

Grenzfälle

Deutsche Justiz und Mauerschützen

Jochen Goerdeler

Die strafjustizielle Aufarbeitung der DDR nähert sich ihrem Ende, jedenfalls die wichtigsten Akten sind spätestens mit der Verurteilung der drei ehemaligen Politbüromitglieder Krenz, Kleiber und Schabowski wegen ihrer Verantwortung für die Tötung von Flüchtlingen an der innerdeutschen Grenze durch das Landgericht Berlin vollzogen. Krenz wurde am 25. August zu sechseinhalb Jahren verurteilt und wurde noch im Gerichtssaal verhaftet, Schabowski und Kleiber bekamen je drei.¹ Damit hat die bundesrepublikanische Bewältigungsjustiz im Rahmen der sogenannten Mauerschützenverfahren nunmehr auch die letzte und politische Verantwortlichkeitsinstanz für Schießbefehl und Splitterminen, das SED-Politbüro erreicht, nachdem zuvor in etlichen Verfahren die Grenzsoldaten, die unmittelbar selbst geschossen hatten, dann die Vorgesetzten und die Grenzgeneräle, schließlich die Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrates und des Staatsrates verurteilt wurden.² Ganz nebenbei wurde der DDR bescheinigt, ein Staat des extremen Unrechts zu sein.

So gerecht auch die Verurteilung der politisch Verantwortlichen der ehemaligen DDR und derer, die das System unter Inkaufnahme von Toten gestützt haben, sein mag, so sehr es zu begrüßen ist, wenn auch Regierungschefs, MinisterInnen und BeamtInnen sich für Menschenrechtsverletzungen rechtfertigen und mit der Unsicherheit einer späteren Strafbarkeit leben müssen – das juristische Fundament auf dem diese Urteile basieren ist äußerst fragwürdig, andererseits gibt es auffällige Entsprechungen zwischen den Interessen des konservativen westdeutschen Establishments und der – im Verfahrensgang, den Urteilen an sich und deren Begründungen zutagetretenden Tätigkeit der – unabhängigen – Justiz.

Die Verurteilungen sind ein wichtiger Beitrag, um einen Gang der Wiedervereinigung zu rechtfertigen, der seine besseren Alternativen gehabt hat.

Wie eine Vergangenheit nach einem Systemwechsel „bewältigt“ wird, dafür gibt es keine Gesetzmäßigkeit. Mit Bewältigung gemeint ist: eine Rechtsreaktion, die darüber hinausgeht, das

vergangene Recht mit den neuen Ansprüchen kompatibel zu machen. Gemeint ist eine Reaktion auf Staatsunrecht, die über die nach vorne blickende Eliminierung des un(ge-)rechten Rechts hinaus eine deutliche Mißachtung zum Ausdruck bringt. Das muß nicht notwendig strafrechtliche Bewältigung sein. Alternativen können sein: die Rehabilitierung und Entschädigung der Opfer, die Aufklärung und Dokumentation der Verbrechen und das Gedenken, die Versöhnung mit den Tätern – oder deren blinde Amnestie. Welche Form gewählt wird, ist von einer Vielzahl von Faktoren abhängig.

Die strafrechtliche Aufarbeitung ist die polarisierendste Art der Vergangenheitsbewältigung. Sie hat in der bundesrepublikanischen Beschäftigung mit dem DDR-Unrecht ganz im Vordergrund gestanden. Zwar gibt es zwei Enquete-Kommissionen des Bundestages zur Aufarbeitung der „SED-Diktatur“, zwar gibt es Entschädigungsgesetze und Denkmäler, doch nichts hat so das öffentliche Bewußtsein erreicht, wie die verschiedenen Strafverfahren gegen die Staats- und

Parteispitze, gegen MfS-Spione, Stasi-Spitzel und Grenzsoldaten. Und es ist kein Zufall, daß ausgerechnet diese Form des Bewältigens in der BRD so im Vordergrund steht.

Möglich gemacht – und schließlich auch gefordert – hat diesen konfrontativen Umgang vor allem die ehemalige Zweistaatlichkeit Deutschlands. Als einziges Land des Ostblocks bestand zur DDR ein Konkurrenzsystem, das sofort zur Übernahme bereit war und aktiv in die gesellschaftliche Transformation eingegriffen hat. Als einziges Land konnte es sich das neue Deutschland leisten, die alten Eliten, die politisch wie in vielen anderen Bereichen Verantwortlichen, rücksichtslos auszuhebeln: die alten Bundesländer boten genügend Kapazitäten, um die mit einer Entfernung alter Kader aus ihren Verantwortungspositionen drohenden Funktionsverluste von Verwaltung und Wirtschaft sofort aus eigenen Kapazitäten aufzufüllen. Bekanntlich wurde davon reichlich Gebrauch gemacht.

