

Die DDR-Justiz vor Gericht

Eine Bestandsaufnahme

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen
vorgelegt
von

Rolf Daniel Asche
aus Holzminden

Göttingen 2008

Berichterstatter: Prof. Dr. Hans-Ludwig Schreiber
Mitberichterstatter: Prof. Dr. Gunnar Duttge
Tag der mündlichen Prüfung: 28.Mai 2008

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Mai 2008 von der Georg-August Universität zu Göttingen als Dissertation angenommen. Herrn Prof. Dr. Hans-Ludwig Schreiber danke ich sehr herzlich für die Betreuung während des gesamten Zeitraums der Bearbeitung und die immer bestehende Bereitschaft zur fachlichen und persönlichen Unterstützung. Herrn Prof. Dr. Duttge danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonderer Dank gilt meiner geliebten Frau Maya, die mir stets mit Rat und Tat zur Seite gestanden hat. Ohne meine Frau wäre diese Arbeit wohl nie zum Abschluss gekommen.

I
Gliederung

A.	Einleitung	1
B.	Normensystem und Rechtswirklichkeit der DDR	3
I.	Der Machtanspruch des Staates und die politische Instrumentalisierung des Rechts	3
II.	Politisches Strafrecht in der DDR	5
1.	Jahre der Justizwillkür - die Anfänge der DDR	8
a)	Steuerung der Justiz	11
b)	Normensystem	15
2.	Nach dem Mauerbau bis zum Ende der DDR - Politische Justiz und Rechtsstaatlichkeit	22
a)	Steuerung der Justiz	23
b)	Normensystem	31
III.	Fazit	36
C.	Die rechtlichen Rahmenbedingungen zur Aufarbeitung des in der DDR begangenen Justizunrechts	38
I.	Die Auslandslösung	39
II.	Die Inlandslösung	41
III.	Fazit	42
D.	Grundsätzliche Anforderungen an die Unrechtskontinuität	44
I.	Die ratio legis des § 2 StGB	45
II	Kriterien zur Definition der Unrechtskontinuität	48
1.	Meinungsansätze der Literatur	49
a)	Das Kriterium des Schutzguts der Tatbestände	49
b)	Das Kriterium der materiellen Identität der Tatbestände	50

c)	Das Kriterium des unmittelbaren Regelungseffekts der Tatbestände	51
2.	Der Ansatz der Rechtsprechung zur Unrechts-kontinuität	52
III.	Zusammenfassung	54
E.	Die Unrechtskontinuität bei der strafrechtlichen Ahndung von DDR- Alttaten	55
I.	Tatbestände mit Individualschutzgut	56
II.	Tatbestände mit überindividuellen Rechtsgut	56
1.	Staatsschutzdelikte im engeren Sinne	57
2.	Delikte zum Schutz von Gemeinschaftsgütern	58
III.	Fazit	59
F.	Die Unrechtskontinuität bei der strafrechtlichen Ahndung von Justizunrecht der DDR	64
I.	Die Rechtsbeugung als Staats- und Justiz-schutzdelikt	65
II.	Die systemübergreifende Vergleichbarkeit der Rechtsbeugungstatbestände	68
1.	Ausgangssituation	69
2.	Rechtsprechung und Literatur zur Vergleichbarkeit von § 339 StGB und § 244 StGB-DDR	75
3.	Zusammenfassung	81
III.	Fazit - Systemübergreifende Vergleichbarkeit auf Basis des unmittelbaren Regelungseffekts	85
G.	Die Aufarbeitung von DDR-Justizunrecht und das Rückwirkungsverbot des Art. 103 II GG	96
I.	Keine Einschränkung des Rückwirkungsverbotes bei der Aufarbeitung von Staatsunrecht	100
II.	DDR-Gesetze und Verstoß gegen höherrangiges positives Recht	106
1.	DDR-Verfassung als positiv-rechtlicher Maßstab	106

2.	Die allgemeine Menschenrechtserklärung oder die Charta der Vereinten Nationen als positiv-rechtlicher Maßstab	107
3.	KSZE-Schlussakte als positiv-rechtlicher Maßstab	109
4.	Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR) als positiv-rechtlicher Maßstab	110
5.	Zusammenfassung	111
III.	Rechtsbeugung und Radbruchsche Formel	111
IV.	Fazit	118
H.	Die Auslegung des DDR-Rechts und das Rück-wirkungsverbot des Art. 103 II GG	118
I.	Die normwidrige Faktizität in der DDR als Rechtsgestaltung	120
II.	Der Ansatz des restriktiven Positivismus	132
III.	Fazit	136
I.	Die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Aufarbeitung des in der DDR begangenen Justizunrechts	137
I	Die restriktive Auslegung des Rechtsbeugungstatbestands vor dem Hintergrund der Aufarbeitung von Systemunrecht	137
1.	Die Wertevorstellung des DDR-Systems als Auslegungsmaßstab	139
2.	Rechtsbeugung als Willkürakt	140
3.	Die Erscheinungsformen der Rechtsbeugung	144
II.	Der subjektive Tatbestand der Rechtsbeugung - Kein Freibrief für Rechtsblindheit	151
III.	Fazit	154
J.	Schlussbewertung- Strafrecht als begrenzt taugliches Mittel zur Aufarbeitung von Justizunrecht	160
	Literaturverzeichnis	166
	Anhang	179
	Curriculum Vitae	181

A. Einleitung

Mit dem Inkrafttreten des Einigungsvertrages am 3. Oktober 1990 wurde die DDR Teil der Bundesrepublik. Die DDR hörte damit auf, als Staats- und Völkerrechtssubjekt zu existieren und ihr Staatsgebiet ging auf die Bundesrepublik über.¹⁾ Eine der Aufgaben, die sich in der Folge der Wiedervereinigung stellten, war die juristische Aufarbeitung "real-sozialistischen" Systemunrechts, also die Verfolgung der sog. "Alttaten",²⁾ die auf dem Gebiet der DDR vor Wirksamwerden des Beitritts begangen worden sind, durch die dazu in den einzelnen Bundesländern gebildeten Schwerpunktstaatsanwaltschaften oder staatsanwaltschaftliche Schwerpunktabteilungen.

Die strafrechtliche Verfolgung von DDR-Unrecht ist mithin so gut wie abgeschlossen. Die strafrechtliche Verfolgung von Justizakten der DDR nahm dabei großen Raum ein. Noch nie hat es in der deutschen - und wohl auch außerdeutschen - Justizgeschichte nach einem politischen Systemwechsel eine auch nur annähernd vergleichbar hohe Verfolgungsintensität und Zahl von Rechtsbeugungsverfahren gegeben.³⁾

1) Vgl. Dannecker, Intertemporales Strafrecht, 237; Frowein, DÖV 1990, 607 f.; Isensee DÖV 1990, 608 f.

2) Der Begriff Alttat, für Taten, die auf dem Gebiet der DDR vor Wirksamwerden des Beitritts begangen wurden, wurde erstmals von Samson in NJW 1991, 335 ff. gebraucht und wird im Folgenden in diesem Sinne verwendet.

3) Die Datenlage zur Aufarbeitung von DDR-Unrecht ist, da sich die Länder nicht auf eine gemeinsame statistische Erfassung der Ermittlungs- und Strafverfahren einigen konnten, schwer überschaubar. An der Humboldt-Universität zu Berlin ist - im Rahmen des Forschungsprojekts „Strafjustiz und DDR-Vergangenheit - ab 1996 zu diesem Bereich eine Material- und Datensammlung aufgebaut worden, deren Ergebnisse von Marxen/Werle/Schäfer in dem Band „Die Strafverfolgung von DDR-Unrecht - Fakten und Zahlen“ mit Stand vom Februar 2007 zusammengefasst sind. Im Weiteren wird auf diese Ergebnisse Bezug genommen. Vgl. dazu auch die Tabellen im Anhang.

Die Gesamtzahl der nach der Vereinigung wegen DDR-Unrechts eingeleiteten Ermittlungsverfahren betrug ca. 75.000. Dabei kommt der Rechtsbeugung mit einem Anteil von 70 % eine absolut dominierende Rolle zu. Der Anteil der Rechtsbeugungsverfahren an den Strafverfolgungsmaßnahmen wegen DDR-Unrechts nahm im Laufe des weiteren prozessualen Verfahrens allerdings ab. So lag der Anteil der Verfahren, in denen Anklage wegen Rechtsbeugung erhoben wird, nur noch bei 37 %, bildete damit aber immer noch den höchsten Anteil aller Deliktgruppen.

Für den gesamten Bereich der Strafverfolgung von DDR-Unrecht gilt, dass nur in durchschnittlich 1,4 % der Fälle Anklage erhoben worden ist. Die Anklageerhebung hatte zudem nicht immer ein gerichtliches Hauptverfahren zur Folge. Dem Zwischenverfahren kam - im Gegensatz zur der absolut untergeordneten Stellung, die dieser Verfahrensteil im Rahmen der Ahndung von Allgemeinkriminalität faktisch einnimmt - im Bereich des DDR-Unrechts eine beachtliche Rolle zu. In insgesamt rund 11 % der Fälle lehnten die Gerichte eine Eröffnung des Hauptverfahrens ab.

Insbesondere bei den Rechtsbeugungsverfahren ist dabei auffällig, dass die Gerichte in einer überproportional hohen Anzahl von Fällen die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt haben und bei Durchführung eines Hauptverfahrens überdurchschnittlich häufig zu einem Freispruch gelangt sind.⁴⁾ Beides verdeutlicht die tiefgreifenden Unterschiede zwischen Staatsanwaltschaften und den Gerichten über die Bewertung strafbaren Verhaltens im Bereich der Ahndung von DDR-Justizunrecht, die letztlich auch durch die vom Bundesgerichtshof ausgesprochenen

⁴⁾ Von insgesamt 190 Fällen, bei denen die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wurde, betrafen 117 den Bereich der Rechtsbeugung. Die Freispruchquote lag in Rechtsbeugungsverfahren bei rund 40 %, im Vergleich zu 31 % bei allen Verfahren wegen DDR-Unrechts.

Grundsatzurteile zur Rechtsbeugung nie vollständig ausgeräumt werden konnten. Umstritten war die Ahndung von Justizunrecht durch die bundesdeutschen Gerichte auch in der Fachöffentlichkeit. Die erhobenen Vorwürfe reichten dabei von der Siegerjustiz bis hin zu Unverständnis wegen einer zu starken Begrenzung der Strafverfolgung.

Zu klären bleibt, wie tragfähig die von der Rechtsprechung entwickelten Grundlinien für die Aufarbeitung von DDR-Justizunrecht vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben wirklich sind. Die Voraussetzungen, die für eine Verurteilung der Richter und Staatsanwälte in der DDR wegen Rechtsbeugung erfüllt sein müssen, hängen dabei insbesondere davon ab, ob zwischen den Rechtsbeugungstatbeständen der DDR und der Bundesrepublik ihrer Deliktsbeschreibung nach vergleichbare Unrechtstypisierungen gegeben sind, nach welchen Grundsätzen DDR-Recht ausgelegt werden und im welchen Umfang dabei das Rückwirkungsverbot und der Grundsatz "nullum crimen, nulla poena sine lege", nach dem die schriftliche Fixierung der Strafe vor der Tat erforderlich ist, Beachtung finden muss.

Bevor eine Untersuchung dieser Problemfelder erfolgt, soll zunächst die Ausgangsproblematik aufgezeigt werden, die in den Besonderheiten des DDR-Rechtssystems liegt.

B. Normensystem und Rechtswirklichkeit der DDR

I. Der Machtanspruch des Staates und die politische Instrumentalisierung des Rechts

Die DDR war wie jedes moderne Staatswesen, zur Schlichtung der sich aus den alltäglichen Zusammenleben ergebenden Rechtskonflikte, auf ein verbindliches Normen- und Regelsystem angewiesen. In

politisch neutralen Rechtsgebieten - in denen die Vormachtsstellung der Partei nicht gefährdet war - forderte die Staatsführung der DDR auch von den Gerichten eine neutrale Stellung gegenüber den Parteien und eine strikte Bindung an das positive Recht der DDR. Immer dann, wenn es um die Durchsetzung politischer Ziele, um Kampf gegen den politischen Gegner oder allgemeiner ausgedrückt, um den Machterhalt der Partei ging, wurde das Recht allerdings instrumentalisiert und diente nicht mehr der neutralen Schlichtung von Konflikten oder der kriminologisch fundierten Ahndung von Straftaten. Hieran wird deutlich, dass die Vormachtsstellung der Partei in der Gesellschaft der DDR auch die Justiz mitumfasste. Eine Übereinstimmung des DDR-Rechtssystems mit dem westdeutschen bürgerlichen Rechtsstaat kann also keinesfalls konstatiert werden. Es fehlen dazu konstitutive Merkmale, die einen Rechtsstaat auszeichnen: Der Wille der politischen Machthaber, sich durch das Recht begrenzen zu lassen, die effektive Gewährleistung von Grundrechten und Gewaltenteilung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte und die Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit staatlicher Machtäußerungen.⁵⁾

Die DDR ging zu Anfang ihrer Existenz gezielt gegen bestimmte gesellschaftliche Gruppen vor, die nicht in das Konzept des Sozialismus passten, dazu zählten beispielsweise Industrielle, Großgrundbesitzer und selbständige Gewerbetreibende. Später wurden von der

⁵⁾ Vgl. Dreier, Gesetzliches Unrecht im SED-Staat?, 57 f. (59). Ob sich daraus eine Klassifizierung der DDR als Unrechtsstaat oder Nichtrechtsstaat ergibt, soll an dieser Stelle nicht entschieden werden, der Erkenntniswert einer solchen Einordnung ist auch als gering zu betrachten. Die Untersuchungen in der Literatur dazu sind aber zahlreich, vgl. dazu Klein JZ 1990, 53 ff.; Sandler, ZRP 1993, 1 ff.; Schuller, DA 1994, 719 ff.

DDR-Führung Dissidenten und Kirchenkritiker und nach dem Mauerbau auch Ausreisewillige kriminalisiert.⁶⁾

Dies geschah in erster Linie mit Hilfe des sogenannten politischen Strafrechts der DDR. Die Instrumentalisierung des Rechts beschränkte sich nicht auf dieses Gebiet, es wurde auch Einfluss auf die Gebiete des Arbeits- und Zivilrechts genommen. Dies galt wie gesagt durchgängig in allen Phasen der DDR, allerdings nicht mit gleicher Intensität und Offenheit. Im Folgenden soll ein Überblick über den Teil der Justizgeschichte der DDR gegeben werden, der im Mittelpunkt der Rechtsbeugungsverfahren stand, ohne dabei repräsentativ für die gesamte Rechtspflege in der DDR zu sein. Wie hoch der Anteil der nach politischen Strafrecht (Staatsverbrechen und Straftaten gegen die staatliche und öffentliche Ordnung) Verurteilten ist, lässt sich nur näherungsweise bestimmen. Es wird angenommen, dass im Durchschnitt der Anteil der politischen Häftlinge in der DDR an der Gesamtzahl der Strafgefangenen 20-35 % betrug.⁷⁾ Wie sich die Rechtspflege der DDR bei Bedarf politisch instrumentalisieren ließ, und dass die SED-Machthaber das von ihnen selbst gesetzte positive Recht der DDR nicht als Grenze staatlicher Machtausübung akzeptierten, wird am deutlichsten, wenn man den Bereich des politischen Strafrechts betrachtet.

II. Politisches Strafrecht in der DDR

Das politische Strafrecht diente zur Erhaltung und Sicherung der Machtstrukturen in der ehemaligen

⁶⁾ Bericht der Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages zur Aufarbeitung der SED-Diktatur, Drucksache 12/7820, S. 88; Arnold, a. a. O., S. 91.

⁷⁾ Vgl. dazu Arnold, a. a. O. S. 87, der in FN 9 Bezug nimmt auf den Sozialreport der DDR von 1990; Werkentin, Politische Strafjustiz in der Ära Ulbricht; S. 393.

DDR.⁸⁾ Sowohl die Rechtssetzung als auch die Rechtspraxis in diesem Bereich hatte vor allen Dingen zum Ziel, die Wahrnehmung der politisch relevanten Freiheitsrechte - zu nennen sind hier die Meinungs- und Informationsfreiheit, die Versammlungs-, Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit, sowie das Wahlrecht des einzelnen Bürgers - zu pönalisieren, soweit ein Konflikt mit der politischen Staatsmacht drohte. Weiterhin wurden strafrechtliche Mittel eingesetzt, um die Beschränkung der Ausreisefreiheit durchzusetzen und um von einer Flucht in den Westen abzuschrecken.⁹⁾

Nachstehend sollen die entscheidenden Elemente aufgezeigt werden, welche den politisch instrumentalisierten Bereich der Justiz charakterisierten.

Da sind zunächst die normativen Grundlagen des politischen Strafrechts zu nennen. Diese reichten von der Bestimmung über die Boykotttätze gemäß Art. 6 Verf./DDR von 1949 über die politischen Straftatbestände des Strafrechtsergänzungsgesetzes (StEG) von 1957 bis hin zu den Straftatbeständen aus dem 2. und 8. Kapitel des Besonderen Teils des StGB von 1968, die wiederum durch das Strafrechtsergänzungsgesetzes von 1979 sogar noch eine Ausweitung erfuhren.

Neben diesen normativen Aspekt tritt der rechtsfaktische Effekt der Verflechtung von Partei, Staat und Justiz, der erst die Steuerung und Instrumenta-

⁸⁾ Grundlegend zum Begriff des politischen Strafrechts: Kirchheimer, Politische Justiz, S. 28 f.; Vgl. weiterhin Laubenthal, MSchrKrim 1989, 326 ff.; Cremer/Schäfer NKrim, 4/1990, 16 f.

⁹⁾ Eine ausführliche Auseinandersetzung zur Situation der einzelnen Menschenrechte in der DDR im Untersuchungszeitraum von 1970 - 1989, wobei insbesondere ein Bezug hergestellt wird zu den völkerrechtlichen Verpflichtungen der DDR, in: Brunner (Hrsg), Menschenrechte in der DDR, Baden-Baden 1989.

lisierung des Rechtswesens der DDR ermöglichte. Von Beginn bis zum Ende der Existenz der DDR an wurde das Recht der Politik bewusst untergeordnet:

"Die Organe der Justiz sind Teile des Staatsapparates und deshalb gelten alle die Ausweisungen, Maßnahmen, Beschlüsse der Partei, die sich auf den Staatsapparat beziehen, unmittelbar auch für die Genossen im Justizapparat". ¹⁰⁾

Leitbild der DDR-Verantwortlichen war also nicht eine in allen Bereichen von der Politik unabhängige Justiz, sondern das Bild eines zumindest im Konfliktfall an Parteibeschlüsse gebundenen Justizfunktionärs. Dem Richter wurde zwar in der Entscheidung der Einzelsache formale Unabhängigkeit garantiert, die auch verfassungsrechtlich abgesichert war. In Art. 96 I DDR/Verf. v. 1974 war festgelegt, dass die Richter, Schöffen und Mitglieder der gesellschaftlichen Gerichte in ihrer Rechtsprechung unabhängig sind. Sie waren damit nur an die Verfassung, die Gesetze und andere Rechtsvorschriften der Deutschen Demokratischen Republik gebunden. ¹¹⁾ Eine Beeinflussung des Richters im Sinne der politischen Machthaber fand aber mittels eines Systems aus Kontroll- und Anleitungselementen statt.

