a.a.O., S. 72; *Möller-Heilmann*, a.a.O., S. 126.

188 *Kraut*, a.a.O., S. 72.

189 *Luther*, NJ 1991, 396; *Mitsch*, NJ 1992, 296; *Buchner*, Die Rechtswidrigkeit der Taten von „Mauerschützen", S. 61.

190 *Grote*, Die DDR-Justiz vor Gericht, S. 6; *Ulrich Neumann*, Die strafrechtliche Vergangenheitsbewältigung von SED-Unrecht am Beispiel der Rechtsbeugung, S. 45; in diesem Sinne bereits *König*, JR 1993, 208, ähnlich *Renzikowski*, NJ 1992, 153.

191 *Samson*, NJW 1991, 337; *ders.*, NJ 1991, 237; letzteres verkennt *Möller-Heilmann*, Die Strafverfolgung von Richtern und Staatsanwälten der ehemaligen DDR wegen Rechtsbeugung, S. 125, die dabei für Art. 315 EGStGB „keinerlei" Bedeutung erkennt.

barkeitsanordnung des Art. 315 EGStGB bedarf[192]. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des BGH und des BVerfG, wonach Art. 315 EGStGB sicherstellen soll, dass die Anwendbarkeit des § 2 StGB nicht daran scheitert, dass die Strafrechtsnormen der DDR und der BRD vor der Wiedervereinigung verschiedene räumliche Geltungsbereiche hatten[193].

2. Auslandstheorie (international-strafrechtliche Lösung)

Das deutsche Strafrecht gilt gem. § 7 I StGB für Taten, die im *Ausland gegen* einen *Deutschen* begangen werden, wenn die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt. Für andere Taten, die im *Ausland* begangen werden, gilt das deutsche Strafrecht nach § 7 II Nr. 1 StGB – ebenfalls unter der Voraussetzung, dass die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt –, wenn der *Täter* zur Zeit der Tat *Deutscher* war oder es nach der Tat geworden ist.

Die Befürworter der Anwendung von § 7 StGB (und damit des Art. 315 IV EGStGB) berufen sich darauf, dass die DDR spätestens seit dem sog. Grundlagenvertrag zwischen der BRD und der DDR strafrechtlich als „Ausland" anzusehen sei. Die DDR-Bewohner als Opfer oder Täter seien dagegen als „Deutsche" zu behandeln, weil man weiterhin an ihrer Einordnung als Deutsche im Sinne des Grundgesetzes (Art. 116 GG) festgehalten habe[194].

---

192 *Vormbaum*, NJ 1993, 212; *Letzgus*, FS Helmrich, S. 78; *Kraut*, Rechtsbeugung?, S. 73; *Möller-Heilmann*, Die Strafverfolgung von Richtern und Staatsanwälten der ehemaligen DDR wegen Rechtsbeugung, S. 126.

193 BGH NJW 1993, 1019, 1021 = BGHSt 39, 54, 65 (Wahlfälschungsurteil); BGH NJW 1994, 529, 530 = BGHSt 40, 30, 33; BVerfG NJW NStZ 1993, 432. Vgl. noch BGH NJW 1991, 2300 = BGHSt 38, 1 ff., wo der BGH die Anwendbarkeit von § 2 III StGB gleichermaßen darauf stützt, dass auch in der fast gänzlichen Austauschung des Strafrechts, wie sie durch den EV vorgenommen wurde, eine Änderung des Gesetzes i. S. d. § 2 III StGB liege, wie darauf, dass der EV über den Verweis in Art. 315 EGStGB die Anwendbarkeit des § 2 StGB ausdrücklich vorsieht. Demgegenüber führt er in BGH NJW 1993, 1019, 1921 = BGHSt 39, 54, 66 (ausdr. zust. *Letzgus*, FS Helmrich, S. 77f) aus, § 2 StGB selbst sei nur auf den Fall zugeschnitten, dass eine Strafnorm innerhalb desselben räumlichen Geltungsbereichs zwischen Tatbegehung und Aburteilung geändert werde, während Art. 315 I EGStGB den Fall betreffe, dass Strafnormen aus zwei unterschiedlichen Geltungsbereichen und zwei unterschiedlichen Staats- und Gesellschaftsordnungen miteinander verglichen werden sollten, um die dem Angeklagten günstigste Norm zu ermitteln.