Andererseits hat gerade das versöhnungslose Vorgehen die Strafverfahren auch notwendig gemacht: denn getroffen wurden durch die Umstrukturierungen nicht nur Politbüro- und Staatsratsmitglieder. Die Eroberung des Ostens als Absatzmarkt für Westfirmen, die Besetzung der Leitungspositionen in vielen Verwaltungseinrichtungen mit Wessis, das hemmunglose Abwürgen eigener Lösungsansätze (erinnert sei nur an die Runden Tische), die die Eigenstaatlichkeit der DDR bewahren wollten oder voraussetzten³, ist legitimierungsbedürftig. Dies um so mehr, als daß dieses Vorgehen nicht nur die versprochenen „Blühenden Landschaften“TM nicht brachte und damit die Triebfeder der Anschlußrevoluzzer enttäuschte, sondern im Gegenteil: breite Schichten der Bevölkerung um materielle Grundlagen und soziale Sicherungen brachte und sich mit steigender Arbeitslosigkeit und Kurzarbeit der große Frust breit macht.⁴

Die Frage nach Alternativen zu dieser Politik ist zugleich die Frage nach der Verantwortung für diese: wer Alternativen hat, kann sich nicht damit entschuldigen, es sei ja nicht anders möglich gewesen. Deshalb ist es zentrale These der Bundesregierung, daß es zu der von ihr gefahrenen Politik keine Alternativen gegeben habe.⁵ Begründung dafür ist einerseits der angeblich von Grund auf marode Zustand der DDR-Wirtschaft wie andererseits der allumfassende Unrechtscharakter des Systems, der alle Gesellschaftsbereiche erreichte und jede Errungenschaft desavouiert. Um eben jenen Unrechtscharakter deutlich zu machen und damit die vermeintliche Alternativenlosigkeit der Bereicherungspolitik herauszustellen braucht es eine starke Symbolik. Und nichts kann das

allumfassende Systemunrecht besser darstellen als die Bewältigung durch Strafrecht.

Unter den verschiedenen Verfahren gegen ehemalige DDR-Funktionsträgerinnen kommt der Verfahrenskette wegen des Grenzregimes und der Tötungen an der innerdeutschen Grenze ein zentraler, noch über die „normale“ Symbolik des Strafrechts hinausgehender Gehalt zu: die Mauer war die Antwort der DDR auf die drohende Abwanderung ihrer arbeitsfähigen Bevölkerung, sie war – jedenfalls aus ihrer damaligen Sicht – für sie überlebensnotwendig. Nun gehörte es schon immer zur Propaganda gegen die DDR unter Hinweis auf die Mauer und die dahinterstehenden restriktiven Ausreisbestimmungen ihr die Existenzberechtigung insgesamt abzuspüren. Und genau diese Kalte-Kriegs-Arithmetik erfährt hier eine späte (aber wirkungsvolle) Rechtfertigung.

Politische Sandkästen und juristische Förmchen

Im Rahmen des Vereinigungsprozesses wurden keine besonderen Regeln für die strafjustizielle Behandlung der DDR-Regierungskriminalität getroffen. Lediglich § 315 Abs. 1 Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz (EGGVG) erhielt durch den Einigungsvertrag die allgemeine Aussage, daß vor dem Beitritt in der DDR begangene Straftaten nur verfolgt werden sollen, wenn sie zur Tatzeit nach DDR-Recht strafbar waren. Ist dies der Fall, hat gemäß § 2 Abs. 3 Strafgesetzbuch (StGB) das mildere (BRD- oder DDR-) Recht Anwendung zu finden.

Da Tötungen an der innerdeutschen Grenze tatbestandlich auch von den Tötungsverboten gemäß §§ 112, 113 DDR-StGB erfaßt wurden, kam es jedenfalls für die Strafbarkeit der Grenzsoldaten und Generäle wesentlich auf die Frage an, ob sich aus dem jeweiligen zur Tatzeit geltenden DDR-Recht ein Rechtfertigungsgrund herleiten lies und wenn ja, wie mit dann mit diesem vor dem Hintergrund des Rückwirkungsverbot⁶ umzugehen ist.