Im Folgenden sollen die normativen Grundlagen und die Steuerung der Justiz näher untersucht und zu den einzelnen Justizepochen der DDR in Bezug gesetzt werden.

¹⁰⁾ Plenikowski, Aufgaben der Parteiorganisation, S. 21, zitiert nach Werkentin, Politische Strafjustiz, S. 33.

¹¹⁾ Laut Roggemann, DDR-Verfassungen, S. 298, beschränkte sich die verfassungsrechtlich Vorschrift von Anfang aber nur auf die Absicherung der sachlichen Unabhängigkeit - im Sinne der Absicherung weisungsfreien Einzelfallentscheidung - des Richters.

Es gilt dabei die historischen Entwicklungslinien der DDR zu beachten. Durch die Instrumentalisierung der Strafrechtspflege für innen- und außenpolitische Zwecke, hat das "sozialistische" Strafrecht radikale Schwankungen durchgemacht. Repressive Phasen wurden von "Taufwetter" in der Rechtspolitik abgelöst, wobei sich immer Bezüge zu historischen Ereignissen herstellen lassen. Erinnerung sei hier an die strafrechtliche Reaktion auf den Aufstand des 17. Juni 1953, die politische Liberalisierung nach dem Mauerbau 1961 oder die innenpolitischen Verschärfungen nach dem Ungarn-Aufstand 1956 und dem Prager Frühling 1968. Zu den politisch motivierten Maßnahmen auf dem Gebiet der Justiz gehören auch die in regelmäßigen Abständen ausgesprochenen Amnestien im Bereich des Strafvollzugs.¹²⁾ Die historischen Entwicklungslinien des Rechtssystems der DDR sind den Anfangsjahren der Republik gekennzeichnet durch stalinistisch geprägte unverschleierte Justizwillkür und münden den späteren Jahren der DDR in ein System ein, welches das Funktionieren der Justiz durch Kontroll- und Anleitungselemente und umfassende normative Grundlagen sicherstellte.

1. Jahre der Justizwillkür - die Anfänge der DDR

Die Rechtswirklichkeit der Anfangsjahre der Existenz der DDR - also die 50er und 60er Jahre - waren geprägt durch das Bestreben, die Herrschaft der SED zu sichern, die Errichtung einer sozialistischen Gesellschaft - auch gegen den Willen der Mehrheit der Bevölkerung - voranzutreiben und - im Zeichen des Kalten Krieges und der noch offenen Grenze - den "Klassenfeind" auch mit den Mitteln des Rechts zu bekämpfen.

¹²⁾ Vgl. dazu im Einzelnen die umfassenden Arbeiten von Schuller, Geschichte und Struktur des politischen Strafrechts der DDR bis 1968 und Werkentin, Politische Strafjustiz in der Ära Ulbricht.

Es ging darum - unter dem propagandistischen Schlagwort der "Revolution von oben" - gewaltsam eine einheitliche politische Linie durchzusetzen, wobei das Recht und auch die Rechtspflege der Politik untergeordnet und entscheidende Mittel zur Machtregulierung und Machtausübung darstellten. ¹³⁾

Die politische Instrumentalisierung gerichtsförmiger Strafverfahren diente dabei hauptsächlich den folgenden Zielsetzungen:

Die Staatsgewalt richtete sich gegen die gesellschaftlichen Schichten, die nicht ins sozialistische Gesellschaftsbild passten, wie Groß- und Mittelbauern und der gewerblichen Mittelstand, sowie führende Industrielle und Bänker. Mit Hilfe diverser Wirtschaftsstrafverordnungen, die drakonische Strafen vorsahen, inszenierte die Staatsführung der DDR kampagneartig Schau- und Willkürprozesse, um so den Klassenfeind als kriminell verkommenes "Subjekt" darstellen zu können. Auf diesem Wege wurde auch der Aufbau der sozialistischen Wirtschaftsordnung vorangetrieben, mit der Enteignung, Bodenreform und die Zwangskollektivierung auf dem Lande einhergingen.

Weiterhin nutzten die DDR-Machthaber die Justiz, um die Arbeiter zur sozialistischen Staats- und Arbeitsdisziplin anzuhalten. Die in den Augen der Parteiführung mangelhafte Arbeitsmoral der werktätigen Bevölkerung der DDR sollte mit Hilfe des berüchtigten Gesetzes zum Schutze des Volkseigentums "gestärkt" werden. ¹⁴⁾ Selbst für kleinste Verstöße gegen das Volkseigentum sah dieses Gesetz als obligatorische Mindeststrafe ein Jahr Zuchthaus vor.

¹³⁾ Lehmann, KJ 1991, 101 (107).

¹⁴⁾ Arnold, a. a. O., S. 90; Wassermann, DRiZ 1991, 438 (439).

Mit Mitteln des Strafrechts ging man darüber hinaus auch gegen die Gruppen vor, die die ideologische Alleinherrschaft der Partei bedrohten, weil sie für Veränderungen des herrschenden Systems in der DDR eintraten. Im Sinne des Alleinherrschaftsanspruches der SED richtete sich die Strafverfolgung gegen Kirchen, gegen innerparteiliche Abweichler und jede andere Form des „Dissidententums“. Dabei wählte man - nach sowjetischem Vorbild - entweder die Form des öffentlichen Schauprozesses, oder es wurden Geheimprozesse abgehalten.

Auch der strafrechtliche Umgang der DDR mit den Verbrechen der NS-Zeit ist in erster Linie dem Bereich der politisch - propagandistisch instrumentalisierten Justiz zuzuordnen. Die Ahndung von in der Zeit des Nationalsozialismus begangenen Verbrechen war von Willkür geprägt. Einerseits missbrauchte die DDR-Justiz die dafür als Rechtsgrundlage vorgesehene Alliierte Kontrollratsdirektive Nr.38 vom 12. Oktober 1946 über die „Verhaftung und Bestrafung von Kriegsverbrechern, Nationalsozialisten und Militaristen und Internierung und Kontrolle und Überwachung von möglicherweise gefährlichen Deutschen“ um gegen aktuelle politische Gegner vorzugehen, andererseits wurden wirklich belasteten Personen seitens der SED Kooperationsangebote gemacht. Dann wieder hielt die Justiz der DDR - ohne Rücksicht auf persönliche Schuld - Schauprozesse zur Ahndung nationalsozialistischer Verbrechen ab, um sich deutlich abzusetzen gegenüber dem "klerikal-faschistischen Staat" der Bundesrepublik. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die sogenannten Waldheimer-Prozesse zu nennen. Durch Massenaburteilungen in Schnellverfahren vor unzulässigen Sondergerichten auf Basis unzureichend und oberflächlich geführter Untersuchungen wurde die Internierung von fast 4.000 Personen nachträglich - unter dem Vorwand der Ahndung nationalsozialistischer Verbrechen - gerechtfertigt. Nur bei wenigen der Personen, die 1950 in Waldheim

vor Gericht standen, war der Vorwurf, sich persönlich wegen nationalsozialistischer Verbrechen schuldig gemacht zu haben, gerechtfertigt. In den meisten Fällen ging es darum, sich auf diese Weise politischen Gegnern zu entledigen.¹⁵⁾

Kennzeichnend für die Justiz in den 50er und 60er Jahren der DDR ist also das Verständnis, in ihr ein Mittel zu sehen, um die politisch-rechtliche Umwälzung der Gesellschaft voranzutreiben. Weiteres Charakteristikum ist die Beeinflussung durch das stalinistisch-sowjetische Vorbild, was sich in einer vollständigen Politisierung des Rechtswesens und kampagneartigen Schau- und Willkürprozessen wider- spiegelte.

a) Steuerung der Justiz

Die Organisation der Steuerung des Justizwesens steckte in den 50/60er Jahren der DDR noch in den Anfängen.¹⁶⁾ Verschiedenste Institutionen nahmen Einfluss auf die Gerichte, ohne dass ihre Kompetenzen klar gegeneinander abgegrenzt waren. Auch die Entwicklung der normativen Grundlagen für die Steuerung der Justiz stand noch weitgehend aus.¹⁷⁾

Konsequent wurde aber damit begonnen, die Verflechtung von Partei- und Justizpersonal voranzutreiben. Von Beginn der Existenz der DDR an sind - gestützt auf Kontrollratsgesetze und -direk-

¹⁵⁾ Vgl. dazu Eisert, Die Waldheimer Prozesse - Der stalinistische Terror 1950, m. w. N.

¹⁶⁾ Rottleuthner, Steuerung der Justiz, S. 26 spricht deshalb davon, dass man die 50er Jahre als die wilden Jahre der Justizsteuerung ansehen dürfte.

¹⁷⁾ Der erste wichtige Einschnitt, die Strukturierung und die Entwicklung normativer Grundlagen betreffend, ist der Rechtspflegeerlass der DDR von 1963.

tiven ¹⁸⁾, sowie auf direkte sowjetische Befehle ¹⁹⁾ - die Richter und Staatsanwälte, die Mitglied der NSDAP oder einer ihrer Unterorganisationen gewesen waren, aus dem Justizdienst entfernt worden. Aufgefüllt wurde diese Lücke größtenteils durch Absolventen der sogenannten Volksrichterlehrgänge. Die ersten Volksrichterlehrgänge wurden von der Sowjetischen Militäradministration Anfang 1946 eingerichtet, ihren Abschluss fand diese Art der Ausbildung Anfang 1953, durch die Vereinigung der Deutschen Verwaltungsakademie mit der Hochschule für Justiz zur Deutschen Akademie für Staats- und Rechtswissenschaften. Die Ausbildungszeiten für Volksrichter betrug zu Anfang lediglich ein halbes Jahr, wurde aber später immerhin auf zwei Jahre ausgedehnt. ²⁰⁾ Durch diese "Ausbildung im Schnellverfahren" musste zwar Personal mit relativ geringen Rechtskenntnissen in Kauf genommen werden, aber dafür waren die entsprechend ideologisch geschulten Absolventen der Lehrgänge auch bereit,

¹⁸⁾ Vgl. das Gesetz Nr. 1 des Kontrollrates vom 20. September 1945 über die Aufhebung von NS-Gesetzen; die Proklamation Nr. 3 vom 20. Oktober 1945 über die Grundsätze der Umgestaltung der Rechtspflege; das Gesetz Nr. 4 vom 30. Oktober 1945 über die Umgestaltung des Deutschen Gerichtswesens; das Gesetz Nr. 10 vom 20. Dezember 1945 über die Bestrafung von Personen, die sich Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen den Frieden und gegen die Menschlichkeit schuldig gemacht haben; die Direktive Nr. 24 vom 12. Januar 1946 über die Entfernung von Nationalsozialisten und Personen, die den Bestrebungen der Alliierten feindlich gegenüberstehen; die Direktive Nr. 38 vom 12. Oktober 1946 über die Verhaftung und Bestrafung von Kriegsverbrechern, Nationalsozialisten und Militaristen und Internierung und Kontrolle und Überwachung von möglicherweise gefährlichen Deutschen.

¹⁹⁾ Im Unterschied zu den Intentionen der oben genannten Kontrollratsgesetze und -direktiven schloss die sowjetische Militäradministration grundsätzlich alle Mitglieder der NSDAP und ihrer Unterorganisationen vom Justizdienst aus, unabhängig von ihrem Partiestatus; vgl. dazu Gängel, Volksrichterausbildung, S. 47.

²⁰⁾ Vgl. weiterhin Feth, Die Volksrichter, S. 351 ff.; Gängel, Volksrichter, S.47 ff.

sich dem Parteiwillen in jeder Beziehung unterzuordnen. ²¹⁾ Der Anteil von Richtern und Staatsanwälten mit Parteiangehörigkeit wurde konsequent ausgebaut. So waren am 1. April 1950 nur 14,6 % der Richter ohne Parteizugehörigkeit, 53,6 % waren zu diesem Zeitpunkt Mitglied der SED, die restlichen Parteimitglieder verteilten sich auf die übrigen Blockparteien. Bei den Staatsanwälten waren nur 1,1 % parteilos und 86,0 % Mitglied der SED. Auf der Ebene der Bezirksgerichte waren Ende 1953 sogar alle 14 BG-Direktoren SED-Mitglieder ²²⁾, so dass über den Hebel der internen Disziplinierung und Schulung ein erheblicher Einfluss der SED auf die Gerichte bestand.

Weiterhin nahm die SED über Sekretariat und Plenum, sowie den einzelnen Abteilungen des ZK und dem Politbüro Einfluss auf das Justizwesen. Neben der Entwicklung von grundsätzlichen juristischen Strategien und Gesetzen und der Kompetenz, über die personelle Zusammensetzung der Gerichte zu befinden, ist die Beschäftigung des Politbüros mit einzelnen Gerichtsverfahren charakteristisch für die Anfangsjahre der DDR. Von 1949 - 1963 beschäftigte sich das Politbüro auf insgesamt 93 Sitzungen mit einzelnen Strafverfahren. In den Jahren 1964 - 1970 stand kein Strafverfahren auf der Tagesordnung des Politbüros. Letztmalig befasste sich das Politbüro im März 1971 konkret mit einem Strafverfahren. Es ging dabei zumeist um politische Strafverfahren bei denen hohe Freiheitsstrafen oder gar die Todesstrafe verhängt werden sollten.

Ein weiteres früh errichtetes Element zur Steuerung der Justiz war der Aufbau der Staatsanwaltschaft, die direktem politischen Einfluss ausgesetzt war. Die

²¹⁾ Vgl. Werkentin, Strafjustiz in der Ära Ulbricht, S. 21.

²²⁾ Zahlenangaben nach Werkentin, Politische Strafjustiz in der Ära Ulbricht, S.28/31.

politischen Strafsachen wurden in der Regel durch die Staatsanwälte der Abteilungen I A bei den Staatsanwälten der Bezirke und des Generalstaatsanwalts bearbeitet. Das Personal dieser Abteilungen bedurfte dabei der Bestätigung des Ministeriums für Staatssicherheit (MfS), was für die dominante Stellung des MfS im politischen Strafverfahren exemplarische Bedeutung aufweist. In politischen Strafsachen wurde die Staatssicherheit darüber hinaus auch als Untersuchungsorgan tätig, was oft auf Weisung des Politbüros geschah, welches auch ständig über den Fortgang der Ermittlungen zu unterrichten war. Der Abschlussbericht des jeweiligen Untersuchungsführers des MfS wurde wiederum dem zuständigen Staatsanwalt übergeben, der dann weite Passagen dieses Berichts zur Anklageschrift machte. Die Staatsanwaltschaft war also nur mehr Staffage, wirklichen Einfluss auf die Verfahren nahmen die Partei und das MfS.

Andere Institutionen, die an der Steuerung der Justiz mitwirkten, waren das neu gegründete Oberste Gericht der DDR (OG) und das Ministerium der Justiz (MdJ). Das OG übte seinen Einfluss auf die unteren Instanzen mittels verbindlichen Anleitungen und Rechtsprechungshinweisen aus, das MdJ machte seinen Einfluss auf Personalentscheidungen geltend und ergriff gegebenenfalls disziplinarische Mittel gegen Richter und Staatsanwälte. Der Zuständigkeit des MdJ oblag aber auch der Einsatz sogenannter Justizinstruktoren an den Gerichten, die konkret die Arbeit in politischen Strafsachen überwachten und bewerteten.²³⁾

Das oben Ausgeführte stellt nur einen Ausschnitt der Struktur und Steuerungsmechanismen dar, mit denen die

²³⁾ Vgl. dazu Rottleuthner, Steuerung der Justiz I, S. 26, der darauf hinweist, dass es zu Kompetenzüberschneidungen zwischen diesen beiden Institutionen kam, die erst durch den Rechtspflegeerlass von 1963 deutlicher voneinander abgegrenzt wurden. Zu einer abschließenden und klaren Zuteilung der Kompetenzen ist es allerdings nie gekommen.

Instrumentalisierung der Justiz in den Anfangsjahren der DDR rechtspraktisch erreicht wurde. Deutlich wird daran allerdings, wie jenseits aller Gesetzlichkeit eine Verflechtung von Partei und dem Justizapparat erreicht wurde, die im Ergebnis Richter und Staatsanwälte zu Justizfunktionären degradierte, die dazu dienen sollten, ein Herrschaftssystem zu etablieren.

b) Normensystem

Die Strafnormen, auf welche sich die Strafgerichte in den Anfangsjahren der DDR stützten, waren unter anderem die Wirtschaftsstrafverordnungen, die zum Teil schon vor der Gründung der DDR in Kraft getreten waren.²⁴⁾ Die Verhaltensweisen, die unter Strafe standen, waren Verstöße gegen behördliche Anordnungen und gegen den ordnungsgemäßen Wirtschaftsablauf, aber auch die Verschaffung eines übermäßigen persönlichen Gewinns. Nur vordergründig ging es darum, mit Hilfe dieser Strafnormen die Bereicherung Weniger auf Kosten Vieler zu verhindern, eigentliches Ziel war, die Installation des Sozialismus nach sowjetischer Prägung voranzutreiben. Das wird deutlich an der häufig verhängten Nebenstrafe der Einziehung des gesamten Vermögens und der Treuhandverwaltung von beteiligten Betrieben. Auf diesem Wege konnten Enteignungen problemlos durchgeführt werden.²⁵⁾

Gezielt zur Unterdrückung Andersdenkender wurde auch die Alliierte Kontrollratsdirektive Nr. 38 gegen

²⁴⁾ Zu nennen ist hier die Wirtschaftsstrafverordnung vom 23. September 1948, die ergänzt wurde durch die Verordnung über die Bestrafung von Spekulationsverbrechen vom 22. Juni 1949. In diesen Kontext gehört auch das Gesetz zum Schutz des innerdeutschen Handels vom 21. April 1950.

²⁵⁾ Vgl. dazu Schroeder, Strafrecht des realen Sozialismus, S. 27; Werkentin, Strafrecht in der Ära Ulbricht, S. 24.