194 *Liebig*, NStZ 1991, 373; *Wassermann*, NJW 1993, 896; *Wilms/Ziemske*, ZRP 1994, 171; *Küpper/Wilms*, ZRP 1992, 91 f.; *Hruschka*, JZ 1992, 669; für die Zeit vor 1989: *Woesner*, ZRP 1976, 249 f.; *Oehler*, JZ 1984, 948 f.; OLG Düsseldorf NJW 1979, 59, 61; NJW 1983, 1277 (hiergegen BGHSt 32, 293, 297 f.).

Jedenfalls, argumentieren manche, seien alle DDR-Bürger mit dem Beitritt Deutsche im strafrechtlichen Sinn geworden[195].

Wie schon bei der Abwendung der Rechtsprechung von der Inlandstheorie beschrieben, wollte der BGH die DDR seit Abschluss des Grundlagenvertrags zwar nicht mehr als Inland i. S. d. § 3 StGB betrachten, aber auch nicht *als* Ausland. Gegen die allgemeine Anwendung von § 7 StGB wandte er, wie auch viele in der Literatur, überzeugend ein, dass die damit verbundene allgemeine Anwendung des StGB auf in der DDR begangene Straftaten gegen Bürger der DDR auf einen umfassenden Geltungsanspruch des Strafrechts der Bundesrepublik in der DDR hinauslaufen würde[196]. Das wäre mit der grundsätzlichen Beschränkung dieses Geltungsanspruchs auf in der Bundesrepublik begangene Straftaten nach § 3 StGB („Inlandstaten") nicht zu vereinbaren[197]. Entsprechend erfasste § 7 StGB nach h.M. die DDR-Bürger nicht als Deutsche, sondern nur die Bundesbürger[198].

Mit der Wiedervereinigung kommt als weiteres Argument hinzu, dass sich der EV an jener Rechtsprechung des BGH und dem Meinungsstand dazu orientierte. Bei einer Änderung dieser Rechtsprechung erhielte Art 315 EGStGB einen Inhalt, mit dem der Gesetzgeber nicht gerechnet habe[199]. Wollte man DDR-Bewohner zudem als Deutsche i. S. d. § 7 I StGB ansehen, bliebe für Art 315 I EGStGB nur ein sehr geringer Anwendungsbereich, weil alle gegen DDR-Bürger gerichteten Taten unter Art 315 IV EGStGB fielen. Diese Auslegung entspricht nicht dem EV, der davon ausging, dass der Anwendungsbereich des DDR-Rechts breit sein werde[200]. Wenn man die in der ehemaligen DDR lebenden DDR-Bürger nunmehr generell als Deutsche i. S. d. § 7 StGB behandeln würde, liefe die Regelung des Art 315 I–III EGStGB praktisch leer, da über den als Ausnahmebestimmung gedach-

195 *Liebig*, NStZ 1991, 373; *Küpper/Wilms*, ZRP 1992, 91; *Vormbaum*, StV 1991, 178, der aber die weitere Voraussetzung der Strafbarkeit am Tatort verneint (a.a.O., 178 f.).

196 BGHSt 32, 293, 297; *Roggemann*, ZRP 1976, 245; *ders.*, DtZ 1993, 14; differenzierend *Woesner*, ZRP 1976, 249 f.; *Krey*, JR 1980, 48; *Lemke/Hettinger*, StV 1991, 422; *Kraut*, Rechtsbeugung?, S. 65 f.; *Möller-Heilmann*, Die Strafverfolgung von Richtern und Staatsanwälten der ehemaligen DDR wegen Rechtsbeugung, S. 123 f.

197 BGHSt 32, 293, 297; BGHSt 39, 54, 60 = NJW 1993, 1019, 1020.

198 *Krey*, JR 1980, 46 und 48 m. w. N.; *Bottke*, Die Verfolgung von Regierungskriminalität der DDR nach dem Beitritt der neuen Länder, in: Lampe (Hrsg.), Deutsche Wiedervereinigung Bd. II, S. 220.

199 BGHSt 39, 1, 8 f.; zust. *Amelung*, JuS 1993, 638; *Möller-Heilmann*, Die Strafverfolgung von Richtern und Staatsanwälten der ehemaligen DDR wegen Rechtsbeugung, S. 124; *Quasten*, Die Judikatur des Bundesgerichtshofs zur Rechtsbeugung im NS-Staat und in der DDR, S. 163 f.