Die der weiteren Rechtsprechung jedenfalls in dieser Frage den Weg weisen den Entschlüsse sind die zwei BGH-Urteile des 5. Strafsenates vom 3. November 1993⁷ und 26. Juli 1994⁸.

Die juristische Struktur der sogenannten Mauerschützen-Fälle entspricht dem klassischen Problem bei der strafjustiziellen Aufarbeitung staatlichen Unrechts nach einem Regime- (System-)Wechsel: ein Verhalten erfüllt schwerste Unrechts-

tatbestände, wurde aber im eigenen Interesse von den seinerzeitigen Machthabern (ausdrücklich, durch positives Recht) gerechtfertigt. Wird nachträglich die Strafverfolgung der seinerzeitigen Protagonisten möglich, stellt sich unmittelbar die Frage nach Geltung und Reichweite des Rückwirkungsverbot⁶. Das Verbot, eine Tat nachträglich zu bestrafen, deren Strafbarkeit zu Tatzeit nicht positiv-gesetzlich geregelt ist, ist eines der wichtigen Essentials der Rechtsstaatlichkeit. Es einfach zu ignorieren würde bedeuten, sich selbst dem Vorwurf fehlender Rechtsstaatlichkeit auszusetzen.

Eher selten dürften die Fälle sein, in denen als schweres oder schwerstes Unrecht empfundenes Verhalten nicht einmal tatbestandlich erfaßt wird. Dagegen ist es durchaus kennzeichnend für Unrechtssysteme und beileibe nicht selten, daß klar und eindeutig der Rechtslage widersprechendes und schon zur Tatzeit strafbares Verhalten staatlicherseits geduldet, gefördert oder betrieben wird.⁹ Es sind dies zumeist

Fälle, die sich wegen ihrer Grausamkeit und Unmenschlichkeit ganz offensichtlich jeder Rechtfertigung entziehen, in denen sich vielmehr jeder Staat, der hierfür gesetzliche Rechtfertigungen finden würde, selbst als Unrechtsstaat desavouieren müßte. Juristisch bestehen hier bei der nachträglichen Bearbeitung weit weniger Probleme: eine Strafbarkeit ergab sich schon eindeutig aus dem Recht der Tatzeit, lediglich tatsächlich-politische Umstände haben die Rechtsanwendung verhindert.

Hier aber hatten sich die Gerichte mit einem vor wenigen Jahren noch „normalen“ Zustand zu befassen, der durch die damalige Rechtslage in der DDR legalisiert war.

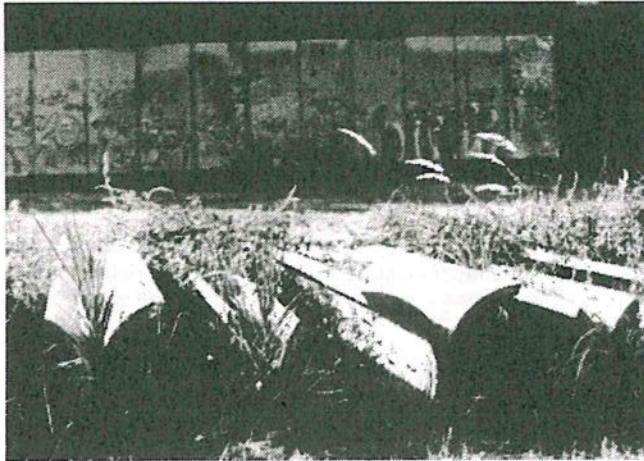
Anmerkungen:

- 1 FR v.26.08.96.
- 2 Überblick bei Gropp, 103.
- 3 Fautz, 40ff.
- 4 Büttner, 117ff.
- 5 siehe dazu auch: Dümcke, 23ff.
- 6 Die (Neu-)Fassung des § 315 Abs.1 EGGVG ist Ausdruck des Rückwirkungsverbot⁶.
- 7 BGHSt 39, 1.
- 8 BGHSt 40, 241.
- 9 hier sei nur an die Todesschwadronen im ehemaligen Südafrika und in der Türkei erinnert, die systematische Entführungen, Folterungen und Exekutionen von Oppositionellen durchführen.



Rechtfertigung nach dem DDR-Grenzgesetz?