Nationalismus und Militarismus missbraucht, nach Inkrafttreten der Verfassung der DDR 1949 diente dazu auch Art. 6 Abs. 2 der DDR-Verfassung, die sogenannte Boykotthetze. Im September 1952 trat dann das Gesetz zum Schutz des Volkseigentums in Kraft, das dazu dienen sollte, "die Arbeitsmoral der Arbeiter und ihr Verhältnis zum Volkseigentum zu verbessern" ²⁶⁾. Dies sollte gelingen, indem - bei angeblichen Vergehen gegen das staatliche und kollektive Volkseigentum - schon bei Bagatelldfällen drakonische Strafen angedroht wurden. So wurde in einem Fall der Diebstahl eines Briketts und 3/4 kg Sauerkrauts vom Strafgericht mit einem Jahr Zuchthaus geahndet. Nach dem Grundtatbestand des Gesetzes waren Diebstahl, Unterschlagung oder ein sonstiges Beiseiteschaffen von staatlichen und genossenschaftlichen Eigentum oder von Eigentum gesellschaftlicher Organisationen mit Zuchthausstrafe von einem bis zu fünf Jahren bedroht. In schweren Fällen galt sogar eine Höchststrafe von bis zu 25 Jahren Zuchthausstrafe. Das letzte in diesem Zusammenhang anzuführende Gesetz ist das Strafrechtsergänzungsgesetz von 1957. ²⁷⁾ In elf Einzeltatbeständen wurden politische Straftaten

²⁶⁾ Werkentin, Strafjustiz in der Ära Ulbricht, S. 68 spricht prägnant von einer "Erziehungsdiktatur".

²⁷⁾ Gesetz zur Ergänzung des Strafgesetzbuches vom 11.12.1957 (GBl. DDR I S.643).

wie Diversion²⁸⁾, Staatsverleumdung oder Abwerbung unter Strafe gestellt. Offiziell sollte das Gesetz dazu dienen, die uferlose Anwendung der Boykotthetze (Art 6 II DDR/Verf. 1949) einzudämmen, in Wirklichkeit wurde nur das, was bisher nach diesem Artikel der Verfassung bestraft wurde, jetzt in der gleichen Weite vom Strafrechtsergänzungsgesetz erfasst.²⁹⁾

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die angewendeten Normen insgesamt einen hohen Abstraktionsgrad aufwiesen, äußerst unscharf gefasst waren und so von den Staatsanwaltschaften und Gerichten fast beliebig gedehnt werden konnten. Dies im Zusammenspiel mit einem vorab festgelegten Prozessablauf, an dessen Ende ein Schuldspruch stand und bei dem die Schwere der ausgesprochenen Strafen außerhalb jeglicher Verhältnismäßigkeit standen, belegt für die

²⁸⁾ Diversion ist nicht im Sinne des Strafrechts der Bundesrepublik - also als Möglichkeit, auf die Durchführung eines förmlichen gerichtlichen Strafverfahrens zu verzichten - zu sehen, sondern beschreibt einen Tatbestand des politischen Strafrechts der DDR:

§ 103. Diversion (1) Wer Maschinen, volkswirtschaftliche oder militärische Anlagen oder Ausrüstungen, Gebäude, Transport- oder Verkehrseinrichtungen, Rohstoffe, Erzeugnisse oder Reserven, Unterlagen der Forschung oder Wissenschaft oder andere für die Entwicklung der sozialistischen Gesellschaft, die Volkswirtschaft oder die Landesverteidigung wichtige Gegenstände, Materialien oder Einrichtungen zerstört, unbrauchbar macht, beschädigt oder in anderer Weise dem bestimmungsgemäßen Gebrauch entzieht, um die sozialistische Staats- und Gesellschaftsordnung der Deutschen Demokratischen Republik zu schädigen, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bestraft.

(2) Vorbereitung und Versuch sind strafbar.

(3) In besonders schweren Fällen kann auf lebenslängliche Freiheitsstrafe oder Todesstrafe erkannt werden.

Durch Gesetz vom 18. Dezember 1987 wurden im § 103 Abs. 3 die Worte "oder Todesstrafe" gestrichen.

²⁹⁾ Zudem blieb der Art. 6 II DDR/Verf. als Auffangnorm in Kraft. Siehe auch Schroeder, Strafrecht des realen Sozialismus, S. 30; Wassermann, DRiZ 1991, 438 (441).

Anfangsjahre der DDR evident den Vorwurf der Unrechts- und Willkürjustiz.

Die Grenze zur rein willkürlichen Anwendung von Vorschriften, welche nicht einmal minimalsten rechtstaatlichen Anforderungen gerecht wird, so dass bei deren Anwendung ein Verstoß gegen den Grundsatz "nulla poena sine lege" konstatiert werden muss, ist dabei fließend. Dies soll am Beispiel der "Boykott-hetze" und der Kontrollratsdirektive Nr. 38 dargestellt werden.

Bis zum 1. Februar 1958 wurde aus der Generalklausel des Art. 6 II der DDR/Verf. vom 7. Oktober 1949 bestraft. Nach ihr wurden "Boykotthetze gegen demokratische Einrichtungen und Organisationen, Mordhetze gegen demokratische Politiker, Bekundung von Glaubens-, Rasse-, Völkerhass, militärischer Propaganda, sowie Kriegshetze und alle sonstigen Handlungen, die sich gegen die Gleichberechtigung richten", pauschal zu "Verbrechen im Sinne des Strafgesetzbuches" erklärt. Die Norm wurde von DDR-Strafgerichten systematisch zur Verfolgung von politischen Gegnern benutzt.

Art. 6 II DDR/Verf. von 1949 wurde dabei nicht von Anfang an als Strafgesetz angewendet. Den Auftakt bildete erst das Verfahren gegen führende Mitglieder der Zeugen Jehovas vom 4. Oktober 1950. Sie wurden wegen Boykotthetze, Spionage und Agententätigkeit für den amerikanischen Imperialismus zu hohen Haftstrafen verurteilt ³⁰⁾. Auch der Aufstand des 17. Juni 1953 ist größtenteils unter Anwendung des Art. 6 II DDR/Verf. "strafrechtlich" aufgearbeitet worden. Die Gesamtzahl aller im Zusammenhang mit dem 17. Juni 1953 Verurteilten dürfte sich auf ca. 1600 belaufen. Auch bei den berüchtigten "Waldheimer

³⁰⁾ Das Urteil des OG der DDR ist abgedruckt in: NJ 1950, 452 ff.

Prozessen", die als Modellfall gesteuerter Schein- und Willkürjustiz gelten können, kam Art. 6 II DDR/Verf. zur Anwendung. Unter dem vermeintlichen Vorwurf, Verbrechen in der NS-Zeit begangen zu haben, werden 3.940 Personen verurteilt, davon 34 zum Tode.³¹⁾

Dabei fehlte dem Art. 6 II der DDR/Verf. von 1949 der Charakter eines Strafgesetzes. Es fehlt in dem Verfassungsartikel bereits an einer Strafandrohung. Der Hinweis im zweiten Absatz von Artikel 6 Abs. 2 DDR/Verf., nach dem die aufgeführten Handlungen als Verbrechen im Sinne des Strafgesetzbuches zu verstehen sind, ist insoweit nicht ausreichend. Das war allenfalls als Aufforderung an den Gesetzgeber zu verstehen, in diesem Sinne tätig zu werden. Eine Strafandrohung im rechtlichen Sinne erfordert dagegen die konkrete Zuordnung einzelner Tatbestände zu einem bestimmten Strafraum. Dagegen wird in einem Eröffnungsbeschluss des Landgerichts Berlin vom 15. März 1994 - 502-45/94 die Ansicht vertreten, die Anerkennung des Art. 6 Verfassung der DDR/1949 als Strafnorm scheitere nicht an einer fehlenden gesetzlichen Strafandrohung. Es sei vielmehr ausreichend, dass im Abs. II des Artikels, die von ihm benannten Handlungen als "Verbrechen i. S. d. StGB" bezeichnet werden. Nach § 1 (R)StGB waren Verbrechen Taten, die mit Zuchthaus oder mit dem Tode bedroht wurden. Dies sei eine hinreichende Präzisierung der Strafdrohung i. S. d. Art. 135 I Verfassung der DDR/1949. Im Ergebnis geht das Gericht dann aber auch

³¹⁾ Vgl. dazu Fricke, DA 1993, 527 ff. Erinnert sei weiterhin an die Schauprozesse gegen Walter Janka und Wolfgang Harich, die sich gegen den Stalinismus und für einen demokratischen Sozialismus einsetzten, dazu vgl. Schuller, Geschichte und Struktur des politischen Strafrechts der DDR, 1980 und Fricke, RUP 1993, 135 ff. Fricke, Politische Strafjustiz im SED-Staat, 13 (15) spricht davon, das „Boykotthetze“ zum Nachteil zehntausender politischer Verfolgter angewandt wurde, bis hin zur Verhängung von Todesurteilen.

richtigerweise davon aus, dass Artikel 6 II DDR/Verf. nicht als wirksames Strafgesetz zu betrachten sei und stützt sich dabei auf dessen fehlende gesetzliche Bestimmtheit.³²⁾ Statt genau abgefasster Tatbestandsmerkmale werden lediglich Propagandabegriffe aufgeführt, die dazu noch durch eine Generalklausel ergänzt werden. Dieser hohe Abstraktionsgrad wurde von den Gerichten der DDR benutzt, um gegen die Personengruppen vorgehen zu können, die in den Augen der Machthaber das politische und soziale System der DDR zu diskreditieren versuchten. Das Spektrum verbotener Handlungen reichte dabei von systemkritischen Äußerungen über staatsfeindliche Verbindungen und versuchten Hochverrats bis hin zu Fluchthilfe, Diversion und Sabotage. Eine unerträgliche Ausdehnung der Strafbarkeit fand ebenso in zeitlicher Hinsicht statt, denn der Boykotthetze wurden unzulässigerweise Handlungen im Vorbereitungsstadium zugeordnet, die nach den Gesetzen der DDR nicht ausdrücklich mit Strafe bedroht waren.³³⁾

Daran wird deutlich, dass Art. 6 II DDR/Verf. von 1949 nicht den Charakter eines Strafgesetzes aufwies und nur dazu dienen sollte, politische Gegner zu treffen, und zwar unter Missachtung seines Wortlauts und mit Hilfe der Verhängung unverhältnismäßiger, schwerster Strafen.³⁴⁾

³²⁾ Dies machen auch Fricke, Politische Strafjustiz im SED-Staat, 13 f. (15), Arnold, a. a. O., 85 f. (87), und Schroeder, Strafrecht des realen Sozialismus, S. 66 geltend.

³³⁾ Vgl. Anmerkung zum Urteil des OG der DDR in NJ 1951, 430; weiterhin Wassermann DRiZ 1991, 438, (441).

³⁴⁾ Vgl. dazu auch Schuller, DA 1994, 1255 (1259), der darauf hinweist, dass selbst der damaligen DDR-Führung bewusst war, dass die Anwendung der "Boykotthetze" uferlos geworden war, was sich aus der Begründung zum Strafrechtsänderungsgesetz von 1957 ergeben würde. Allerdings wäre es falsch, dies als Selbstkritik zu verstehen.

In gleicher Weise wurde die Kontrollratsdirektive Nr. 38 (KD 38), insbesondere Abschnitt II, Art. III, Buchstabe A, Abs. III instrumentalisiert. Die Kontrollratsdirektive sollte in erster zur Ahndung nationalsozialistischer Verbrechen dienen. Aktivist im Sinne dieser Vorschrift war allerdings auch, wer nach dem 8. Mai 1945 durch Propaganda für den Nationalsozialismus oder Militarismus oder durch Erfindung und Verbreitung tendenziöser Gerüchte den Frieden des deutschen Volkes oder den Frieden der Welt gefährdet hat oder möglicher Weise noch gefährdet.

Auch dieser Vorschrift fehlte der Charakter einer wirksamen Strafvorschrift. Die von den vier Besatzungsmächten entwickelte Direktive sollte nicht Strafvorschrift, sondern nur eine Richtlinie sein für künftige Strafbestimmungen. Deutlich wird das unter anderem daran, dass in ihr keine konkreten Strafandrohungen benannt wurden. Trotzdem wurde diese Direktive zu Anfang von sowjetischen Militärtribunalen, später - nach Gründung der DDR - auch von ostdeutschen Strafgerichten als unmittelbar geltendes Strafgesetz angewandt.³⁵⁾ Hinsichtlich der Zielsetzung und der Art der Anwendung gilt das bereits zu Art. 6 DDR/Verf. von 1949 gesagte. Es ging also abermals um die gewaltsame Unterdrückung politischer Opposition, wobei die angewendete Norm nur als Staffage diente und jenseits ihres Zweckes und Wortlauts angewandt wurde. Um überhaupt einen Bezug zur KD 38 herzustellen, wurde in den Verfahren der Vorwurf der faschistischen Propaganda erhoben. In

³⁵⁾ Die für Ostberlin zuständigen Stadtgerichte wandten Art. 6 DDR/Verf. nicht an, offenbar aus Rücksicht auf den Sonderstatus der Stadt. Sie wandten als Generalklausel zur Unterdrückung politischer Opposition stattdessen den KD 38 an. Vgl. dazu Werkentin, Politische Strafjustiz in der Ära Ulbricht, S. 172.

vielen Fällen war es jedoch offensichtlich, dass dieser Vorwurf der Grundlage entbehrte.³⁶⁾

Im Ergebnis dienten die angewandten Strafnormen oft dazu, den Schein eines regulären Strafverfahrens zu wahren. Sie passten sich demnach ein in die Urteilspraxis der Strafgerichte der DDR in den 50er und 60er Jahren.

2. Nach dem Mauerbau bis zum Ende der DDR - Politische Justiz und sozialistische Rechtsstaatlichkeit

Unbestritten ist, dass im Laufe der gesellschaftlichen Entwicklung der DDR in vielen Rechtsgebieten die Tendenz zu einer rechtsstaatlicheren Gesetzesanwendung bestand. Die Urteilspraxis der Strafgerichte erreichte in der poststalinistischen Ära nicht mehr den Unrechts- und Willkürgrad der Anfangsjahre der Republik. Der Eingriff seitens der Partei erfolgte ebenfalls nicht mehr so offensichtlich, sondern in geordneten, eingeübten Bahnen. Es fand zudem eine zunehmende gesetzliche Fixierung der Funktionsmechanismen zur Steuerung der Justiz statt und auch die anzuwendenden Strafnormen wurden im Strafgesetzbuch von 1968 neu geregelt. Diese Entwicklung darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Staatsführung zu keinem Zeitpunkt

³⁶⁾ So auch Schuller, DA 1994, 1255 (1258); ders., Politisches Strafrecht in der DDR, S. 25 ff. Auch für die Strafgerichte der DDR war dies nicht zu übersehen. Dies beklagt auch ein DDR-Strafrichter im Juli 1954: " Die Unzulänglichkeit der alleinigen Anwendung der Direktive Nr. 38 kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass nicht alles unter den Nenner > Propaganda für den Nationalsozialismus < gebracht werden kann. Es wird auch deshalb im Urteil im Allgemeinen formuliert: > faschistische Propaganda <." (zitiert nach Werkentin, Politische Strafjustiz in der Ära Ulbricht, S. 172).

darauf verzichtete, die politische Opposition auch mit Hilfe der Justiz zu bekämpfen.

Seit dem Mauerbau 1961 und im Zuge der Stabilisierung der Machtverhältnisse im Sinne der SED wurde seitens der Partei mehr und mehr von unmittelbaren Eingriffen in politische Strafverfahren abgesehen. Die Einflussnahme im Einzelfall wurde auch zunehmend überflüssig, weil Strukturen geschaffen wurden, die garantierten, dass die "gewünschten Ergebnisse" zustande kamen. Dies gestattete es, im Endeffekt dem Justizapparat ohne Risiko eine größere Selbständigkeit einzuräumen.

a) Steuerung der Justiz

Die Sicherung des Einflusses auf den Justizapparat wurde durch eine Vernetzung von Parteiapparat, Rechtspflegeorganen und Staatsorganen erreicht.

Dies geschah zunächst durch direkte persönliche Einwirkung auf Richter und Staatsanwälte. Die Partei nahm schon ersten Einfluss durch die Auswahl der Personen, welche für eine juristische Ausbildung vorgesehen waren und durch die Ausgestaltung der Ausbildung selbst. Das fand seine Fortsetzung in der Parteimitgliedschaft (80 % der Richter und 93 % der Staatsanwälte waren Mitglied der SED) und durch die Einbindung in die verschiedenen Unterorganisationen der Partei. Auf diese Weise war der ständige Kontakt der SED-Kreis- und -Bezirksleitung zu den Rechtspflegejuristen sichergestellt. Die Kreis- und Bezirksebene der Partei stand zudem in ständigem Kontakt mit dem Direktoren der jeweiligen Gerichte. Die Befugnisse des Gerichtsdirektors waren dabei in der DDR weitaus umfassender als in der Bundesrepublik. Er hatte eine starke gerichtsinterne Stellung inne. Der Gerichtsdirektor war für den Geschäftsverteilungsplan zuständig; gemäß § 25 II S. 3 GVG (Kreisgericht), § 33 IV GVG (Bezirks-

gericht), § 41 IV GVG (Oberstes Gericht) konnte er in jedem Verfahren den Vorsitz übernehmen; mittels des Rapports kontrollierte der Gerichtsdirektor die Tätigkeit der einzelnen Richter bis hin zur konkreten Einflussnahme auf einzelne Verfahren; seinerseits war der Gerichtsdirektor verpflichtet, in den sog. Wochenmeldungen politisch bedeutsame Verfahren an die Bezirksgerichte und das Justizministerium zu melden.³⁷⁾ Darüber hinaus stand er im ständigen Kontakt mit der Partei, staatlichen Stellen, der Polizei und dem MfS. Schon von daher war eine Verknüpfung der politischen Zielsetzungen der Partei und der Durchführung der jeweiligen Gerichtsverfahren gewährleistet.

Eine besondere Rolle spielte in diesem Zusammenhang die Staatsanwaltschaft. An ihr wird besonders deutlich, wie sich die SED personellen und institutionellen Einfluss auf die Justiz sicherte. Die Staatsanwaltschaften wiesen einen hohen Anteil an Parteimitgliedern auf und ihr berufliches Fortkommen war eng an die Beteiligung interner Parteischulung gebunden. In Zusammenarbeit mit der SED, dem MfS und MdJ wurden vom Oberstaatsanwalt Anleitungen und Weisungen herausgegeben, die Fragen der Prozessführung und Rechtsauslegung betrafen. Aufgrund der zentralistischen Organisation der Staatsanwaltschaft wurden diese Anleitungen auch durchgängig umgesetzt.³⁸⁾ Dies zeigt sich in den Staatsanwaltschaftsgesetzen von 1952 und 1963 und 1977, in dessen ersten Paragraphen es bezeichnender Weise heißt, dass die Staatsanwaltschaft in Verwirklichung der Partei der Arbeiterklasse tätig wird. Die Partei bestimmte auch über die Personalentscheidungen bei

³⁷⁾ Zu diesem Themenkomplex insgesamt Rottleuthner, Steuerung der Justiz II, S. 221 ff.