200 BGHSt 39, 1, 8 f.; zust. *Amelung*, JuS 1993, 638; *König*, JR 1993, 208; *Möller-Heilmann*, a.a.O., S. 124; *Grote*, Die DDR-Justiz vor Gericht, S. 8.

ten Art 315 IV EGStGB in fast allen Fällen bundesdeutsches Strafrecht zur Anwendung käme[201]. Teilweise wird noch strikter argumentiert, dass dann Art. 315 I EGStGB überhaupt keinen Anwendungsbereich mehr hätte[202] und überflüssig sei[203], was zwar nicht in dieser Absolutheit[204], aber in der ganz wesentlichen Tendenz (Aushöhlung des Mildeprivilegs) richtig ist.

Art. 315 EGStGB schließt es als Spezialregelung insbesondere auch aus, die vor dem Beitritt begangenen Taten deshalb dem Recht der Bundesrepublik zu unterstellen, weil die Bürger der DDR durch den Beitritt Deutsche im Sinne des § 7 II Nr. 1 StGB geworden seien[205]. Auch hierzu wird darauf hingewiesen, dass ansonsten die Bestimmungen des Art. 315 I–III EGStGB leerliefen[206] und dass Art. 315 EGStGB als spezielle Kollisionsnorm die Geltungsbereiche des DDR-StGB und des StGB für Alttaten gegeneinander abgrenzt[207]. Bereits aus der Formulierung „soweit" geht hervor, dass Art. 315 IV EGStGB differenziert und nicht alle Alttaten dem BRD-Recht unterstellt, sondern eben nur, soweit sie danach schon vor dem Beitritt strafbar waren[208].

Die aus den genannten Gründen abzulehnende Auslandstheorie wird von *Hruschka* mit Hinweis auf die tatsächlichen Verhältnisse in der DDR in der Variante vertreten, dass § 7 StGB mit der Alternative „Tatort, der keiner Strafgewalt unterliegt" anzuwenden sei[209]. Er unterscheidet bei der Auslegung des §ss7 StGB, soweit es nicht um einen Rechtsstaat geht, sondern um einen „Zwangsstaat", als den er auch die DDR ansieht, zwei

---

201 *Lemke/Hettinger*, StV 1991, 422; *Polakiewicz*, EuGRZ 1992, 178; Schönke/Schröder-*Eser* (27. Aufl.), Vor § 3–7 Rn. 83; *Möller-Heilmann*, a.a.O., S. 123; *Grote*, a.a.O., S. 8; *Quasten*, Die Judikatur des Bundesgerichtshofs zur Rechtsbeugung im NS-Staat und in der DDR, S. 164;wohl auch *Lüderssen*, ZStW 104 (1992), 758 ff.

202 *Samson*, NJW 1991, 336.

203 Schönke/Schröder-*Eser* (27. Aufl.), Vor § 3–7 Rn. 70; *Arnold*, NJ 1997, S. 117.

204 Übrig blieben Taten gegen Ausländer sowie Taten ohne individuelle Opfer, vgl. BGHSt 39, 1, 8.

205 BGHSt 39, 54, 60 f. = NJW 1993, 1019, 1020; BGHSt 39, 317, 320; Lackner/Kühl-*Lackner* (24. Aufl.), § 2 Rn. 13; *Kühl* (27. Aufl.), § 2 Rn. 13; Schönke/Schröder-*Eser* (27. Aufl.), Vor § 3–7 Rn. 83; *Kraut*, Rechtsbeugung?, S. 67 f., *Möller-Heilmann*, Die Strafverfolgung von Richtern und Staatsanwälten der ehemaligen DDR wegen Rechtsbeugung, S. 124.

206 BGHSt 39, 54, 61 = NJW 1993, 1019, 1020; Schönke/Schröder-*Eser* (27. Aufl.), Vor § 3–7 Rn. 83; *König*, JR 1993, 208; *Kraut*, a.a.O., S. 67 f., *Möller-Heilmann*, a.a.O., S. 124.

207 BGHSt 39, 54, 60 = NJW 1993, 1019, 1020 unter Hinweis auf BGHSt 38, 1; 38, 19 und 39, 1, 8.

208 Schönke/Schröder-*Eser* (27. Aufl.), Vor § 3–7 Rn. 83; *Kraut*, a.a.O., S. 66 f., *Möller-Heilmann*, a.a.O., S. 124.

209 *Hruschka*, JZ 1992, 669 f.