Als Rechtfertigung für das Handeln der Grenzsoldaten kam ab 1982 § 27 Abs. 2 S. 1 und 2 GrenzG-DDR in Betracht, der den Einsatz von Schußwaffen zur Verhinderung von unmittelbar bevorstehen-



den oder in der Ausführung befindlichen Verbrechen bzw. zur Ergreifung von Personen rechtfertigt, die eines Verbrechens verdächtig sind.¹⁰

Bei Berücksichtigung der Rechtslage bzw. der Staatspraxis kam das Gericht zu dem Ergebnis, daß eine Auslegung der Vorschrift möglich ist, die das Verhalten der Angeklagten voll erfaßt, also sowohl zur Annahme eines Verbrechens im konkreten Fall¹¹ führen würde, wie auch der Fluchtverhinderung den Vorrang vor der Schonung des Lebens der Flüchtlinge einräumte.¹²

Nach dieser Auslegung, die als zur Tatzeit formell geltendes Recht zunächst zu akzeptieren ist, wären die Mauerchüsse gerechtfertigt.¹³

Vereinbarkeit des § 27 DDR-GrenzG mit Natur- und Völkerrecht

Allerdings prüfte der BGH nun weiter, ob dieser Rechtfertigungsgrund „wegen Verletzung vorgeordneter [...] allgemeiner Rechtsprinzipien und wegen eines extremen Verstoßes gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip bei der Rechtsfindung außer Betracht bleiben muß“. Hier liegt der Knackpunkt der BGH-Linie: sie versucht höherrangiges Recht ausfindig zu machen, das schon zur Tatzeit in der DDR Geltung hatte und auf das sich eine Nichtberücksichtigung (Nichtigkeit) des so ausgelegten § 27 GrenzG-DDR stützen ließe.¹⁴

Unklar bleibt aber, worauf die RichterInnen ihre weitere Argumentation stützten: zunächst greifen sie – naturrechtlich argumentierend – zur sog. Unerträglichkeitsthese der „Radbruchschen Formel“: in extremen Ausnahmefällen, beim Vorliegen eines „offensicht-

lichen groben Verstoßes gegen den Grundgedanken der Gerechtigkeit und Menschlichkeit“, sei ein positiver Rechtfertigungsgrund unberücksichtigt zu lassen, wenn er im unerträglichen Widerspruch zur materiellen Gerechtigkeit stehe.¹⁵

Ohne diesen Gedanken weiter zu vertiefen – insbesondere die „tatsbestandliche Voraussetzung“ der Radbruchschen Formel zu überprüfen oder tiefere Betrachtungen zum Verhältnis von positiver Norm und Naturrecht anzustellen – schwenkt der BGH dann auf eine völkerrechtlich anmutende Argumentationschiene um: eine

Anwendung des § 27 Abs. 2 GrenzG-DDR in der Auslegung der Staatspraxis widerspräche Art. 6 (Recht auf Leben) und Art. 12 (Ausreisefreiheit) des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966 (IPbPR), den die DDR 1974 ratifiziert, aber nicht in innerstaatliches Recht übersetzt hatte. Dies erkennt zwar auch der BGH, erklärt die Transformation für die Beurteilung der Gültigkeit des Rechtfertigungsgrundes aber schlicht für unbeachtlich.¹⁶ Bei der folgenden Überprüfung stellt der BGH fest, daß das beschriebene Grenzregime der DDR nicht in Einklang mit den genannten Menschenrechten zu bringen sei.¹⁷

Wegen dieser Menschenrechtsverletzungen könne der im Sinne der Staatspraxis verstandene § 27 GrenzG-DDR als Rechtfertigungsgrund nicht berücksichtigt werden, da er von Anfang keine Wirksamkeit besessen habe.¹⁸

Offensichtlich war der BGH redlich bemüht, in Bezug auf das Rückwirkungsverbot einen Nicht-Konflikt zu konstruieren: indem er (nachträglich) die Rechtslage der DDR durch Anwendung von schon zur Tatzeit geltendem höherrangigerem Recht „richtig“ erkennt, liegt vermeintlich überhaupt keine Rückwirkung vor.

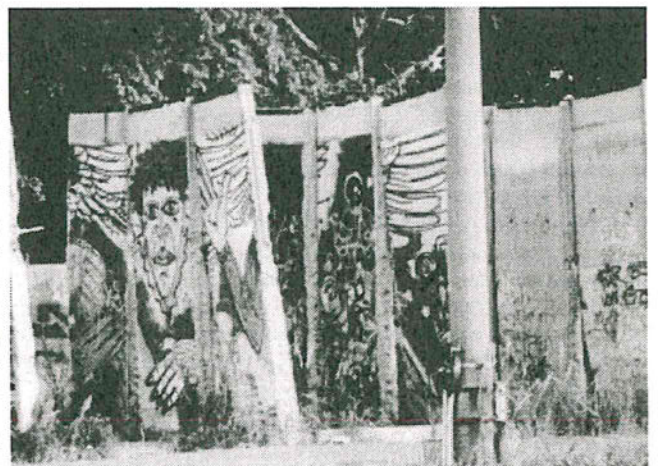
Kennzeichnend für die Schwierigkeiten, die der BGH in dem Umgang mit

dem Rückwirkungsverbot hat, ist seine unentschiedene Doppelstrategie zum Auffinden der höherrangigen Rechtsgrundsätze aus naturrechtlicher und völkerrechtlicher Argumentation.