³⁸⁾ Vgl. dazu den Bericht der Enquete-Kommission „Aufarbeitung von Geschichte und Folgen der SED-Diktatur in Deutschland“, Drucksache 12/7820, S. 95 f.

der Staatsanwaltschaft. Die Besetzung der Staatsanwälte auf Kreisebene bedurfte der Bestätigung der jeweiligen SED-Abteilungsleiter, bei höherrangigen Stellen sowie für sämtliche Staatsanwälte der politischen Abteilungen behielt sich das ZK selbst das Letztentscheidungsrecht vor.³⁹⁾

Ein entscheidender Einfluss kam bei politischen Strafverfahren dem MfS zu. Dieses befand selbstständig über die Einleitung des Ermittlungsverfahrens. Gemäß § 92 StPO/DDR stand das Recht, ein Ermittlungsverfahren einzuleiten, nicht nur der Staatsanwaltschaft, sondern auch den Untersuchungsorganen wie dem MfS zu. Eigentlich wäre es gemäß § 89 StPO/DDR das Recht und die Pflicht der Staatsanwaltschaft gewesen, die Aufsicht über alle Ermittlungen der Untersuchungsorgane zu führen. Gegenüber dem MfS wurde diese Aufsichtspflicht jedoch nicht realisiert. Erst nach Abschluss der Untersuchungen übergab das MfS einen Bericht an die Staatsanwaltschaft. Dieser Bericht wurde dann zumeist ohne Überprüfungen oder Veränderungen zur Anklageschrift. Bei Strafverfahren mit politischem Bezug war die Staatsanwaltschaft also willfährige Staffage.⁴⁰⁾ Der im offiziellen Strafverfahren dominanten Rolle der Staatsanwaltschaft entsprach es, dass die Gerichte ihren Anträgen in der Regel entsprachen und ihre Rechtsmittel zumeist Erfolg hatten.⁴¹⁾

³⁹⁾ Vgl. dazu Behlert, Die Staatsanwaltschaft, S. 150 f.

⁴⁰⁾ So auch Fricke, Aus Politik und Zeitgeschichte 94 B 40, 24 (26).

⁴¹⁾ Rottleuthner, Steuerung der Justiz I, a. a. O., weist darauf hin, dass für politisch brisante Verfahren auch besonders "zuverlässige" Richter eingesetzt wurden. Der Enquete-Bericht des Bundestages, a. a. O., S. 95 führt an, dass neben dem "marxistisch-leninistischen Elitecorps" der Staatsanwaltschaft die Stellung der Richterschaft verhältnismäßig schwach und ihr Sozialprestige mäßig gewesen sei.

Ein weiteres entscheidendes Element zur Steuerung der Justiz war das Oberste Gericht der DDR. Nach Artikel 93 II der DDR/Verf. von 1974 leitete das Oberste Gericht die Rechtsprechung der Gerichte auf Grundlage der Verfassung, der Gesetze und anderen Rechtsvorschriften der DDR. Diese Leitung der Rechtsprechung wurde vom Obersten Gericht neben der Tätigkeit als Gericht in erster Instanz, als Rechtsmittelgericht und als Kassationsgericht, durch die Schaffung sogenannter Leitungsdokumente erreicht, welche die einheitliche Anwendung von Rechtsnormen sicherstellen sollten. Daneben wurde durch das Oberste Gericht die konkrete Anleitung der Direktoren und Kreisgerichte ausgeübt. Darüber hinaus wurden Inspektionen vor Ort absolviert und persönliche Aussprachen mit den Richtern geführt.⁴²⁾

Der Instanzenzug in der DDR wies dabei Besonderheiten auf, welche im Zusammenhang mit der politischen Instrumentalisierung der Justiz von Bedeutung waren. Die Rechtsprechung war in der DDR - entsprechend der politisch-administrativen Gliederung - dreistufig aufgebaut. Die Eingangsstanz waren die 249 Kreisgerichte, auf der nächsthöheren Ebene fungierten die 14 Bezirksgerichte und das "Stadtgericht Berlin - Hauptstadt der DDR", als höchste Instanz entschied schließlich das Oberste Gericht. Zur Stärkung der höheren Instanzen der DDR, also der Bezirksgerichte und des Obersten Gerichts, bestand die Möglichkeit gemäß § 30 GVG/DDR, Straf-, Zivil-, Familien und Arbeitsrechtssachen, für die eigentlich das Kreisgericht zuständig war, vor das Bezirksgericht zu bringen, entweder auf Antrag des Staatsanwalts oder auf Initiative des Direktors des Bezirksgerichts. So wurde es ermöglicht, unabhängig von der nicht unmittelbar steuerbaren Einlegung von Rechtsmitteln,

⁴²⁾ Rottleuthner, Steuerung der Justiz, a. a. O., spricht dabei von der sogenannten "operativen Tätigkeit" des Obersten Gerichts.

Einfluss auf konkrete Verfahren zu nehmen. Letzte Möglichkeit, die Ergebnisse bestimmter Verfahren auch nach Rechtskraft zu korrigieren, war die Kassation, die binnen Jahresfrist beim Obersten Gerichtshof beantragt werden konnte, bezeichnenderweise nur vom Generalstaatsanwalt oder dem Präsidenten des Obersten Gerichts (§ 37 I GVG/DDR). Sinn der Kassation war es nicht, Angeklagten oder Parteien ein zusätzliches Rechtsmittel in die Hand zu geben, sondern im staatlichen Interesse steuernd eingreifen zu können. Der erste Justizminister der DDR Max Fechner führte in einer Sitzung der Provisorischen Volkskammer vom 9. November 1949 aus: " Der Sinn der Kassation liegt darin, den Interessen der Allgemeinheit an der Erhaltung und Förderung der demokratischen Gesetzlichkeit und der Sicherheit unseres Staates zu dienen. Mit diesem Sinne der Kassation wäre es aber nicht verträglich, wenn neben dem Generalstaatsanwalt als dem Hüter der demokratischen Gesetzlichkeit auch die beteiligten Privatpersonen die Kassation beantragen könnten, ganz abgesehen davon, dass dies zu einer rettungslosen Überflutung des Obersten Gerichts mit Kassationen führen würde." ⁴³⁾

Eine Lenkung des Justizsystems fand darüber hinaus durch die bereits angesprochenen direkten Kontroll- und Anleitungsmöglichkeiten der oberen Gerichte statt. Auf Fachrichtertagungen, durch Inspektionsgruppen, die zur Durchsicht von Akten und Beobachtung von Verfahren berechtigt waren, oder im direkten persönlichen Gespräch konnte die Rechtsprechungstätigkeit beobachtet und gegebenenfalls korrigiert werden. ⁴⁴⁾

⁴³⁾ Zitiert nach Janke, NJ 1995, 564 (566). Roggemann, Die DDR-Verfassungen, S. 303 führt aus, dass die Kassation als Kontrollinstrument in Gestalt eines außerordentlichen Rechtsbehelfes fungiert und rechtsstaatlichen Forderungen nicht standhält.

⁴⁴⁾ Vgl. dazu weiterhin Rottleuthner, Steuerung der Justiz I, S. 30 ff., der deutlich macht, dass die auf

Den wichtigsten Faktor im System zur Steuerung der Justiz stellte aber das "Anleitungsmaterial" des Obersten Gerichts zur Anwendung des Rechts für die unteren Gerichte dar. Die bei ihm zentralisierte Auslegungskompetenz für Rechtsnormen setzte das Oberste Gericht durch Richtlinien seines Plenums und Beschlüsse seines Präsidiums zur einheitlichen Anwendung von Gesetzen und anderen Rechtsvorschriften durch.⁴⁵⁾ Weiterhin waren die in den Entscheidungen des Obersten Gerichts enthaltenen Rechtsgrundsätze für Gerichte der unteren Instanzen verbindlich. Im offiziellen Lehrbuch zum Staatsrecht der DDR heißt es, dass die Gerichte grundsätzlich verpflichtet sind, die durch Veröffentlichungen oder auf andere Weise bekannt gewordenen Entscheidungen des Obersten Gerichts ihren eigenen Entscheidungen zugrunde zu legen.⁴⁶⁾ Seit 1977 waren die Richter und Staatsanwälte zudem an die in den Informationsheften des Obersten Gerichts abgedruckten Hinweise und Entscheidungen zur Rechtsprechung gebunden. Diese Informationen des OG hatten einen Umfang von 60 - 70 Seiten, erschienen bis zu sechs Mal jährlich und enthielten unveröffentlichte Urteile des OG und der Instanzgerichte. Besondere Bedeutung hatte die zentrale Auslegungskompetenz des Obersten Gerichts vor dem Hintergrund der äußerst weiten Fassung

diese Weise erreichte "kommunikative Einbindung" der Richter ein wichtiger Mechanismus bei der Steuerung der Justiz in der DDR war.

⁴⁵⁾ In § 39 I GVG/DDR wird festgelegt, dass die Richtlinien des Plenums und Beschlüsse des Präsidiums des Obersten Gerichts spezielle Maßnahmen zur Leitung der Rechtsprechung aller Gerichte sind. Nach Müller, Staatsrecht der DDR, S. 365, dienen diese der generellen, vorausschauenden Orientierung für die einheitliche und richtige Anwendung der Gesetze in der Rechtsprechung. Die Richtlinien und Beschlüsse sollen nach dem Verständnis der DDR keine Rechtsvorschriften, sondern normative Weisungen sein, die kraft Gesetzes für die Gerichte verbindlich sind.

⁴⁶⁾ Vgl. dazu Akademie für Staats- und Rechtswissenschaften der DDR, Staatsrecht der DDR, S. 364.

insbesondere der politischen Straftatbestände und des infolgedessen gegebenen großen Auslegungsspielraums. Aufgrund ihrer unbestimmten Abfassung erhielten insbesondere die strafrechtlichen Normen erst durch die Konkretisierung mittels der Anleitungen die nach rechtsstaatlichen Grundsätzen notwendige Berechenbarkeit. Die Rechtsprechungsanleitungen erfolgten dabei größtenteils geheim⁴⁷⁾ und die Informationen des OG trugen vertraulichen Charakter. Es war infolgedessen für die Verteidigung nicht möglich, diese in öffentlichen Hauptverhandlungen zu zitieren und sich mit diesen auseinanderzusetzen, obwohl deren strikte Beachtung für die Gerichte und Staatsanwaltschaften - wie bereits erwähnt - verbindlich war. Eine Verletzung dieser Geheimhaltungspflicht war vielmehr massiv strafbewehrt.⁴⁸⁾ Die Geheimhaltung der Rechtsprechungsanweisungen führte dazu, dass die eigentlichen Verhaltensnormen für die Bürger der DDR unveröffentlicht blieben⁴⁹⁾.

Neben dem OG nahm auch das Justizministerium der DDR Einfluss auf die Justiz. Der Einfluss des Justizministeriums auf die Rechtspflege, der zunächst durch den Rechtspflegeerlass von 1963 zugunsten des Obersten Gerichts abgebaut worden war, wurde durch das Gerichtsverfassungsgesetz von 1974 wieder verstärkt, anscheinend weil der Regierung der DDR das

⁴⁷⁾ Gemäß § 39 I S.2 GVG/DDR mussten zwar die Richtlinien des Plenums im Gesetzblatt der DDR veröffentlicht werden, doch stellte diese nur einen kleinen Teil der Rechtsprechungsanweisungen der DDR dar. Vgl. Schroeder/Gräf ROW 87, 291.

⁴⁸⁾ Schroeder/Gräf ROW 1987, 291 (293) weisen darauf hin, dass dadurch, dass die OG-Informationen - ebenso wie Anleitungsmaterialien des MdJ - zu "Vertraulichen Dienstsachen" erklärt wurden, sie zu geheimzuhaltenden Nachrichten i. S. d. § 97 StGB/DDR wurden.

⁴⁹⁾ Vgl. Schroeder/Gräf ROW 1987, 291 (293). Dagegen wendet sich Roggemann, DDR-Verfassungen, S. 224, weil die schriftlichen Anleitungen gleichwohl "keine primären, für alle Rechtssubjekte allgemeinverbindlichen Normen darstellten".

System mittelbarer Anleitung der Rechtsprechung durch das Oberste Gericht nicht effektiv genug war.⁵⁰⁾ Gemäß § 21 I GVG/DDR übt das Justizministerium "die Anleitung der Bezirks- und Kreisgerichte aus, kontrolliert die Erfüllung der diesen Gerichten übertragenen Aufgaben und unterstützt sie bei der Verwirklichung der Ziele der Rechtsprechung". Zu diesem Zweck führte das MdJ Revisionen an den Kreis- und Bezirksgerichten durch und stellte "Schulungsmaterial" für die Gerichte zusammen, dessen - selbstredend - vertraulicher Inhalt verbindlichen Charakter aufwies.

Schließlich nahm auch das Ministerium für Staatssicherheit durch geheime Anweisungen und Befehle im erheblichen Maße Einfluss auf die Justiz.

Durch diese Vielzahl von Steuerungsmechanismen wurde - auf Kosten der Unabhängigkeit der Gerichte - das Funktionieren der Justiz im Sinne der SED-Machthaber gewährleistet. Hervorzuheben bleibt, dass neben den offiziellen, rechtlich normierten Möglichkeiten der Einflussnahme die Rechtswirklichkeit der DDR durch sich im Verborgenen und Geheimen abspielende Steuerungsmechanismen geprägt war. Das bezieht sich sowohl auf die Fälle faktischer direkter Beeinflussung von Richtern und Staatsanwälten als auch auf die zur "Vertrauenssache" erklärten wesentlichen Vorschriften, Richtlinien und verbindlichen "gemeinsamen Standpunkte" des MdJ und des OG.⁵¹⁾

Dabei gelang es nie, den Mechanismen zur Steuerung der Justiz eine in sich geschlossene und widerspruchsfreie Struktur zu geben. So war das

⁵⁰⁾ Roggemann, DDR-Verfassungen, S. 303.

⁵¹⁾ Der Bericht der Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages Drucksache 12/7820, S. 95, spricht davon, dass im Rechtswesen der DDR eine krankhaft anzunehmende Geheimhaltung waltete.

Verhältnis von Partei und Staat zueinander und ihr Einfluss auf die Justiz nie vollständig gesetzlich geklärt worden. Genauso wenig waren die Anleitungsbefugnisse des OG und des MdJ sauber voneinander getrennt. Kompetenzüberschneidungen waren die logische Folge.

b) Normensystem

Die endgültige Kodifizierung des politischen Strafrechts fand im Rahmen der Schaffung des neuen Strafrechts der DDR im Jahre 1968 statt.⁵²⁾ Die DDR-Führung hatte es nicht aufgegeben, gegen Andersdenkende mit Strafgewalt vorzugehen und gab dies auch im Laufe ihrer weiteren Entwicklung nicht auf. Im Gegenteil, durch die Strafrechtsergänzungsgesetze von 1977 und 1979⁵³⁾ verstärkte sie die Tendenz zur Repression, zur Disziplinierung und Ausschaltung von Regimekritikern und Systemgegnern, politisch Andersdenkenden, Flucht- und Ausreisewilligen noch im weiteren Maße.⁵⁴⁾

Im Mittelpunkt standen in diesem Zusammenhang die folgenden Paragraphen:

§ 99 StGB/DDR (Landesverräterische Verbindungsaufnahme), § 100 StGB/DDR (Landesverräterische Agententätigkeit), § 106 (Staatsfeindliche Hetze), § 213 StGB/DDR (Ungesetzlicher Grenzübertritt), § 214 StGB/DDR (Beeinträchtigung gesellschaftlicher oder

⁵²⁾ Strafgesetzbuch der DDR vom 12.1.1968 (GBl. DDR I S. 1).

⁵³⁾ 2. Strafrechtsergänzungsgesetz vom 7. April 1977 (GBl. DDR I 77 Nr. 10 S. 100); 3. Strafrechtsergänzungsgesetz vom 28. Juni 1979 (GBl. DDR I S. 139).

⁵⁴⁾ So Grasemann in, Die politische Justiz in der Ära Honecker, S. 197 der darin einen Ausdruck dafür sieht, dass die SED vor Beginn des vierten Jahrzehnts des Bestehens der DDR meinte, diese Handlungsweisen verstärken zu müssen."

staatlicher Tätigkeit), § 219 StGB/DDR (Ungesetzliche Verbindungsaufnahme), § 220 StGB/DDR (Öffentliche Herabwürdigung).⁵⁵⁾

Dabei hat die DDR neben den im 2. Kapitel des StGB geregelten eigentlichen Staatsverbrechen im 8. Kapitel des Strafgesetzbuches (Straftaten gegen die öffentliche Ordnung) zahlreiche Paralleltatbestände geschaffen, welche ebenfalls im Kampf gegen die politische Opposition instrumentalisiert werden konnten. So entspricht beispielsweise die "Staatsfeindliche Hetze" (§ 106 StGB/DDR) der "Öffentlichen Herabwürdigung" (§ 220 StGB/DDR) oder die "Landesverräterische Agententätigkeit" (§ 100 StGB/DDR) der "Ungesetzlichen Verbindungsaufnahme" (§ 219 StGB/DDR).⁵⁶⁾

Mit der Schaffung solcher Ausweichtatbestände lag der Schwerpunkt beim Vorgehen gegen die Opposition nicht mehr bei den eigentlichen Staatsverbrechen. Das wirkliche Ausmaß des politischen Strafrechts konnte auf diese Weise verschleiert werden und die Unterdrückung oppositioneller Bewegungen wurde in den Zusammenhang allgemeiner Kriminalität gebracht.⁵⁷⁾

Grundsätzlich waren die Paragraphen des politischen Strafrechts der DDR so abstrakt konzipiert und durch die Verwendung von Generalklauseln so unscharf gefasst, dass im Ergebnis jede beliebige Verhaltensweise einem Verbrechen gegen die DDR und ihrer

⁵⁵⁾ Vgl. des weiteren die Zusammenstellung in § 1 I des strafrechtlichen Rehabilitierungsgesetzes BT-Drucksache 12/608.

⁵⁶⁾ Schroeder, Strafrecht des realen Sozialismus, S. 81 ff. führt weitere Tatbestände des Kapitels "Straftaten gegen die öffentliche Ordnung" auf, die als Auffangtatbestände gegenüber den eigentlichen Staatsverbrechen dienten.