Ordnungsschichten. Die untere der beiden Schichten soll eine „normale" Rechtsschicht sein, wie es sie auch in einem Rechtsstaat geben könnte. Die obere bildeten diejenigen Regeln, mit deren Hilfe eine staatliche Unrechtspraxis sich – scheinbar – selbst legitimiere. Für diese Schicht soll nicht gefragt werden, ob „die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist", sondern das Gebiet eines „Zwangsstaates" soll so zu behandeln sein wie ein „Tatort, der keiner Strafgewalt unterliegt", so dass das bundesrepublikanische Strafrecht anzuwenden sein soll[210].

Auch dieser Vorschlag konnte sich zu Recht nicht durchsetzen[211]. Zum einen bestand in der DDR durchaus eine Strafgewalt. Hierzu lässt sich auf die Anerkennung der Hoheitsgewalt der DDR durch Art. 6 Grundlagenvertrag verweisen[212]. Sie wurde nur in bestimmten Bereichen nicht ausgeübt. Zum anderen ist eine solche vage Differenzierung zwischen verschiedenen Arten von Rechtsnormen mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG nicht zu vereinbaren[213], wie noch näher auszuführen sein wird[214].

Sieht man einmal von dieser etwas ausgefallenen Variante der Auslandstheorie ab, kommt die Auslandstheorie freilich jedenfalls in den Fällen, in denen nach dem zur Tatzeit geltenden DDR-Recht eine Strafbarkeit nicht gegeben war, zum gleichen Ergebnis wie die übrigen Ansätze, nämlich zur Straflosigkeit, da § 7 I und II Nr. 1 StGB jeweils voraussetzt, dass die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist.

IV. Zwischenergebnis

Die Anwendung des oben vertretenen Beitrittsprinzips bedeutet für den Bereich des Justizunrechts folgendes: Eine Strafbarkeit von DDR-Juristen setzt zunächst voraus, dass diese sich nach § 244 DDR-StGB strafbar gemacht haben – Prüfungsmaßstab für die Frage der Gesetzwidrigkeit ist

210 *Hruschka*, a.a.O., 669 f.

211 Ablehnend etwa *F.-C. Schroeder*, JR 1993, 46; *Buchner*, Die Rechtswidrigkeit der Taten von „Mauerschützen", S. 158 f.; *Kraut*, Rechtsbeugung?, S. 68; *Ulrich Neumann*, Die strafrechtliche Vergangenheitsbewältigung von SED-Unrecht am Beispiel der Rechtsbeugung, S. 43; *Quasten*, Die Judikatur des Bundesgerichtshofs zur Rechtsbeugung im NS-Staat und in der DDR, S. 161 Fn 43.

212 So auch *Kraut*, a.a.O., S. 68; *Neumann*, a.a.O., S. 43.

213 So auch *Kraut*, a.a.O., S. 68.

214 Kapitel 3, A.III.2.b).

das Recht der DDR – und dass ihr Verhalten auch nach § 339 StGB strafbar ist[215].

Für eine grundsätzliche Möglichkeit der Bestrafung von Rechtsbeugungstaten in der DDR durch Gerichte der Bundesrepublik muss noch eine weitere Voraussetzung hinzukommen, auf die im folgenden näher eingegangen wird.

B. Kontinuität des Unrechtstyps

Der zur Ermittlung des milderen Gesetzes nach § 2 III StGB anzustellende Vergleich setzt nach der Rechtsprechung und der ganz überwiegenden Literatur voraus, dass das Wesen des in dem früheren Gesetz beschriebenen Delikts in seinem Kern von der Gesetzesänderung unberührt geblieben ist. Es kommt also darauf an, ob der Unrechtskern der Tat erhalten geblieben ist. Wurde dagegen ein völlig neuer Unrechtstyp geschaffen, kann die neue gesetzliche Bestimmung nicht als Nachfolgevorschrift angesehen werden, und die bisherige Strafvorschrift ist ersatzlos weggefallen und damit unanwendbar geworden. Der Anwendung der neuen Strafvorschrift stehen das Rückwirkungsverbot und das darin enthaltene Gebot der Gesetzesbestimmtheit entgegen[216]. Man spricht von der Erforderlichkeit der „Kontinuität des Unrechtstyps" – ein in der Literatur geprägter Begriff[217], den der BGH aufgenommen hat[218] und teilweise auch in der verkürzten Form „Unrechtskontinuität" verwendet[219].