Der Weg über das Völkerrecht muß zunächst als weniger anfechtbar erscheinen, doch greift er nicht durch: Völkerrecht verpflichtet nur Staaten untereinander – solange es nicht in innerstaatliches Recht transformiert wird, fehlt eine entsprechende innerstaatliche Wirkung. Gerade an diesem Akt hat es in der DDR gefehlt. Zwar mag das Grenzregime der DDR objektiv völkerrechtswidrig gewesen sein, das reicht jedoch nicht aus, um damit eine die Strafbarkeit begründende individuell verbindliche Rechtslage im Inneren zu schaffen.¹⁹

Wie brüchig diese Konstruktion ist, offenbarte die spätere Entscheidung²⁰ bei dem sich das Gericht mit einem Fall aus der Zeit vor dem Beitritt der DDR zu IPbPR befaßte. Hier rekurrierte der BGH die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948.²¹ Sie schützt zwar ebenfalls das Recht auf Leben sowie die Ausreisefreiheit, doch handelt es sich bei ihr nicht um staatenverpflichtendes Völkervertragsrecht, sondern um eine Resolution der Vereinten Nationen.

Letztlich wird man den BGH wohl dahin verstehen müssen, daß es ihm nicht wirklich um eine dogmatisch einwandfrei begründete Völkerrechtswidrigkeit ging, sondern daß sein naturrechtlicher Ansatz durchgreifen soll. Was überpositive Gerechtigkeit ist, wird konkretisiert durch die Menschenrechtserklärungen und -pakete, auf deren dogmatisch richtige Wirkungsentfaltung es dann gar nicht mehr ankommt.²²



Menschenrechtsfreundliche Auslegung

Damit entsteht für den BGH die Frage, ob sich aus dem zur Tatzeit geltenden DDR-Recht eine andere Auslegung des § 27 GrenzG-DDR gewinnen läßt, die den genannten Menschenrechten Rechnung trägt. Um diese Rechtslage allerdings überhaupt getrennt von der poli-

tisch gewollten Staatspraxis beurteilen zu können, war die Feststellung erforderlich, daß dem durch Verfassung und Gesetzen positivierten Recht in der DDR eine vom Willen der Regierungs- (Staatsrat) und Parteispitze (Zentralkomitee, Politbüro) unabhängige Verbindlichkeit zukam. Wäre die DDR als ein dem Parteiapparat absolut untergeordnetes instrumentalisiertes Staatsgebilde interpretiert worden, dessen Recht – entsprechend dem Führerprinzip Nazideutschlands – bloße Umsetzung des Parteiwillens wäre, wäre eine Rechtswidrigkeit einer von der Parteiführung geförderten oder bewußt geduldeten Praxis per definitionem nicht möglich. Interessanterweise fischte das Landgericht Berlin aber genau diese Vorstellung wieder aus der Mottenkiste, als es um die Verurteilung der Politbüromitglieder ging – denn dieser Schuldspruch basiert gerade auf der Verantwortlichkeit der Parteiführung für das Grenzregime.

So aber war es dem BGH möglich, aus der DDR-Verfassung ein dem Schutz des Lebens dienendes Verhältnismäßigkeitsprinzip zu entnehmen, dessen Berücksichtigung bei der Auslegung dazu führt, daß die rechtfertigenden Voraussetzungen gemäß § 27 Abs. 2 GrenzG-DDR jedenfalls dann nicht erfüllt seien, wenn mit bedingtem Tötungsvorsatz auf unbewaffnete Flüchtlinge geschossen wurde, die keine Dritten gefährdeten.²³

Eine Strafbarkeit war damit hergestellt.