⁵⁷⁾ Lehmann, KJ 3, Beiheft 91, 101 (112); Schroeder, Strafrecht des realen Sozialismus, S. 82.

öffentlichen Ordnung zugeordnet werden konnte. Die unverhältnismäßig große Bandbreite des für strafbar erklärten menschlichen Verhaltens, war allerdings schon ein Charakteristikum des politischen Strafrechts vor Schaffung des StGB von 1968. Auch andere wesentliche Merkmale waren von Beginn an Teil des Strafrechts der DDR, so zum Beispiel die Vorverlegung des Beginns der strafbaren Handlung durch eine generelle Einbeziehung von Vorbereitungshandlungen und die Abhängigkeit der Beurteilung von Straftaten von tagespolitischen Gesichtspunkten.⁵⁸⁾

Das Ergebnis war ein Gefühl der Rechtsunsicherheit auf Seiten der politischen Opposition, da niemand sicher vorhersagen konnte, ob sein Verhalten in den Augen der DDR-Regierung bereits ein strafbares Verbrechen darstellte oder nicht. Die Entscheidung darüber lag nicht beim Richter des jeweiligen Strafverfahrens, sondern oblag - wie bereits dargestellt - im Endeffekt der politischen Führung.

Die - auch in der DDR formal garantierten - Menschenrechte der Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit waren aufgrund dieses Systems und der Geltung der aufgeführten umfassenden Strafbestimmungen als Schutzrechte des Bürgers gegen den Staat quasi bedeutungslos. Deutlich wird das an dem Beispiel einer aus der DDR an die Tante im Westen abgeschickten Postkarte, mit der Bitte um die Übersendung von Nägeln. Diese zweifellos harmlose Bitte ließe sich nach DDR-Strafrecht auslegen als eine "Ungesetzliche Verbindungsaufnahme" (§ 219 StGB/DDR) und als eine "Öffentliche Herabwürdigung" (§ 220 StGB/DDR). Wäre diese Postkarte an das ZDF abgesandt worden, ergäbe sich zusätzlich die Möglichkeit des Vorliegens einer "Staatsfeindlichen Hetze" (§ 106

⁵⁸⁾ Vgl. dazu Schuller, Geschichte und Struktur des politischen Strafrechts, insb. S. 332 ff.; Rosenthal, Das neue politische Strafrecht der "DDR", S. 43 ff.

StGB/DDR), sowie einer "Landesverräterischen Nachrichtenübermittlung (§ 99 StGB/DDR).⁵⁹⁾

Insbesondere gegen Ausreisewillige wurde das Instrument des politischen Strafrechts eingesetzt. Das Zusammenspiel von staatlicher Einflussnahme und Instrumentalisierung der Justiz soll im Folgenden anhand zweier Beispiele dargestellt werden⁶⁰⁾:

Zunächst ist in diesem Zusammenhang der Befehl Nr. 6/77 des Ministers für Staatssicherheit vom 18. März 1977 zu nennen. Das Ziel dieses Befehls war es, die Ausreise von Bürgern der DDR in die Bundesrepublik zu verhindern und Ausreisewillige von diesem Ziel abzubringen. In der Anlage 2 dieses Befehls wird als Mittel zur Verhinderung der Ausreise auch die Anwendung strafprozessualer Maßnahmen gegen Personen genannt, welche einen Antrag auf Entlassung aus der Staatsbürgerschaft der DDR stellten. Es ist die Rede von einer politisch und operativ wirksamen Anwendung strafrechtlicher Mittel, nicht offen aufgerufen wird dagegen zu rechtswidrigen Verhalten der Gerichte und Staatsanwaltschaften. Aber die im Weiteren folgende Aufzählung der Verhaltensweisen,

⁵⁹⁾ Beispiel nach Schroeder, Strafrecht des realen Sozialismus, S. 86 ff., Es wäre im Übrigen falsch, dies als theoretisches Gedankenspiel abzutun. Die von Grasmann, Die politische Justiz in der Ära Honecker, S. 106 ff. angeführten Fälle machen deutlich, mit welcher Maßlosigkeit, auch von Seiten der Justiz, gegen die vermeintliche Opposition vorgegangen wurde. Verwiesen sei in diesem Zusammenhang nur auf die Verurteilung wegen "Staatsfeindlicher Hetze" (§ 106 StGB) zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten, weil das Buch "1984" von Georg Orwell vom Beklagten an Freunde weiterverliehen wurde.

⁶⁰⁾ Die Ausführungen zu dem Stasibefehl Nr. 6/77 des Ministers für Staatssicherheit vom 18. März 1977 sind dem Urteil des Landgerichts Berlin vom 26. August 1994 entnommen ((510) 76 Js 1494/93 Kls (1/94)). Ebenso wie in die Orientierung zur einheitlichen Behandlung arbeitsrechtlicher Probleme konnte der Verfasser in beide Schriftstücke bei der Schwerpunktstaatsanwaltschaft Magdeburg Einsicht nehmen.

die für strafwürdig gehalten wurden ("Eingliederung in eine gegnerische Kampagne, die gegen die DDR gerichtet ist"; "Anwendung konspirativer Methoden und organisiertes gemeinsames Vorgehen Ausreisewilliger" etc.) machen deutlich, dass es um den systematischen Einsatz strafrechtlicher Sanktionen gegen Ausreisewillige ging.

Die Diskriminierung von Ausreisewilligen fand darüber hinaus auch mit Hilfe des Arbeitsrechts statt. In einer Orientierung des Obersten Gerichts und des Generalstaatsanwalts der DDR vom Oktober 1983 zur Behandlung arbeitsrechtlicher Probleme, die sich im Zusammenhang mit Ausreiseanträgen ergeben können, heißt es: *"Im Rahmen ihrer Konfrontationspolitik gegen die sozialistischen Staaten versuchen... revanchistische Kräfte...., Bürger der DDR zur Übersiedlung in nichtsozialistische Staaten zu inspirieren. Dabei werden Bürger der DDR veranlasst, die Rechtsvorschriften zu missachten, sich zur Durchsetzung ihrer Vorhaben zusammenschließen, Straftaten und andere Rechtsverletzungen zu begehen, sowie mit Provokationen und demonstrativen Handlungen gegen die Staats- und Gesellschaftsordnung der DDR aufzutreten. Auf (diese) Versuche ist rechtzeitig, offensiv und differenziert unter Berücksichtigung der konkreten Zusammenhänge und Absichten zu reagieren."* ⁶¹⁾

Es folgen dezidierte Anweisungen, in welchen Fällen eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses und in welchen Fällen eine Umbesetzung innerhalb des Betriebes zu erfolgen hat. Unter Punkt 2.3.6 der Orientierung werden bezeichnende Anweisungen bezüglich der Abschlussbeurteilung des Werkstätigen gegeben: *"Bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses ist gemäß § 67 AGB eine Abschlussbeurteilung anzufertigen und dem Werkstätigen auszu-*

⁶¹⁾ Vgl. dazu die Anmerkung in FN 60.

händigen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Möglichkeit einer missbräuchlichen Verwendung der Beurteilung im Ausland besteht. Die Umstände der Beendigung des Arbeitsrechtsverhältnisses und Hinweise auf die Übersiedlungsabsicht sind nicht zu nennen." ⁶²⁾

Wenn in den Weisungen und Orientierungen auch nicht direkt zur missbräuchlichen Anwendung der Rechtsvorschriften aufgerufen wurde, so machten sie dem Adressaten deutlich, dass jede noch so extensive Anwendung von Strafvorschriften gegen den politischen Gegner staatlich toleriert, wenn nicht sogar erwünscht war. Es versteht sich fast von selbst, dass auf der anderen Seite Übergriffe der Staatsgewalt gegen den Bürger nicht verfolgt wurden. ⁶³⁾ Dies betrifft zum Beispiel die Bereiche der exzessiven Gewaltanwendung an der innerdeutschen Grenze und die grundsätzliche Abweisung arbeitsrechtlicher Kündigungsklagen von Ausreisewilligen. Die bereits erwähnte Unbestimmtheit der Strafvorschriften und die politische Instrumentalisierung des Justizapparates taten dabei ein Übriges.

III. Fazit

Es bleibt unbestritten, dass die DDR-Rechtspraxis in vielen Bereichen an einer neutralen Schlichtung von Konflikten und der Schaffung von Rechtssicherheit orientiert war. Der öffentliche Stellenwert des Rechts stieg insbesondere in den achtziger Jahren an, die bestimmenden propagandistischen Schlagwörter waren nun nicht mehr "Gesetzlichkeit und Partei-

⁶²⁾ Vgl. dazu die Anmerkung in FN 60.

⁶³⁾ Für Schroeder, Aus Politik und Zeitgeschichte B 38/95; 17 (25) ist in diesem Zusammenhang auffällig, dass bundesdeutsche Gerichte eine Strafbarkeit wegen Rechtsbeugung eher bei der Unterlassung der Verfolgung als bei einer Verfolgung bejahen.

lichkeit", sondern "sozialistische Gesetzlichkeit und Rechtssicherheit".⁶⁴⁾ Allerdings geschah diese Wandlung der Terminologie immer in bewusster Abgrenzung zum bürgerlichen Rechtsstaat, die Bezeichnungen "sozialistische Gesetzlichkeit" und "sozialistischer Rechtsstaat" waren äußere Anzeichen einer Distanzierung, die sich inhaltlich vor allen Dingen durch die Versagung der politischen Freiheit für die Bürger dokumentierte.

Das „politische Strafrecht“ ist aber symptomatisch für den Bereich des Rechts der DDR, der im deutlichen Gegensatz zum Rechtssystem der Bundesrepublik stand. Das Recht diente nicht als Begrenzung der politischen Machtausübung, dieses Abhängigkeitsverhältnis war vielmehr in sein Gegenteil verkehrt. Dadurch, dass eine Auslegung des Rechts nicht nur durch das Oberste Gericht und amtliche Kommentierungen erfolgte, sondern die Gerichte auch direkt durch staatliche Organe beeinflusst wurden, konnten die Inhalte und Bedeutungen der Normen je nach den konkreten politischen Verhältnissen in der DDR wechseln. Die an bundesrepublikanischen Maßstäben gemessene unakzeptable Tatbestandsweite insbesondere der Normen des politischen Strafrechts eröffnete die Möglichkeit ihrer menschenrechtswidrigen Anwendung. Der rechtsstaatswidrige Charakter ergab sich nicht aus den Normen selbst, sondern aus ihrer staatlich angeleiteten systematischen missbräuchlichen Anwendung im Einzelfall.

Es bleibt zu untersuchen, ob diese aufgezeigten systembedingten Besonderheiten bei der Verfolgung von

⁶⁴⁾ So Arnold, Strafgesetzgebung als Mittel der Politik, in: Verfolgung von Regierungskriminalität, 85 f. (97), der auch richtigerweise geltend macht, dass dies zu diesem Zeitpunkt auch in der westdeutschen Literatur anerkannt war, vgl. dazu Mampel, ROW 85, 61 ff.; Martin, JR 77, 221 ff.

Justizunrecht der DDR Berücksichtigung finden müssen und wenn ja, an welcher Stelle und in welchem Umfang.

Vor der Beantwortung dieser Fragen, sollen aber zunächst die rechtlichen Rahmenbedingungen zur Aufarbeitung des in der DDR begangenen Justizunrechts durch die Bundesrepublik aufgezeigt werden.

C. Die rechtlichen Rahmenbedingungen zur Aufarbeitung des in der DDR begangenen Justizunrechts

Nach Art. 8 des Einigungsvertrages (EV) ⁶⁵⁾ ist das Recht der Bundesrepublik für das Gebiet der DDR übernommen worden. Das Strafrecht der Bundesrepublik verdrängte somit grundsätzlich das Strafrecht der DDR. ⁶⁶⁾

Das anzuwendende Strafrecht für DDR-Altataten folgt - vorbehaltlich der oben erwähnten Ausnahmen - unmittelbar aus Art. 315 EGStGB in der durch den Einigungsvertrag veranlassten Fassung. ⁶⁷⁾ Nach Art. 315 I EGStGB findet auf vor dem Wirksamwerden des Beitritts in der Deutschen Demokratischen Republik begangene Taten § 2 des Strafgesetzbuches mit der Maßgabe Anwendung, dass das Gericht von Strafe absieht, wenn nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht der Deutschen Demokratischen Republik weder eine Freiheitsstrafe noch eine Verurteilung auf Bewährung noch eine Geldstrafe verwirkt gewesen wäre.

⁶⁵⁾ BGBL. II 1990, 1168 f.

⁶⁶⁾ Die nach Art. 9 II EV in Kraft gebliebenen DDR-Normen, die in Anlage II zum Einigungsvertrag aufgeführt sind, betreffen nicht die Aufarbeitung des Justizunrechts; auf sie wird deshalb nicht weiter eingegangen.

⁶⁷⁾ Vgl. BGH, Urteil v. 22. Oktober 1991 - 5 StR 415/91 - BGHSt 38, 88, 89; Urteil v. 26. November 1992 - 3 StR 319/92 - BGHSt 39, 2, 60; Roggemann DtZ 1993, 13; Scholten ZRP 1992, 476; Maurach/Zipf AT Tb. 1 § 11 Rdn. 55 f.

In Art. 315 IV EGStGB ist geregelt, dass, soweit für die Tat das Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland schon vor dem Wirksamwerden des Beitritts gegolten hätte, Art. 315 I EGStGB keine Anwendung findet.

Es ist fraglich, ob sich die in der Literatur vertretenen Meinungsansätze zum anzuwendenden Strafrecht für DDR-Altstaaten - die sogenannte Auslands- und Inlandslösung - mit den Intentionen des Einigungsvertrages und dem Gesetzeswortlaut des Art. 315 EGStGB in Einklang bringen lassen.

I. Die Auslandslösung

Nach § 7 I StGB gilt das deutsche Strafrecht für im Ausland begangene Taten gegen einen Deutschen und nach § 7 II Nr. 1 StGB für andere Taten, wenn der Täter zur Zeit der Tat Deutscher war oder es nach der Tat geworden ist.

Die Vertreter des Meinungsansatzes der Auslandslösung halten auf in der DDR begangene Altstaaten § 7 StGB ⁶⁸⁾ grundsätzlich für anwendbar. Dabei wird entweder auf § 7 I StGB zurückgegriffen, mit der Argumentation, die Bürger der DDR seien trotz des Grundlagungsvertrages als deutsche Staatsangehörige anzusehen, während die DDR strafrechtlich ab Inkrafttreten des

⁶⁸⁾ § 7. Geltung für Auslandstaten in anderen Fällen.

(1) Das deutsche Strafrecht gilt 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.

(2) Für andere Taten, die im Ausland begangen werden, gilt das deutsche Strafrecht, wenn die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt und wenn der Täter

1. zur Zeit der Tat Deutscher war oder es nach der Tat geworden ist oder

2. zur Zeit der Tat Ausländer war, im Inland betroffen und, obwohl das Auslieferungsgesetz seine Auslieferung nach Art der Tat zuließe, nicht ausgeliefert wird, weil ein Auslieferungssuchen nicht gestellt oder die Auslieferung nicht ausführbar ist.

Grundlagenvertrages zumindest wie Ausland zu behandeln sei.⁶⁹⁾ Ein andere Meinung in der Literatur bringt stattdessen § 7 II Nr. 1 StGB in Ansatz, weil seit Inkrafttreten des Einigungsvertrages am 3. Oktober 1990 die DDR-Bürger im Sinne der Strafrechtsanwendung Deutsche geworden seien.⁷⁰⁾

Gegen die Anwendung des § 7 I StGB auf Straftaten gegen DDR-Bürger, die auf dem Territorium der DDR begangen wurden, sprach schon vor der Wiedervereinigung die grundsätzliche Beschränkung des StGB auf Inlandstaten im Sinne des § 3 StGB.⁷¹⁾

Aber auch der Weg über die Neubürgerregelung des § 7 II Nr. 1 StGB ist abzulehnen. Für den dann absolut herrschenden Anteil von Straftaten wäre dann § 315 IV EGStGB einschlägig, § 315 I-III EGStGB würde dagegen faktisch leer laufen.⁷²⁾ Dies kann nicht der gesetzgeberischen Intention entsprechen, welche dem Einigungsvertrag und seinen ergänzenden Gesetzen zugrunde liegt.⁷³⁾ DDR-Bürger sind - unabhängig davon, dass sie durch den Beitritt zu Inländern geworden sind - nicht als Neubürger im Sinne von § 7 II Nr. 1 Alt. 2 StGB anzusehen. Der Beitritt geschah schließlich nicht aus individuell freien Willen des

⁶⁹⁾ So Hruschka JZ 1992, 655 (668 f.); Küpper/Wilms ZRP 1992, 91 (92 ff.).

⁷⁰⁾ Vgl. Liebig NSTZ 1991, 372; Mitsch NJ 92, 296; aber auch erstinstanzliche Urteile wie vom Kreisgericht Dresden in MDR 1991, 659 und vom LG Berlin in NJ 1992, 269.

⁷¹⁾ BGH, Urteil v. 7. März 1984 - 3 StR 550/83(s) - BGHSt 32, 293 (295 ff.); Krey/Arenz JR 1985, 399 (406 f.); vgl. auch OLG Düsseldorf NJW 83, 1277 f.

⁷²⁾ Ebenso Küpper/Wilms, (FN 12), die davon sprechen, dass „naturgemäß wenig verbleiben würde, dass jenseits von § 7 StGB noch erfasst werden könnte“. Allerdings ziehen beide daraus keine Konsequenzen, für die von ihnen vertretene internationale Auslandslösung.

⁷³⁾ Ebenfalls ablehnend Bottke, Verfolgung von Regierungskriminalität, 203 (209), Breymann NSTZ 91, 463.

einzelnen DDR-Bürgers, sondern aufgrund eines Staatsvertrages.

II. Die Inlandslösung

Die im Wesentlichen von Samson vertretene Inlandsthese geht davon aus, dass durch den Beitritt der fünf neuen Länder die Rechtspositionen der DDR im Wege der Rechtsnachfolge von der Bundesrepublik erworben worden sind und dass dies auch die zum Zeitpunkt des Beitritts bereits entstandenen Strafansprüche der DDR gegen ihre Staatsbürger umfasst.⁷⁴⁾ Die in der DDR entstandenen Strafansprüche sind danach zu innerstaatlichen Strafansprüchen der Bundesrepublik geworden.

Dabei wird der Übergang des Strafanspruchs auf die Bundesrepublik - weil für das Gebiet der DDR das StGB der Bundesrepublik in Kraft gesetzt wurde - als Gesetzesänderung im Sinne des § 2 StGB aufgefasst.