Nicht allein die bloße formale Erfüllung des jeweiligen Tatbestandes ist maßgeblich, sondern auch die jeweilige Schutzrichtung der formal einander entsprechenden Strafnormen und das jeweils geschützte Rechtsgut sind zu berücksichtigen. Die zu vergleichenden Tatbestände müssen insgesamt oder in dem zur Anwendung kommenden Teilbereich dasselbe

215 BGH NJW 1994, 529 = BGHSt 40, 30, 32 f.; *Schreiber*, ZStW 107 (1995), 172.

216 BGHSt 26, 167, 172; BGH GA 1978, 147, 148; BGHSt 37, 320, 322; BGHSt 39, 54, 68 = NJW 1019, 1022; BGH NJW 1994, 529, 530; zust. *Dannecker*, Das intertemporale Strafrecht, S. 502; *Weber*, GA 1993, 206; *Schreiber*, ZStW 107 (1995), 173; Schönke/Schröder-*Eser* (27. Aufl.), § 2 Rn. 24; Schönke/Schröder-*Eser/Hecker* (28. Aufl.), § 2 Rn. 22; Tröndle/Fischer (50. Aufl.), Vor § 3 Rn. 46.

217 *Tiedemann*, JZ 1975, 693; *ders.*, FS Peters, S. 204; krit. hierzu *Sommer*, Das „mildeste Gesetz i. S. d. § 2 III StGB, S. 145 ff., 163 ff.

218 BGHSt 26, 167, 173; 37, 320, 322; BGH GA 1978, 147, 148; BGHSt 39, 54, 68 = NJW 1019, 1022

219 BGH NJW 1995, 857; BGH NJW 1995, 2734; NJW 1995, 3324.

Rechtsgut oder wenigstens übereinstimmende wesentliche Komponenten des jeweiligen Rechtsguts schützen; sie müssen art- und wertgleiches Unrecht beschreiben[220]. Mit diesem Erfordernis wird dem Rückwirkungsverbot und dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG hinreichend Rechnung getragen[221].

Da diese Anforderungen nicht nur im Falle der Änderung einzelner Gesetze gelten, sondern auch bei der Ersetzung des ganzen Strafgesetzbuches durch ein anderes[222], wie es bei der Wiedervereinigung geschah, würde eine Strafbarkeit von DDR-Justizjuristen also von vornherein ausscheiden, wenn ihr Verhalten wegen der unterschiedlichen Art des in den Rechtsbeugungsnormen tatbestandlich umschriebenen Unrechts überhaupt nicht den Tatbestand des § 339 StGB erfüllen könnte[223].

Die Kontinuität des Unrechtstyps ist angesichts der erheblichen Unterschiede zwischen der Justiz der Bundesrepublik mit ihrem westlich-rechtsstaatlichem Verständnis von richterlicher Unabhängigkeit einerseits und der zentralistischen sowie in starkem Maße politisch instrumentalisierten Justiz der DDR andererseits[224] umstritten.

Die Aufgaben der Rechtspflege in der DDR nannte Art. 90 I DDR-Verf. von 1968/1974:

> „Die Rechtspflege dient der Durchführung der sozialistischen Gesetzlichkeit, dem Schutz und der Entwicklung der DDR und ihrer Staats- und Gesellschaftsordnung. Sie schützt die Freiheit, das friedliche Leben, die Rechte und die Würde des Menschen."

Dementsprechend dient die Rechtsprechung aus DDR-Sicht

> „dem Schutz der sozialistischen Gesellschafts- und Staatsordnung, der sozialistischen Planwirtschaft und des sozialistischen Eigentums, der verfassungsmäßigen und gesetzlich garantierten Rechte und Interessen der Bürger sowie der Staatsorgane, Betriebe, Kombinate, Genossenschaften, Einrichtungen und gesellschaftlichen Organisationen. Sie verfolgt zugleich das Ziel, die Bürger, Staats- und Wirtschaftsfunktionäre sowie andere verantwortliche Leiter zur strikten Einhaltung des sozialistischen Rechts zu erziehen."[225] „Sie hat die Lösung der Aufgaben bei der weiteren Gestaltung der entwickelten sozialistischen Gesellschaft aktiv zu fördern."[226]

---

220 BGHSt 39, 54, 68 = NJW 1019, 1022.
221 BVerfG NStZ 1993, 432.
222 Tröndle/Fischer (50. Aufl.), Vor § 3 Rn. 46.
223 BGH NJW 1994, 529, 530.
224 Dazu ausführlich BGH NJW 1994, 529, 530 = BGHSt 40, 30, 35 ff.
225 *Autorenkollektiv*, Einführung in die marxistisch-leninistische Staats- und Rechtslehre, S. 181.
226 *Autorenkollektiv*, Grundlagen der Rechtspflege, S. 18.