Rückwirkungsverbot

Das Rückwirkungsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG steht nach Ansicht des BGH dem zuvor gewonnenen Ergebnis nicht entgegen. Fraglich ist dies in Hinblick darauf, ob der Schutzbereich des Rückwirkungsverbotes auch das Vertrauen auf eine im Widerspruch zur nachträglich „richtig“ interpretierten Rechtslage stehenden Staatspraxis umfaßt. Der BGH verneint dies: bei der Beurteilung, ob eine Strafbarkeit zur Tatzeit „gesetzlich bestimmt war“, sei der Richter nicht im Sinne reiner Faktizität an diejenige Interpretation gebunden, die zur Tatzeit in der Staatspraxis Ausdruck gefunden habe.²⁴

Die Erwartung, ein rechtswidrig angewandter Rechtfertigungsgrund werde auch in Zukunft (durch die Staatspraxis) angewandt, sei nicht schutzwürdig. Es sei nicht willkürlich, wenn die Angeklagten so behandelt werden wie sie – bei richtiger Betrachtung – schon zur Tatzeit hätten behandelt werden müssen. Daher gelte auch nichts anderes, wenn sich gezeigt hätte, daß ein zur Tatzeit praktizierter Rechtfertigungsgrund (auf-



grund seines Wortlautes) nicht in einer dem höherrangigerem Recht entsprechenden auslegbar sei, so daß also nicht nur die zur Tatzeit praktizierte Auslegung, sondern die Norm insgesamt wegen ihrer Menschenrechtswidrigkeit unbeachtlich sei.

Bundesverfassungsgericht

Das Bundesverfassungsgericht hat den Weg des BGH im Oktober letzten Jahres ausdrücklich bestätigt.²⁵ Insbesondere befand es, daß der Umgang des BGH mit dem sich aus dem Verständnis der Staatspraxis ergebenden Rechtfertigungsgrund aus § 27 GrenzG-DDR mit dem Rückwirkungsverbot vereinbar sei.

Zwar werde von dem Vertrauensschutz des Rückwirkungsverbotes insgesamt die Bewertung des Unrechtsgehaltes einer Tat erfaßt, mithin auch ein zur Tatzeit geltender Rechtfertigungsgrund. Da für Rechtfertigungsgründe nicht der strikte Vorbehalt des formellen Gesetzes gilt, können sie auch gewohnheitsrechtlich oder durch Richterrecht Geltung erlangen.

Allerdings schränkt das BVerfG den Vertrauensschutz auf unter demokratischen Verhältnissen zustandekommenes Recht ein. Er entfalle dort, wo „der andere Staat [...] für den Bereich schwersten kriminellen Unrechts zwar Straftatbestände normiert, aber die Strafbarkeit gleichwohl durch Rechtfertigungsgründe für Teilbereiche ausgeschlossen hatte, indem er über die geschriebenen Normen hinaus zu solchem Unrecht aufforderte, es begünstigte und so die in der Völkerrechtsgemeinschaft allgemein anerkannten Menschenrechte in schwerwiegender Weise mißachtete.“ Hierdurch sei extremes staatliches Unrecht gesetzt,

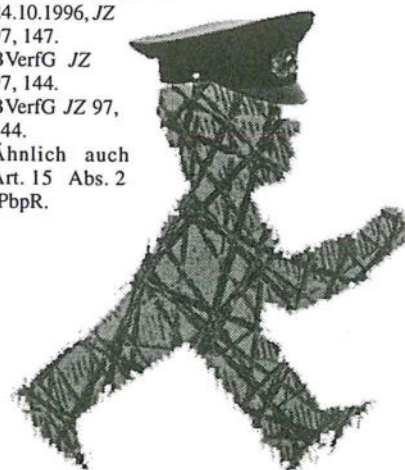
das sich nur solange behaupten könne, als die verantwortliche Staatsmacht faktisch bestünde.²⁶

Vielleicht hätte man den Urteilen des Bundesgerichtshofes und des Verfassungsgerichtes unter dem Gesichtspunkt der Stärkung der Menschenrechte etwas abgewinnen können. Doch gerade diesen großen Schritt, der eine Allgemeingültigkeit der getroffenen Wertungen voraussetzt, gehen beide Gerichte nicht.

Wo das Bundesverfassungsgericht den Vertrauensschutz des Rückwirkungsverbotes ausschließlich auf die vom „demokratischen Gesetzgeber“ erlassenen Gesetze beschränkt²⁷, wird deutlich, daß für dieses die Grenze zwischen der Geltung des Rückwirkungsverbotes und der emphatischen Geltung der Menschenrechte immer noch zwischen den Systemen verläuft.