Auch wenn der Anwendung von § 2 StGB im Ergebnis dieses Ansatzes zuzustimmen ist, bleibt nur schwer nachvollziehbar, wie aus einer ursprünglichen Auslandstat nunmehr eine Inlandstat werden soll.⁷⁵⁾ Hätte sich der Gesetzgeber diese Ansicht zu Eigen gemacht, hätte es der Differenzierungen des Art. 315 EGStGB nicht bedurft. Art. 315 IV EGStGB, wonach bundesdeutsches Strafrecht dann anzuwenden ist, wenn es bereits vor dem Wirksamwerden des Beitritts für die Tat galt, wäre der Inlandsthese folgend schlicht überflüssig.⁷⁶⁾

⁷⁴⁾ Samson NJ 91, 143; NJW 91, 335; StV 91, 141.

⁷⁵⁾ Küpper/Willms ZRP 1992, 91; Simma/Volk NJW 1991, 871, (874 f.).

⁷⁶⁾ Renzikowski JR 92 270, (272) spricht davon, dass dadurch im Ergebnis die Herausbildung des funktionalen Inlandsbegriffs ignoriert würde.

Weiterhin wirft diese Theorie Bedenken hinsichtlich ihres Umgangs mit den Straftatbeständen auf, die überindividuelle Rechtsgüter schützen sollen. Samson plädiert im Ergebnis für eine umfassende prinzipielle Ausweitung bundesdeutscher Straftatbestände auch auf Gemeinschaftsinteressen der DDR.⁷⁷⁾ Eine solche Erweiterung wäre nicht vereinbar mit dem verfassungsrechtlich festgeschriebenen Rückwirkungsgebot.⁷⁸⁾

Letztlich ist die der Samsonschen These zugrunde liegende Vorstellung von dem Strafanspruch als Rechtsposition des Staates gegen den Bürger und der dahinter stehenden Idee von einem subjektiven Recht des Staates gegen den Straftäter abzulehnen.⁷⁹⁾

III. Fazit

Wie dargestellt, lassen sich weder die Auslands- noch die Inlandslösung mit den Intentionen des Einigungsvertrages und dem Gesetzeswortlaut des Art. 315 - 315a EGStGB⁸⁰⁾ zum anzuwendenden Strafrecht für DDR-Altataten in Einklang bringen. Nach Art. 315 I S. 1 EGStGB findet für DDR-Altataten § 2 StGB Anwendung mit der Maßgabe, dass das Gericht von Strafe absieht, wenn nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht der Deutschen Demokratischen Republik weder eine Freiheitsstrafe noch eine Verurteilung auf Bewährung noch eine Geldstrafe verwirkt gewesen wäre. Auszugehen ist danach von dem in der DDR zur Tatzeit

⁷⁷⁾ So Samson in NJW 1991, 335, 339 ausdrücklich für den Straftatbestand der Falschaussage gemäß § 153 StGB, der nach dem Beitritt einen veränderten Inhalt haben soll und nun auch diejenigen Falschaussagen erfasst, die vor dem Beitritt vor einem DDR-Gericht gemacht wurden.

⁷⁸⁾ Ebenfalls Bedenken in dieser Hinsicht hat Dannecker, Intertemporales Strafrecht, S. 241 f.

⁷⁹⁾ Dannecker, Intertemporales Strafrecht, S. 214.

⁸⁰⁾ Anlage I zum Einigungsvertrag, Kap. III/Justiz/C. Strafrecht Abschnitt I Maßgabe 1b.

geltenden Recht. Gemäß § 2 III StGB ist in Fällen der Kollision zwischen DDR-Recht und dem Recht der Bundesrepublik das in seinen Rechtsfolgen mildere Gesetz anzuwenden.

Etwas anderes gilt nur für solche Alttaten, auf die das bundesrepublikanische Strafrecht schon vor dem Beitritt Anwendung fand, in diesem Falle sind gemäß Art. 315 IV EGStGB die bundesdeutschen Strafnormen weiter anwendbar. Diese schon ursprünglich bestehende Strafbarkeit nach dem westdeutschen Strafrecht ergibt sich aus den Regeln des internationalen Strafrechts, also gem. den § 3 ff. StGB. ⁸¹⁾

Für den Bereich des in der DDR begangenen Justizunrechts ist Art. 315 IV EGStGB allerdings nicht maßgeblich, da das Strafgesetzbuch der Bundesrepublik nach den §§ 3, 9 StGB nur für solche Taten gilt, die auf dem Gebiet der alten Bundesrepublik begangen worden sind. Unter strafrechtlichen Gesichtspunkten wurde die DDR aber spätestens seit Inkrafttreten des Grundlagenvertrags nach allgemeiner Ansicht zumindest wie Ausland behandelt. ⁸²⁾ Anknüpfungspunkte für eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des Strafgesetzbuchs der Bundesrepublik für den Tatbestand der Rechtsbeugung sind nicht vorhanden.

Die gem. § 2 III StGB somit erforderliche Ermittlung des mildereren Tatbestandes muss dabei immer für den jeweiligen Einzelfall erfolgen. Bei dem Delikt der Rechtsbeugung wird das mildere Gesetz im Sinne des § 2 StGB in den allermeisten Fällen der § 244/DDR sein. § 244 StGB-DDR erfordert dolus directus I Grades und die Mindeststrafe beträgt nach § 244

⁸¹⁾ Vgl. Geiger JR 1992, 403.

⁸²⁾ Vgl. dazu BVerfG, Urteil v. 31. Juli 1973 - BVF 1/73 - BVerfGE 36, 1 (22, 29); Krey/Arenz JR 85, 399 (406 f.).

StGB/DDR i. V. m. § 40 StGB/DDR lediglich sechs Monate, nicht ein Jahr wie bei § 339 StGB.

Aus dem Verweis des Art. 315 I EGStGB auf § 2 StGB ergibt sich aber noch ein Weiteres. Es ist allgemein anerkannt, dass, wenn sich das zur Tatzeit geltende Recht bis zur Aburteilung geändert hat, dem Vergleich der beiden Strafnormen im Sinne des § 2 III StGB die Prüfung vorausgehen muss, ob zwischen beiden überhaupt eine inhaltliche Kontinuität vorliegt. Es muss die Straflosigkeit des Täters zur Folge haben, wenn eine solche Unrechtskontinuität nicht festgestellt werden kann, ist doch dann davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die ursprüngliche Norm nicht nur geändert, sondern vielmehr aufgehoben hat. Bezogen auf DDR-Altataten hat das zur Folge, dass eine strafrechtliche Ahndung nur dann möglich ist, wenn nach der jeweiligen Deliktsbeschreibung in der DDR und in der Bundesrepublik vergleichbare Unrechtstypisierungen gegeben sind. Es bleibt mithin zu untersuchen, im welchen Umfang und in welcher Ausprägung der Grundsatz der Unrechtskontinuität auf die Aufarbeitung von DDR-Unrecht zu übertragen ist ob bei der Rechtsbeugung das Erfordernis einer inhaltlichen Kontinuität zwischen § 244 StGB-DDR und § 339 StGB erfüllt ist.

D. Grundsätzliche Anforderungen an die Unrechtskontinuität

Auszugehen ist dabei von den Grundsätzen, welche bisher für Tatbestandsänderungen zwischen Tat und Urteil innerhalb des Rechtssystems der Bundesrepublik entwickelt worden sind. Danach ist auf die besonderen Schwierigkeiten einzugehen, die sich auch dem speziellen Fall einer Normaufhebung aufgrund eines

staatspolitischen Wandels und Systemwechsels und dem Delikt der Rechtsbeugung selbst ergeben.⁸³⁾

I. Die ratio legis des § 2 StGB

Die Paragraphen des sogenannten intertemporalen Strafrechts⁸⁴⁾ regeln die zeitliche Wirkung des Strafrechts, die durch das mit Verfassungsrang ausgestattete Rückwirkungsverbot des Art. 103 II GG begrenzt wird. § 1 StGB, der wörtlich übereinstimmt mit dem Art. 103 II GG, enthält dabei die nähere Konkretisierung des in § 2 I StGB festgelegten Rückwirkungsverbotes.

Ungeachtet der Kontroverse über Anwendung und Reichweite des Rückwirkungsverbotes bei der gerichtlichen Aufarbeitung der deutsch-deutschen Geschichte ist durch die Neufassung des Art. 315 I 1 EGStGB und dessen Verweis auf § 2 StGB für die Behandlung von DDR-Altataten eindeutig bestimmt, dass eine Bestrafung nur erfolgen darf, wenn der tatbestandlichen Deliktsbeschreibung nach in der DDR und der Bundesrepublik eine vergleichbare Unrechtstypisierung gegeben ist.⁸⁵⁾

Es bleibt mithin zu untersuchen, welche Maßstäbe dabei anzulegen sind und ob diese geforderte „Tatbestandssymmetrie“ bei den Rechtsbeugungsparagraphen der DDR und der Bundesrepublik vorliegt.

⁸³⁾ Vgl. dazu auch die umfassende Darstellung von Dannecker, Das intertemporale Strafrecht, Tübingen 1993.

⁸⁴⁾ §§ 1, 2 StGB.

⁸⁵⁾ Bottke, Verfolgung von Regierungskriminalität, 203 (211) spricht davon, dass das aufgestellte Postulat der Tatbestandssymmetrie davor bewahrt, „den Bürgern der ehemaligen DDR ein „Feindstrafrecht“ gegenüberzustellen, das ihren historisch eingeübten Erfahrungen und legislatorisch verlautbarten Normüberzeugungen zur Gänze fremd wäre.

§ 2 StGB konkretisiert das verfassungsrechtlich festgeschriebene Rückwirkungsverbot. Der Zweck dieser Vorschrift ist festzulegen, welchem Gesetz Geltung verschafft werden muss, falls sich das zur Tatzeit geltende Recht bis zum Zeitpunkt der Entscheidung geändert hat.

Dabei wird in § 2 I StGB grundsätzlich die Anwendung des Tatzeitrechtes festgelegt, auch wenn sich das geltende Recht bis zum Zeitpunkt der Entscheidung geändert hat. Die Anwendung des Tatzeitrechts ist in diesem Fall zwingend, um dem Rückwirkungsverbot gerecht zu werden. Denn alles andere würde bedeuten, nachträglich vergangenes Recht in Ansatz zu bringen, was aber sowohl in strafbegründender als auch in strafschärfender Hinsicht unzulässig wäre.⁸⁶⁾ Von dieser sektoralen Anwendung des ansonsten außer Kraft getretenen Tatzeitrechtes wird wiederum in § 2 III StGB eine Ausnahme gemacht, der dem jeweils günstigen Gesetz Geltung verschafft und damit gegebenenfalls auch zur Anwendung des geänderten zum Zeitpunkt des Urteils geltenden Rechts führen kann. Jene Vorschrift stellt keinen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot dar, da dies nur die Berücksichtigung von Änderungen zu Lasten des Täters verbietet.

Genauso wie das Tatzeitprinzip folgt die Rückwirkung des milderen Rechtes im Sinne des § 2 III StGB dabei primär aus einem Gebot der Gerechtigkeit und natürlichen Billigkeit heraus,⁸⁷⁾ denn nur so kann Berücksichtigung finden, dass der Gesetzgeber seine Auffassung von Recht und Unrecht offensichtlich geändert hat, indem er dem Bürger einen größeren

⁸⁶⁾ Dies folgt auch aus § 1 StGB abgeleiteten Erfordernis einer *lex praevis*, worauf S/S/Eser § 2 Rdn. 1 zu Recht hinweist.

⁸⁷⁾ Mohrbotter, ZStW 88 (1976), 923 (935), spricht davon, dass die materielle Gerechtigkeit es zwingend gebiete, das Rückwirkungsverbot zu durchbrechen, wenn der strengere Rechtssatz sachlich überholt ist.

Freiraum hinsichtlich seiner Handlungsweisen einräumt. Wollte man in diesem Fall gleichwohl beim Rückwirkungsverbot verharren, so würde dies bedeuten, dass der Täter auf Grund einer Rechtsauffassung verurteilt werden müsste, zu der sich der Gesetzgeber selbst nicht mehr bekennt. Um dieser „Vergewaltigung“ des Rechts vorzubeugen, ist die obligatorische Rückwirkung des milderen Gesetzes vorgesehen. Damit geht der Sinn dieser Regelung über einen bloßen Gnadenakt für den einzelnen Täter hinaus und ist quasi als Spiegelbild zum Verbot der Rückwirkung schwereren Rechts zu verstehen. Vermieden wird so ein Widerspruch zu dem unter anderem auf Vertrauensschutz basierenden Rückwirkungsverbot des Art. 103 II GG.⁸⁸⁾ Deshalb liegen auch die Wurzeln des Gebots der Rückwirkung milderen Rechts - ebenso wie die des Rückwirkungsverbots - in den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit, des Willkürverbotes und dem kriminalpolitischen Aspekt der Prävention von Strafnormen.⁸⁹⁾

Eine Gegenmeinung in der Literatur⁹⁰⁾ wendet sich gegen die - in der grundsätzlichen Entscheidung für das Tatzeitrecht liegende - umfassende Durchbrechung des lex posterior Prinzips, nach dem ein neues, veränderndes Gesetz das vorhergehende, alte Gesetz außer Kraft setzt. Sie geht von der grundsätzlichen Geltung des Urteilszeitrechts aus und sieht im Absatz III des § 2 StGB lediglich eine das neue Recht begrenzende Funktion.

⁸⁸⁾ Höchst, JR 1992, 160 (161).

⁸⁹⁾ Schroeder NStZ 1993, 216; ders., Der zeitliche Geltungsbereich der Strafgesetze in FS für Bockelmann, 785 (789).

⁹⁰⁾ Tiedemann in FS für Peters, 197 (203 ff.); Sommer, Das „mildeste Gesetz“ im Sinne des § 2 III StGB, 62 f.; Dannecker, Das intertemporale Strafrecht, 222 ff.

Dieser Meinung ist nicht zu folgen. Abgesehen davon, dass sich diese Konstruktion nur schwerlich mit dem Wortlaut des § 2 I StGB in Einklang bringen lässt, wird von den Vertretern der herrschenden Meinung zu Recht darauf hingewiesen, dass selbst eine mildere *lex posterior* als alleinige Grundlage für eine Verurteilung nicht in Betracht kommen kann, da ansonsten eine zur Tatzeit noch nicht vorhandene Strafbarkeitsgrundlage zur Anwendung gebracht werden würde. Dies widerspricht dem Rückwirkungsgebot aber selbst dann, wenn sich die Änderung innerhalb der Garantiefunktion des Art. 103 II GG hält und ist mit dem Grundsatz des § 1 StGB, nach dem als Grundvoraussetzung jeglicher Strafbarkeit eine *lex scripta* erforderlich ist, nicht in Übereinstimmung zu bringen.⁹¹⁾

II Kriterien zur Definition der Unrechtskontinuität

Wie oben dargelegt, ist bei einer Änderung des zur Tatzeit geltenden Rechts bis zur Aburteilung, zu prüfen, ob zwischen beiden überhaupt eine inhaltliche Kontinuität vorliegt. Es muss die Straflosigkeit des Täters zur Folge haben, wenn eine solche Unrechtskontinuität nicht festgestellt werden kann, ist doch dann davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die ursprüngliche Norm nicht nur geändert, sondern vielmehr aufgehoben hat. Eine aufgrund eines solchen Gesetzes erfolgende Bestrafung würde dem Rückwirkungsverbot des Art. 103 II GG widersprechen.

Es ist allerdings streitig, welche Maßstäbe an die inhaltliche Kontinuität zwischen ursprünglicher und gegenwärtiger Norm anzulegen sind, um der Garantiefunktion des Art. 103 II GG gerecht zu werden.

⁹¹⁾ Ebenfalls ablehnend: S/S/Eser § 2 Rdn. 2; Jakobs At S. 77 f., Mohrbotter ZStW 88 (1976), 923, 937.

Ausgangspunkt der Überlegungen ist das Meinungsspektrum in der Literatur und Rechtsprechung, welches sich für den Bereich der Unrechtskontinuität innerhalb des Rechtssystems der Bundesrepublik entwickelt hat. Darauf aufbauend kann dann eine Untersuchung der besonderen rechtlichen Aspekte erfolgen, die aus der Sondersituation der Wiedervereinigung und speziell aus dem Tatbestand der Rechtsbeugung resultieren.

1. Meinungsansätze der Literatur

a) Das Kriterium des Schutzguts der Tatbestände

Die heute wohl vorherrschende Meinung in der Literatur bejaht die inhaltliche Kontinuität zwischen der vorhergehenden und gegenwärtigen Norm dann, wenn der sogenannte Unrechtskern trotz der Gesetzesänderung gleich geblieben ist.⁹²⁾

Der Unrechtskern eines Tatbestandes bestimmt sich danach nicht in erster Linie durch seinen Wortlaut, ausschlaggebend ist vielmehr sein materieller Gehalt. Entscheidende Bedeutung für die Definition des Unrechtskerns kommt dabei dem Rechtsgut zu, welches durch die Norm geschützt wird. Hinzu tritt, diesem Ansatz zur Folge, in einer das Rechtsgut ergänzenden Funktion, die Verhaltensweise, die durch den Tatbestand inkriminiert wird. Unrechtskontinuität ist danach dann gegeben, wenn das Schutzgut der Norm und die durch sie inkriminierte Verhaltensweise nach einer Gesetzesänderung unverändert bleiben.

⁹²⁾ Eingeführt wurde der so definierte Begriff der Unrechtskontinuität von Tiedemann in der Festschrift für Peters, S. 202 ff.; Mohrbotter ZStW 88 (1976), S. 935 (942 f.); Mazurek JZ 76, 233 f.

b) Das Kriterium der materiellen Identität der Tatbestände

Eine restriktivere Ansicht in der Literatur lehnt dagegen die Figur der Unrechtskontinuität als Kriterium generell ab.⁹³⁾

Dabei wird geltend gemacht, dass beide den Unrechtstypen kennzeichnenden Elemente - das Rechtsgut und die inkriminierte Verhaltensweise - gleichermaßen ungeeignet sind, eine nachvollziehbare und einheitliche Bewertung zu gewährleisten.

Weiterhin wird darauf abgestellt, dass der Inhalt des Rechtsgutbegriffes heillos umstritten ist und zahlreichen unüberprüfbar deutungsmöglichkeiten offensteht. Zudem wird kritisiert, dass die Lehre von der Unrechtskontinuität unter Umständen eine Bestrafung des Täters ermöglicht, obwohl das Tatzeitrecht zum Urteilszeitpunkt nach dem Willen des Gesetzgebers nicht mehr gelten soll und deswegen eine Bestrafung nach dem Entscheidungszeitrecht schon wegen des strafrechtlichen Rückwirkungsverbotes ausscheiden muss.