Anmerkungen:

- 10 In der Zeit vor Inkrafttreten des GrenzG konnten unter ähnlichen Voraussetzungen die Schüsse auf § 17 VolkspolizeiG und diverse Verordnungen des Ministeriums für Nationale Verteidigung gestützt werden; siehe im Einzelnen BVerfG JZ 97, 147.
- 11 So heißt es in einem gemeinsamen Standpunkt des Obersten Gerichts der DDR und des Generalstaatsanwaltes vom 15.01.1988, das Benutzen von Steighilfen zur Überwindung der Grenzsicherungsanlagen sei i. d. R. ein schwerer Fall.
- 12 Der BGH kommt zu dieser Ansicht – in Ermangelung dezidierteter Äußerungen in Rspr. und Lehre – vor allem durch die Berücksichtigung der Staatspraxis: Befehlslage, Vergatterung, Belobigung, Abolation; BGHSt 39, 1, 11ff.
- 13 BGHSt 39, 1, 14.
- 14 BGHSt 39, 1, 14f.
- 15 BGHSt 39, 1, 15f.
- 16 BGHSt 39, 1, 16f.
- 17 BGHSt 39, 1, 19ff.
- 18 BGHSt 39, 1, 22ff.
- 19 Polakiewicz EuGRZ 92, 181ff; Gornig NJ 92, 10f; Dreier JZ 97, 425 mwN.
- 20 BGHSt. 40, 241.
- 21 Ebd., 245.
- 22 Darauf hindeutende Formulierungen finden sich bei BGHSt 39, 1, 16; 40, 241, 247f; so auch Dreier JZ 97, 426.
- 23 BGHSt 39, 1, 23ff.
- 24 BGHSt 39, 1, 27ff.
- 25 BVerfG, Beschl. v. 24.10.1996, JZ 97, 147.
- 26 BVerfG JZ 97, 144.
- 27 BVerfG JZ 97, 144.
- 28 Ähnlich auch Art. 15 Abs. 2 IPbPr.



Zudem ist so der Konflikt mit dem Rückwirkungsverbot falsch gelöst: Art. 103 Abs. 2 GG verlangt nach einer streng formalisierten positivrechtlichen Strafbarkeit, die alle Unrechtselemente – auch Rechtfertigungsgründe – umfaßt. Für den Bereich des „normalen“ Strafrechts ist die Anwendung naturrechtlicher Wertungen absolut ausgeschlossen; der Konflikt zwischen Gerechtigkeit und Rechtssicherheit ist dann abschließend geregelt. Für eine Abwägung wie sie das Bundesverfassungsgericht vornimmt ist kein Platz. Damit wäre klar zu sagen gewesen, daß die Radbruchsche Formel nicht eine grundgesetzimmanente Einschränkung des Rückwirkungsverbotes darstellt, sondern dessen Bruch.

Im Gegensatz zu dem Rückwirkungsverbot der Europäischen Menschenrechtskonvention, enthält Art. 103 Abs. 2 GG auch keine Einschränkung seines Schutzbereichs bei „Handlungen oder Unterlassungen [...], welche im Zeitpunkt ihrer Begehung nach den allgemeinen, von den zivilisierten Völkern anerkannten Rechtsgrundsätzen strafbar waren.“²⁸ Im Gegenteil: der damalige Gesetzgeber hatte Art. 7 EMRK nur unter dem Vorbehalt des – uneingeschränkten – Rückwirkungsverbotes aus Art. 103 Abs. 2 GG unterzeichnet. Dieser Vorbehalt gilt auch heute noch.

Wer sich also dafür entscheidet, politische Aufarbeitung durch „normales“ Strafrecht betreiben zu wollen, müßte dann auch die den Angeklagten (noch) zugute kommenden Verfahrensgarantien beachten.

Bestrafung nach Völkerstrafrecht?

Da andererseits das Rückwirkungsverbot nicht grundsätzlich verhindern kann und darf, daß diejenigen, die an der Spitze eines Staates stehend es in der Hand haben, ihr Handeln und das ihrer HandlangerInnen durch entsprechende Gesetze zu rechtfertigen, jemals bestraft werden, enthält das Völkerstrafrecht auch Tatbestände, die nicht einem Rückwirkungsverbot unterliegen. Doch hat die bundesdeutsche Aufarbeitungsjustiz diesen Weg wohl mit Be-

dacht nicht gewählt. Denn was an der innerdeutschen Grenze geschah, entspricht keinem der völkerrechtlich anerkannten Straftatbestände.