Die Autoren dieses Meinungsansatzes wollen deshalb eine Bestrafung nach dem neuen Gesetz grundsätzlich nur dann zulassen, wenn der neue Tatbestand völlig in dem alten aufgeht und nicht an nach dem bisherigen Recht irrelevante Sachverhalte angeknüpft wird. Eine Ausnahme soll nur dann zulässig sein, wenn eine Erweiterung der Strafbarkeit erreicht wird, indem durch die Gesetzesänderung eine der Strafbarkeitsvoraussetzungen durch einen Gattungsbegriff generalisiert, beziehungsweise durch einen Artbegriff spezialisiert wird. So zum Beispiel bei der Ausweitung des Angriffsobjekts der Körperverletzung auf

⁹³⁾ Schroeder in FS für Bockelmann, S. 796 ff.; Schünemann, Nulla poena sine lege, S. 26 f.

den menschlichen Embryo oder der Erstreckung der Beleidigung auch auf juristische Personen.

Die Forderung nach Identität der alten und neuen Rechtslage leitet dieser Ansatz - für den Fall einer Änderung von Tatbestandsmerkmalen nach Begehung der Tat - neben dem Rückwirkungsverbot des Art. 103 II GG, auch aus dem verfassungsrechtlichen Schuldprinzip ab, da sich die Schuld des Täters nicht auf Tatbestandsmerkmale beziehen könne, die das Recht zur Tatzeit noch gar nicht gekannt habe.

c) Das Kriterium des unmittelbaren Regelungseffekts der Tatbestände

Ein weiterer Teil der Literatur lehnt den Begriff der Unrechtskontinuität nicht insgesamt ab, kritisiert aber den durch das jeweilige Schutzobjekt und den jeweiligen Schutzzweck charakterisierten Rechtsgutbegriff der vorherrschenden Ansicht ebenfalls als zu unbestimmt und unpräzise.⁹⁴⁾ Diese beiden Begriffe entziehen sich nach dieser Meinung einer einheitlichen Festlegung. Es wird argumentiert, dass die Unrechtskontinuität sich beliebig begründen oder ablehnen lässt, je nachdem, wie stark man bei der Definition des Schutzobjekts abstrahiert und ob man dem Schutzzweck des Tatbestandes ein Nah- oder Fernziel zuordnet. Um diese Unsicherheiten zu vermeiden, stellt dieser Meinungsansatz darauf ab, ob trotz der Normänderung der unmittelbare Regelungseffekt gleich geblieben ist.

⁹⁴⁾ Vgl. die Anm. von Loos in JR 1975, 248 f.; ihm insoweit zustimmend, dass die Unrechtskontinuität nicht allein vom Rechtsgutbegriff abhängen darf, Mazurek JZ 76, 233, 235.

2. Der Ansatz der Rechtsprechung zur Unrechtskontinuität

Wie bereits angesprochen, hat sich in der Literatur und Rechtsprechung bereits frühzeitig die Ansicht durchgesetzt, dass es im Rahmen des § 2 StGB für eine Bestrafung nach dem milderen Gesetz nicht ausreicht, dass sich der Täter sowohl nach dem früheren als auch dem gegenwärtigen Gesetz strafbar gemacht hat.⁹⁵⁾

Schon in frühen Reichsgerichtsentscheidungen⁹⁶⁾ wird im Falle einer Gesetzesänderung zusätzlich problematisiert, ob der Gesetzgeber überhaupt eine Vorschrift durch eine andere ersetzt hat, oder ob nicht vielmehr der frühere Tatbestand durch die Schaffung des neuen Tatbestandes ersatzlos weggefallen ist, weil er sich auf ein anderes geregeltes Lebensverhältnis bezieht. Mit anderen Worten, das Reichsgericht prüfte, bevor es zur Feststellung kam, welches die mildere Norm war, ob beide Tatbestände den gleichen Regelungscharakter aufwiesen.⁹⁷⁾

Auch der Bundesgerichtshof hat sich bereits mehrmalig mit dem Begriff der Unrechtskontinuität auseinandergesetzt.⁹⁸⁾

Dabei stellt er für eine Vergleichbarkeit der Normen nach § 2 II S. 2 StGB zunächst auf eine zumindest partielle Identität der Schutzzwecke ab.⁹⁹⁾ In einer

⁹⁵⁾ So aber noch, beispielhaft für eine heute nicht mehr vertretene Rechtsansicht: Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, § 2 Anm. 9.

⁹⁶⁾ RGSt 47, 414 (416); RGSt 51, 150 (154); RGSt 68, 171 (172).

⁹⁷⁾ Sommer, Das mildeste Gesetz im Sinne des § 2 III StGB, S. 139.

⁹⁸⁾ BGH - 6 StR 2/68 - (unveröffentlicht) zitiert nach Tiedemann, FS für Peters, S. 206; BGH, Urteil v. 12. Juni 1985 - BGHSt 33, 244; BGH, Beschl. 18. November 1986 - 17 StR 583/86 - NSTZ 1987, 120.

⁹⁹⁾ BGH 6 StR 2/68, a. a. O.

Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen ¹⁰⁰⁾ werden dann eine einschränkende und eine weite Ansicht bezüglich der Unrechtskontinuität zur Diskussion gestellt, ohne dass dabei festgelegt wurde, welcher Ansicht der Große Senat folgt. Nötig wurde diese Entscheidung aufgrund der Änderung des schweren Raubes (§ 250 StGB) durch Art. 19 Nr. 127 EGStGB zum 1. Januar 1975, durch den die Qualifikation des Straßenraubes wegfiel. Es war zu entscheiden, ob ein Straßenraub nunmehr als gefährlicher Raub nach § 250 I Nr. 3 StGB qualifiziert werden durfte (so der 2. Senat des BGH) oder ob das Rückwirkungsverbot eingreifen musste, da in dem neu geschaffenen Qualifikationsbestand eine andere Verbotsmaterie zu sehen war (so der 5. Senat des BGH).

Nach der extensiven Ansicht des Senats kann auf das Erfordernis der Unrechtskontinuität gänzlich verzichtet werden. Es wird insoweit als ausreichend betrachtet, eine eventuell vorliegende Nichtübereinstimmung des Unrechtstypus im Vorsatz beziehungsweise dem Unrechtsbewusstsein des Täters zu berücksichtigen. Eine engere Auffassung innerhalb des Senats stellt dagegen fest, dass vor dem Eintritt in die Vergleichbarkeitsprüfung der beiden Gesetze zunächst festgestellt werden muss, ob der Unrechtskern der Tat erhalten geblieben ist oder ob ein völlig neuer Unrechtstypus geschaffen wurde. Ist letzteres der Fall, würden Rückwirkungsgebot und unter bestimmten Umständen auch das Gebot der Gesetzesbestimmtheit gegen eine Anwendbarkeit der Norm sprechen. Es wäre dann vielmehr davon auszugehen, dass die frühere Norm ersatzlos weggefallen ist und eine Bestrafung des Täters ausscheidet.

Auf das Merkmal des erhalten gebliebenen Unrechtskerns wurde noch in späteren Gerichtsentscheidungen

¹⁰⁰⁾ BGH, Beschl. v. 10. Juli 1975 - GStR 1/75 - BGHSt 26, 167 (173).

zurückgegriffen, wobei allerdings diese Voraussetzung in der Rechtsprechung eher extensiv ausgelegt wurde, was zu Kritik bei großen Teilen der Literatur führte.¹⁰¹⁾

III. Zusammenfassung

Die Definitionsansätze zur inhaltlichen Kontinuität bei Änderung einer Norm innerhalb des bundesdeutschen Strafrechtssystems lassen sich folgendermaßen zusammenfassen:

Nach der herrschenden Meinung in der Literatur hängt das Vorliegen der Unrechtskontinuität davon ab, ob das zu schützende Rechtsgut trotz der geänderten Norm vergleichbar geblieben ist. In ähnliche Richtung geht die Rechtsprechung, die bei Tatbestandsänderungen auf das Merkmal des erhalten gebliebenen Unrechtskerns abstellt.

Sowohl der Begriff des Unrechtskerns als auch der des Rechtsguts werden von Teilen der Literatur als zu unbestimmt und unpräzise kritisiert, wobei unterschiedliche Schlussfolgerungen an diese Wertung geknüpft werden.

Ein restriktiver Ansatz im Schrifttum verlangt für das Vorliegen von Unrechtskontinuität grundsätzlich die volle inhaltliche Kontinuität zwischen aufgehobener und neuer Strafnorm. Diese Kontinuität soll schon dann nicht mehr gegeben sein, wenn die neu geschaffene Norm an bisher irrelevante Tatbestandsmerkmale anknüpft. Dieser restriktive Ansatz würde allerdings zu der Konsequenz führen, dass in einer Vielzahl von Fällen der Täter straflos bleibt, auch

¹⁰¹⁾ Vgl. dazu Mazurek, JZ 76, 235; Mohrbotter ZStW 88 (1976) 923; Schroeder, Der zeitliche Geltungsbereich des Strafrechts, in FS für Bockelmann, 789 (793 ff.); Dannecker, Intertemporales Strafrecht, S. 7.

wenn seitens des Gesetzgebers durch eine Gesetzesänderung lediglich eine Milderung erreicht werden sollte.¹⁰²⁾

Ein weiterer Ansatz in der Literatur macht die Unrechtskontinuität nicht vom unverändert gebliebenen Rechtsgut abhängig, sondern stellt darauf ab, ob der unmittelbare Regelungseffekt beider Normen vergleichbar ist. Diesem Ansatz zur Folge werde durch das eindeutige Kriterium des unmittelbaren Regelungseffekts auch der Schutzfunktion des Art. 103 II GG in einem höheren Maß als beim Abstellen auf das Rechtsgut genüge getan, da für den Bürger so vorhersehbarer wird, ob im konkreten Einzelfall Unrechtskontinuität vorliegt.

Fraglich ist, ob einem dieser Meinungsansätze in vollem Umfang zu folgen ist, beziehungsweise welche Aspekte dieser Meinungsansätze auf den speziellen Fall der Wiedervereinigung übertragbar sind.

Dabei ist zunächst zu klären, nach welchen Grundsätzen entschieden werden muss, ob zwischen den strafrechtlichen Tatbeständen des ost- und westdeutschen Rechts eine dem Rückwirkungsverbot genügende Vergleichbarkeit gegeben ist.

E. Die Unrechtskontinuität bei der strafrechtlichen Ahndung von DDR-Altataten

Zur Festlegung der Anforderungen an die Unrechtskontinuität bei der strafrechtlichen Ahndung von DDR-Altataten ist es erforderlich, zwischen den jeweiligen Tatbeständen des ost- und westdeutschen Strafrechts zu differenzieren.

¹⁰²⁾ So auch Dannecker, Intertemporales Strafrecht, S. 510.

I. Tatbestände mit Individualschutzgut

Es besteht in Literatur und Rechtsprechung Einigkeit darüber, dass bei Tatbeständen des ost- und westdeutschen Strafrechts, welche die Individualrechte wie das Leben, die körperliche Unversehrtheit oder die persönliche Freiheit schützen, grundsätzlich die Unrechtskontinuität zu bejahen ist.¹⁰³⁾ Da hier Rechtsgut, Schutzzweck und Regelungseffekt in den Rechtsnormen der ehemaligen DDR und der Bundesrepublik übereinstimmen und an dieselben Tatbestandsmerkmale angeknüpft wird, wäre selbst nach der engsten, der oben dargestellten Auffassungen die inhaltliche Kontinuität gewahrt.

II. Tatbestände mit überindividuellen Rechtsgut

Bei Normen, deren Schutzgut ein sogenanntes Kollektivrechtsgut ist, wird in der Literatur und Rechtsprechung kontrovers diskutiert, unter welchen Voraussetzungen eine ausreichende Vergleichbarkeit der Normen gewährleistet ist.

Bezugspunkt dieser Normen ist die Staats- und Rechtsordnung des jeweiligen Landes. Dabei ist im Näheren zu unterscheiden zwischen Staatsschutzdelikten und Delikten, die sich gegen Gemeinschaftsgüter richten.

Die Staatsschutzdelikte sind die Tatbestände des zweiten Kapitels des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches der DDR (§§ 96 - 111 DDR-StGB), in dem die Verbrechen gegen die Deutsche Demokratische Republik zusammengefasst sind. Dazu zählen zum Beispiel der Hochverrat (§ 96 DDR-StGB), die Spionage (§ 97 DDR-StGB) oder auch die Sabotage (§ 104 DDR-StGB). Im Kommentar zum Strafgesetzbuch der DDR heißt es dazu: „Die Tatbestände des 2. Kapitels

¹⁰³⁾ Vgl. nur BGH, Urteil v. 29. April 1994 - 3 StR 528/93 - NJW 1994, 3174.

erfassen Verbrechen staatsfeindlichen Charakters, die gegen die Deutsche Demokratische Republik, sowie gegen Staaten gerichtet sind, mit denen die Deutsche Demokratische Republik verbündet ist... Staatsverbrechen gegen die Deutsche Demokratische Republik gehen insbesondere von den reaktionären imperialistischen Kräften der Nato-Länder aus, deren restaurative Bestrebungen sich vor allem gegen die Deutsche Demokratische Republik - dem an der Trennlinie zum imperialistischen System gelegenen sozialistischen Land - in vielfältiger Weise richten."

Zu den Delikten, die sich gegen Gemeinschaftsgüter richten, zählen ca. 30 Straftatbestände des ostdeutschen Strafrechts wie Verrat eines Amtsgeheimnisses, Bruch des Berufsgeheimnisses, Steuerhinterziehung, die gesamten Umweltdelikte, Wahlfälschung, Behinderung von Wahlen, Bestechungsdelikt, Aussagedelikte, Strafvereitelung, und das Vortäuschen einer Straftat. ¹⁰⁴⁾ Bei dieser Deliktsgruppe ist eine Differenzierung erforderlich zwischen den Delikten, die sich auf einzelne Tätigkeitsbereiche staatlicher Institutionen beziehen und den Delikten, die zwar ebenfalls einen Gemeinschaftsbezug aufweisen, aber in gewisser Hinsicht staatsneutral sind. ¹⁰⁵⁾

1. Staatsschutzdelikte im engeren Sinne

Im Fall der Staatsschutzdelikte im engeren Sinne, bei denen es unmittelbar um Staatsschutzinteressen des jeweiligen politischen Systems geht, ergibt sich schon aus der Gegenüberstellung dieser Normen mit den

¹⁰⁴⁾ Vgl. dazu Samson in NJW 1991, 338

¹⁰⁵⁾ So differenziert Höchst in JR 1992, 360, (363), wobei sie zu den staatsneutralen Rechtsgütern z.B. die Volksgesundheit, die Umwelt und den sozialen Frieden zählt.

jeweilig vergleichbaren Normen des StGB, dass hier eine Wesensverschiedenheit vorliegt, die zu einer Verneinung der Unrechtskontinuität führen muss.

Es geht bei diesen Tatbeständen ausschließlich darum, den Bestand des jeweiligen Staates vor Angriffen von innen oder außen zu schützen. Es wäre deswegen evident sinnwidrig, bei Delikten, die dem Schutz zweier völlig konträrer Staats- und Gesellschaftssysteme - wie dem der DDR und der Bundesrepublik - dienen, einen in irgendeiner Weise vergleichbaren Unrechtsgehalt zuzuweisen.¹⁰⁶⁾

Auch bei dieser Deliktgruppe führt deshalb jede der oben aufgeführten Auffassungen zu demselben - die Unrechtskontinuität verneinenden - Ergebnis.

2. Delikte zum Schutz von Gemeinschaftsgütern

Bei den Delikten zum Schutz von Gemeinschaftsgütern gestaltet sich die Beantwortung der Frage, ob Unrechtskontinuität vorliegt und welche Maßstäbe dabei angelegt werden müssen, dagegen schwieriger.

Es bleibt festzuhalten, dass Überlegungen des internationalen Strafrechts bei der Beantwortung der Frage, ob im bundesdeutschen Strafrecht eine Entsprechungsnorm zum Ostdelikt existiert, keine Rolle spielen dürfen. Nach den Grundsätzen des internationalen Strafrechts ist das deutsche Strafrecht grundsätzlich auf den Schutz inländischer Rechtsgüter beschränkt, der Schutz staatlicher Interessen ausländischer Hoheitsträger ist dagegen ausgeschlossen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt nur dann, wenn durch die Straftat mittelbar inländische Interessen verletzt werden oder das verletzte öffentliche Rechtsgut Ähnlichkeiten mit

¹⁰⁶⁾ So auch Höchst JR 1992, 360 (363).

einem Individualrecht aufweist. Dies hätte übertragen auf die Problematik der Unrechtskontinuität zwischen ost- und westdeutschen Strafrechtsnormen eine umfassende Verneinung der fortwirkenden Strafbarkeit bei sämtlichen Delikten mit überindividuellen Rechtsgütern zur Folge. Eine solche generelle Ablehnung der Unrechtskontinuität über die Staatsschutzdelikte im engeren Sinne hinaus würde aber der speziellen Situation der Wiedervereinigung nicht gerecht und widerspräche der Intention des Einigungsvertrages. Wie schon oben angesprochen, wurde durch den Einigungsvertrag das DDR-Recht aufgehoben und durch das Recht der Bundesrepublik ersetzt. Auf diese Weise wurden im Grundsatz die Regulationsintentionen des DDR-Rechts mit in das Recht der Bundesrepublik aufgenommen. Dies gilt auch für den Schutz der zum Zeitpunkt der Wiedervereinigung im Beitrittsgebiet vorherrschenden öffentlichen Interessen.

Im Übrigen lassen sich die Argumente aus dem internationalen Strafrecht schon deshalb nicht übertragen, weil dies den Bestand zweier Staaten voraussetzen würde. Durch die Wiedervereinigung ist die DDR aber als Völkerrechtssubjekt untergegangen und damit der Zustand der Verschiedenstaatlichkeit zwischen der Bundesrepublik und der DDR aufgehoben worden. Das sind dieselben Überlegungen, die bereits bei der Problematik des einschlägigen Strafanwendungsrechts dazu geführt haben, den internationalrechtlichen Ansatz zu verwerfen.