In Betracht kämen am ehesten die Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Sie waren Gegenstand der Nürnberger und Tokioter Kriegsverbrecherprozesse nach dem Zweiten Weltkrieg und wurden positiviert in Art. 6 lit. c der Statuten der Internationalen Militärgerichtshöfe von Nürnberg und Tokio. Sie beinhalten verschiedene Verbrechenstatbestände gegen die Zivilbevölkerung, nämlich Mord, Ausrottung, Versklavung oder Deportation im Rahmen der staatlich betriebenen oder propagierten Gruppenverfolgung aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen.²⁹ Zwar mögen die Todesschüsse an der Mauer als Mord (bzw. Totschlag) aus politischen Gründen zunächst einen Teil des Tatbestandes erfüllt haben, doch fehlt es ersichtlich schon an der erforderlichen Gruppenverfolgung.

Ähnliches gilt für die spezielleren Tatbestände des Völkermords (der nicht nur die Ausrottung bestimmter Volksgruppen umfaßt, sondern auch schon schwere Körperverletzungen aus nationalen, ethnischen u. a. Gründen) und der Apartheid.³⁰

Gesetzliche Einschränkung des Rückwirkungsverbotes

Schließlich gibt es keinen Grundsatz, daß nicht auch ein nationales rechtsstaatliches Strafrecht vom Rückwirkungsverbot Ausnahmen bei Staatsverbrechen machen kann. Dies hätte erfordert, das Grundgesetz an entsprechender Stelle zu ändern. Doch das dies nicht gerade ein Faible der VereinigungsgewinnlerInnen ist, haben sie bereits im Rahmen der Verfassungsdebatte hinreichend bewiesen. Die Geschichte der Bewältigung fügt sich in das Bild vom Verlauf der Vereinigung. Die politische Auseinandersetzung wurde abgewürgt wo es ging, sie wurde nicht gefördert sondern durch administrativ-justizielles Vorgehen ersetzt.

Die Unrechtsbewältigung der ostdeutschen Vergangenheit war für die Bundesregierung in den Händen der westdeutschen Justiz am besten aufgehoben.

Sie wurde nicht enttäuscht.

Jochen Goerdeler ist Referendar in Wiesbaden.

Anmerkungen:

29 Polakiewicz EuGRZ 92, 181f (Fn58); Gornig NJ 92, 8.

30 Gornig NJ 92, 9.

Literatur:

Andreas Büttner, Die verheerende Wirtschaftsentwicklung in Ostdeutschland in der Zeit von 1990 bis 1994, in: Wolfgang Dümcke / Fritz Vilmar (Hrsg.), Kolonialisierung der DDR, Kritische Analysen und Alternativen des Einigungsprozesses, Münster 1995.

Friedrich Denker, Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht? Lehren aus der Justizgeschichte der Bundesrepublik Deutschland, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)* 1990, 299.

Horst Dreier, Gustav Radbruch und die Mauerschützen, *JuristenZeitung (JZ)* 1997, 421.

Wolfgang Dümcke, Zusammenbruch der DDR - Ursachen und vertane Chancen, in: Wolfgang Dümcke / Fritz Vilmar (Hrsg.), Kolonialisierung der DDR, Kritische Analysen und Alternativen des Einigungsprozesses, Münster 1995.

Beatrix Fautz, Vereinnahmungsprozeß: Der Gang der Ereignisse, in: Wolfgang Dümcke / Fritz Vilmar (Hrsg.), Kolonialisierung der DDR, Kritische Analysen und Alternativen des Einigungsprozesses, Münster 1995.

Gilbert Gornig, Die Verantwortlichkeit politischer Funktionsträger nach völkerrechtlichem Strafrecht, *Neue Justiz (NJ)* 1992, 4.

Walter Gropp, Naturrecht oder Rückwirkungsverbot? – Zur Strafbarkeit der Berliner „Mauerschützen“, *Festschrift für Otto Triffterer*, Wien / New York, 1996, 103.

Clea Lage, Die Auseinandersetzung um den Begriff des gesetzlichen Unrechts nach 1945, *Kritische Justiz (KJ)* 1989, 409.

Wolfgang Naucke: Die strafjuristische Privilegierung staatsverstärkter Kriminalität, Frankfurt 1996.

Jörg Polakiewicz, Verfassungs- und völkerrechtliche Aspekte der strafrechtlichen Ahndung des Schußwaffeneinsatzes an der innerdeutschen Grenze, *Europäische Grundrechtezeitschrift (EuGRZ)* 1992, 177.