III. Fazit

Daraus folgt, dass eine Lösung des Problems der Unrechtskontinuität bei der strafrechtlichen Ahndung von DDR-Altataten im Bereich des intertemporalen, nicht aber in dem des internationalen Strafrechts zu suchen ist. Die in Teilen der Literatur gezogene

Parallele zur Anwendung des bundesdeutschen Strafrechts auf Auslandstaten mit Universalrechtsgütern greift mithin zu kurz.¹⁰⁷⁾

Allerdings darf der Normbefehl des Art. 315 I EGStGB, der wiederum auf die Anwendung des § 2 StGB verweist, auch nicht überinterpretiert werden. Es darf beim Vergleich der Normen des bundes- und ostdeutschen Strafrechts nicht völlig außer acht bleiben, dass sie sich vor dem Beitritt auf verschiedene Geltungsbereiche mit unterschiedlichem Staats- und Gesellschaftssystem bezogen haben.¹⁰⁸⁾

Andernfalls würde allein dem Verweis des Art. 315 II EGStGB auf § 2 StGB die Bedeutung zugesprochen, grundsätzlich bei der Verfolgung von Alttaten - also auch bei Delikten mit staatsbezogenem Regelungsgehalt - über das Erfordernis einer inhaltlichen Kontinuität zwischen aufgehobener und gegenwärtiger

¹⁰⁷⁾ aA Vormbaum in JU 1993, 212 f. und NStZ 1991, 372, 374, der deswegen auch zu einem umfassenden Ausschluss der Unrechtskontinuität bei Tatbeständen kommt, die Kollektivrechtsgüter schützen; auch Schroeder in NStZ 1993, 216, (217) hält es für naheliegend die Lehren des internationalen Strafrechts auf das Erfordernis der Kontinuität des Unrechtstyps zu übertragen, zieht aber daraus keine Schlussfolgerungen bezüglich seines eigenen Meinungsansatzes; vgl. dazu auch Hohmann NJ 1995, 128, (129).

¹⁰⁸⁾ BGH, Urteil v. 13. Dezember 1993 - 5 StR 76/93 - BGHSt 40,30 (33); 39, 54, (56); 38, 1 (2); und BG Dresden NJ 92, 363 sprechen richtigerweise davon, dass der Verweis des Art. 315 EGStGB auf § 2 StGB sicherstellen soll, dass die Anwendung des § 2 StGB auf Änderungen innerhalb der Rechtsordnung der Bundesrepublik zugeschnitten sei, nicht aber auf die aktuelle Konstellation der Normänderung, aufgrund einer Vereinigung zweier Staaten. Es geht den Gerichten in diesem Zusammenhang aber lediglich darum zu gewährleisten, dass es in jedem Fall zu einem Vergleich der Normen aus den unterschiedlichen Staats- und Gesellschaftssystemen kommt. Es wird dadurch nicht vorweggenommen, ob die Normen überhaupt miteinander in Beziehung gesetzt werden können. Zustimmend bspw. Letzgus in FS für Helmrich, 73 (78); zu Unrecht kritisch Hohmann, NJ 95, 128 (129); Dannecker, Das intertemporale Strafrecht, 520.

Norm hinwegsehen zu können. Dies wäre aufgrund des oben angesprochenen verfassungsrechtlichen Bezugs der ratio legis des § 2 StGB nicht zulässig, weil darin zweifelsfrei ein Verstoß gegen das Rückwirkungsgebot liegen würde.

Bei Delikten mit gemeinschaftsbezogenem Regelungsgehalt bedarf es eines differenzierten Heran gehens, um so einerseits dem Anliegen der Initiatoren des Einigungsvertrages, eine Bestrafung von Alttaten auch nach dem Beitritt der fünf neuen Bundesländer zu ermöglichen, gerecht zu werden und andererseits dem Erfordernis der inhaltlichen Kontinuität zwischen aufgehobener und gegenwärtiger Norm und damit der ratio legis des § 2 StGB Rechnung zu tragen.

Der von Teilen der Literatur vertretene restriktive Ansatz, der bei Tatbestandsänderungen innerhalb der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich vollständige Identität zwischen der aufgehobenen und neuen Norm verlangt, ist nicht übertragbar auf die Sondersituation der Wiedervereinigung. Diese Meinung würde – wie oben ausgeführt – schon bei Änderungen von Tatbeständen innerhalb der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland bedenklich oft zur Straflosigkeit des Täters führen, auch wenn von Seiten des Gesetzgebers durch eine Gesetzesänderung nur eine Milderung beabsichtigt worden ist.¹⁰⁹⁾ Wenn dieses Kriterium aber schon bei Änderungen von Tatbeständen innerhalb der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland kriminalpolitisch schwerwiegenden Einwänden ausgesetzt ist, müssen diese Einwände erst Recht bei der Behandlung von Alttaten gelten, die auf dem Gebiet der ehemaligen DDR begangen worden sind. Die Folge der Anwendung dieses Ansatzes wäre, dass in großem Maße die Alttaten mit gemeinschaftsbezogenem Regelungsgehalt nicht verfolgt werden könnten, da bei Normen, welche ihren Bezugs-

¹⁰⁹⁾ Danecker, Intertemporales Strafrecht, S. 510.

punkt in zwei so gegensätzlichen Staatssystemen haben, das Erfordernis einer umfassenden Identität in den seltensten Fällen vorliegt.

Eine derart weitreichende Konsequenz wäre aber allenfalls durch eine Amnestie oder ein Straffreiheitsgesetz zu erreichen gewesen und entspräche sicherlich nicht dem historischen Willen der am Einigungsvertrag Beteiligten. Im Übrigen hätte eine im weitgehenden Maße ausbleibende Verfolgung von SED-Unrecht eine nachhaltige Erschütterung des Vertrauens der Bevölkerung der ehemaligen DDR in den neu gewonnenen Rechtsstaat zur Folge gehabt.

Dem Ansatz der herrschenden Meinung - welcher den Schutz eines vergleichbaren Rechtsguts bei früherer und gegenwärtiger Norm verlangt - folgend, ist entscheidend, ob das Schutzgut des Tatbestandes und hilfsweise die inkriminierte Verhaltensweise der Tatbestände im ost- und westdeutschen Strafrecht unverändert geblieben sind. Es ist allerdings fraglich, ob dieser Ansatz ohne weiteres auf die Sondersituation der Wiedervereinigung übertragen werden kann.

Der Ansatz der herrschenden Meinung führt bei Delikten mit einem gemeinschaftsbezogenem, aber ansonsten staatsneutralen Rechtsgut, so zum Beispiel bei Delikten zum Schutz der Umwelt oder auch der Volksgesundheit¹¹⁰⁾, zu einer sachgerechten Bejahung der Unrechtskontinuität. Weiterhin wird eine Bestrafung dann ermöglicht, wenn durch den Tatbestand einzelne soziale Bereiche und Einheiten geschützt werden sollen, die eine Entsprechung in der Bundes-

¹¹⁰⁾ Diese Unterscheidung wird, wie bereits belegt (FN 56), auf die Überlegungen von Höchst zurückgeführt, die weiterhin unterscheidet zwischen Delikten, die sich auf einzelne Tätigkeitsbereiche staatlicher Institutionen beziehen und Delikten mit unmittelbarem Bezug zur Eigenstaatlichkeit.

republik haben, beispielhaft seien hier von denen im 4. Kapitel des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches der DDR aufgeführten Straftaten gegen Jugend und Familie die Verletzung von Erziehungspflichten (§ 142 StGB/Ost) genannt.

Ebenso gelingt es bei Tatbeständen des Strafrechts der DDR und der Bundesrepublik, die zwar einen Kollektivbezug aufweisen, deren Schutzwirkung aber gleichberechtigt auch Individualbelange miteinbeziehen, die inhaltliche Kontinuität mit Hilfe des Ansatzes der herrschenden Meinung zu begründen. Denn dadurch, dass von diesen Tatbeständen eine beiden Rechtsordnungen gemeinsame Schutzwirkung der Rechte des einzelnen Bürgers ausgeht, besteht eine Übereinstimmung in einem so wesentlichen Teilbereich, die eine systemübergreifende unrechtsbezogene Vergleichbarkeit der Rechtsgüter ermöglicht. Dies gilt beispielsweise für die Delikte der Urkundenfälschung, der falschen Verdächtigung und der Unterhaltspflichtverletzung.

Problematisch ist die Handhabung dieser Kriterien aber dann, wenn es um den Vergleich von Tatbeständen geht, deren Bezugspunkt der Tätigkeitsbereich staatlicher Institutionen und damit im überindividuellen Bereich liegt und bei denen Individualinteressen nur mittelbar geschützt werden. Es fehlt in diesen Fällen an der unmittelbaren Einbeziehung von Individualbelangen in das Rechtsgut des Tatbestandes, der Schutz des rechtsunterworfenen Bürgers resultiert vielmehr aus einer Reflexwirkung der Norm.

Es ist bei dieser Gruppe von Tatbeständen deswegen - gemessen an den Kriterien der herrschenden Meinung - äußerst fraglich, ob die Normen des west- und ostdeutschen Strafrechts vergleichbar sind. Hinsichtlich des Schutzzwecks und Unrechtsgehalts der Normen ist vielmehr von einer Nichtübereinstimmung und damit auch fehlender Unrechtskontinuität

auszugehen, denn übrig bleibt als Hauptbezugspunkt lediglich das konträr strukturierte Gesellschaftssystem beider deutscher Staaten.

Dies macht deutlich, dass auch die Kriterien, welche die herrschende Meinung entwickelt hat, um bei Tatbestandsänderungen innerhalb der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland die Unrechtskontinuität festzustellen, nicht im vollen Umfang auf die Strafverfolgung von DDR-Altataten nach der Wiedervereinigung übertragen werden können. Dieser Ansatz stößt nämlich - wie oben dargelegt - an seine Grenzen, wenn es um Delikte im west- und ostdeutschen Strafrecht geht, die einen Gemeinschaftsbezug aufweisen und bei denen der Grad der Einbeziehung von Individualbelangen lediglich auf sekundärer Ebene erfolgt.

Darüber hinaus ist das von der herrschenden Meinung gebrauchte Kriterium des Rechtsguts ein grundsätzlicher Schwachpunkt dieses Ansatzes. Der Begriff des Schutzzwecks einer Norm ist zu vielschichtig und deswegen zu konturlos, um daraus eindeutige Kriterien für die Festlegung der Unrechtskontinuität ableiten zu können. Beides wird exemplarisch am Tatbestand der Rechtsbeugung deutlich.

F. Die Unrechtskontinuität bei der strafrechtlichen Ahndung von Justizunrecht der DDR

Die Überlegungen zur Unrechtskontinuität hängen im entscheidenden Maße davon ab, ob die Rechtsbeugung nur als ein Staats- und Justizschutzdelikt oder auch als ein Instrument des Individualgüterschutzes zu verstehen ist. Fraglich ist mithin, ob die Einbeziehung von Individualbelangen in den Schutzbereich der Rechtsbeugung gelingen kann, die es ermöglicht, zumindest von einer Teilidentität der Rechtsgüter zu sprechen.

I. Die Rechtsbeugung als Staats- und Justizschutzdelikt

Die überwiegende Meinung in der Literatur bezieht die Individualrechtsgüter nicht mit in den Schutzzweck des § 339 StGB ein. Stattdessen wird von Teilen der Literatur als Schutzgut des Rechtsbeugungsparagraphen die Herrschaft des wirklichen Rechts angeführt. Ziel soll sein, die Funktion des Rechts - die in der Gewährleistung einer gerechten Ordnung des gesellschaftlichen Lebens bestehen soll - sicherzustellen.¹¹¹⁾ Diese an der materiellen Richtigkeit des Richterspruchs orientierte Meinungsströmung wird von anderen Autoren wiederum als zu idealistisch und als unvereinbar mit neueren entscheidungstheoretischen Erkenntnissen kritisiert. Sie machen geltend, dass der zu erreichende Zweck des Rechtsbeugungsparagraphen nicht in der Herrschaft des wirklichen Rechts liegt, sondern es vielmehr darum gehen muss, dass der Richter sich in den Grenzen der anerkannten Regeln der Rechtsanwendung hält.¹¹²⁾

Mehr im Sinne eines Delikts, das vor Angriffen auf die Rechtspflege von „innen her“ schützen soll, argumentieren Autoren einer weiteren Meinungsrichtung

¹¹¹⁾ Schreiber GA 72, 193 (197); Bezug darauf nimmt in einer neueren Untersuchung zum Thema der Rechtsbeugung: Schmidt-Speicher, Hauptprobleme der Rechtsbeugung, S. 67.

¹¹²⁾ So Roggemann in, Die Justiz auf dem Prüfstand der Justiz, S. 285 (292); ders. JZ, 1994, 769 (772); Roggemann tritt auch dafür ein, die richterliche Unabhängigkeit als Schutzgut der Rechtsbeugung anzusehen, dagegen: Vormbaum, Der strafrechtliche Schutz des Strafurteils, S. 323 in FN 10: „Es wäre in der Tat eine rechtsguttheoretische Groteske, den Zweck einer Strafdrohung in der Sicherung der Unabhängigkeit des Strafbedrohten erblicken zu wollen.“

und führen damit die Institution der Rechtspflege selbst als Schutzgut des § 339 StGB an. ¹¹³⁾

Schließlich wird beim Rechtsgut der Rechtsbeugung im Sinne eines Funktionsschutzes darauf abgestellt, dass es um den Schutz des Verfahrenszieles selbst geht, dessen Inhalt wiederum durch den jeweiligen zu betrachtenden Verfahrenstyp bestimmt wird. ¹¹⁴⁾

Allen Autoren gemeinsam ist die weitestgehende Ausklammerung von Individualbelangen des Bürgers aus dem unmittelbaren Schutzzweck des § 339 StGB. Es wird lediglich ein Schutzreflex konstatiert, der vom Rechtsbeugungsparagrafen in Form der Verhinderung rechtswidriger Eingriffe in Güter des Einzelnen ausgeht.

Scholderer unternimmt in seiner Untersuchung zum Rechtsgut des § 339 StGB dagegen den Versuch, den Schutz des Bürgers vor illegaler Justizgewalt in den Vordergrund des Zwecks dieses Tatbestands zu stellen und somit die Rolle der Rechtsbeugung als Instrument des Individualgüterschutzes zu betonen. ¹¹⁵⁾

Der Ausgangspunkt dieses Meinungsansatzes ist die Klassifizierung der Rechtsbeugung als ein gegen die Grundrechte der Parteien und gegen die legislative Politik gerichtetes Delikt. Ausgehend von der Prämisse, „dass der Schutz von Institutionen nur soweit reichen darf, als er Bedingung der Möglichkeit des Personenschutzes ist“, ¹¹⁶⁾ wird die Verpflichtung

¹¹³⁾ LK-Spendel § 336 Rdn. 7; vgl. dazu auch Lackner § 339 Rdn. 1.

¹¹⁴⁾ Vormbaum, Der strafrechtliche Schutz des Strafurteils, S. 334.

¹¹⁵⁾ Scholderer, Rechtsbeugung im demokratischen Rechtsstaat, Baden Baden 1993.

¹¹⁶⁾ Hassemer, Theorie und Soziologie des Verbrechens, S. 91.

abgeleitet, den Schutz von Universalrechtsgütern immer auch auf den Schutz von Individualrechtsgütern zurückführen zu können. ¹¹⁷⁾

Das ist bei der zweiten Tatbestandsalternative des § 339 StGB - die ein Handeln zum Nachteil einer Partei fordert - nachvollziehbar. Die Verhinderung rechtswidriger Eingriffe in die Grundrechte des Bürgers ist das zentrale Merkmal des Erfolgsunrechts dieses Teils der Rechtsbeugung. Die erste Tatbestandsalternative des § 339 StGB - welche ein Handeln zugunsten einer Partei fordert - auf den Schutz von Bürgerrechten zurückzuführen, ist dagegen problematischer. Scholderer argumentiert, die gesetzeswidrige Privilegierung einer Partei durch den Richter sei nicht nur eine Verletzung der abstrakten politischen Inhalte des Gesetzgebers, sondern darüber hinaus auch eine Verletzung aller potentiell durch das Gesetz betroffenen Bürger, die einen Anspruch darauf haben, dass niemand gesetzeswidrig bevorzugt werde. ¹¹⁸⁾

Diese Argumentation überzeugt nicht. Gegen eine solche unmittelbare Einbeziehung von Individualrechten in das Schutzgut der Rechtsbeugung spricht, dass dann einige Individualgüter durch § 339 StGB faktischen Doppelschutz erhalten, während andere Individualgüter erst durch richter- bzw. richterähnliche Beeinträchtigung strafrechtliche Schutzwürdigkeit erlangen würden. ¹¹⁹⁾

Weiterhin spricht für den primären Schutz eines überindividuellen Rechtsgutes, dass die Rechtsbeugung

¹¹⁷⁾ So Scholderer, Rechtsbeugung im demokratischen Rechtsstaat, S. 188, dabei führt er diesen Grundsatz auf die personale Rechtsgutslehre von Hassemer zurück.

¹¹⁸⁾ Scholderer, a. a. O., S. 198.

¹¹⁹⁾ So Mohrbotter JZ 69, 492; Marx JZ 1970, 248.

auch durch Bevorzugung einer Partei begangen werden kann. Das Argument, ein Schutz von Individualbelangen durch den Tatbestand der Rechtsbeugung ergebe sich aus dem Tatbestandspassus „zum Nachteil einer Partei“, greift also nicht durch.¹²⁰⁾

Eine Trennung von ausschließlich begünstigender und benachteiligender Rechtsbeugung, wobei der ersten Alternative individualrechtsschützende Funktion zugesprochen wird, der zweiten dagegen lediglich ein Rechtsgut der Allgemeinheit zugewiesen wird, muss abgelehnt werden.¹²¹⁾ Alle Überlegungen hinsichtlich des Rechtsgüterschutzes eines Tatbestandes müssen diesen in seiner Gesamtheit erfassen und dürfen ihn nicht aufspalten.

II. Die systemübergreifende Vergleichbarkeit der Rechtsbeugungstatbestände

Wie oben dargelegt ist die Rechtsbeugung in erster Linie als Staats- und Justizschutzdelikt anzusehen.¹²²⁾ Damit liegt das durch den jeweiligen Rechtsbeugungstatbestand geschützte Rechtsgut in dem konträr konzipierten Staats- und Gesellschaftssystem beider deutscher Staaten. Es bleibt zu untersuchen, welche Schlussfolgerungen die Rechtsprechung und die

¹²⁰⁾ In diesem Sinne: Vormbaum, Der Strafrechtliche Schutz des Strafurteils, S. 322.

¹²¹⁾ Diesen Versuch unternimmt Wagner in: Amtsverbrechen, S. 209 ff. Er ordnet die Rechtsbeugung zum Vorteil einer Partei als Angriff gegen die staatliche Rechtspflege ein, während die Rechtsbeugung zum Nachteil einer Partei Staatsunrecht im Sinne einer dem Staat zuzurechnenden Individualgüterverletzung sein soll.

¹²²⁾ Dies wird auch von der höchstrichterlichen Rechtsprechung vertreten. Der BGH führt namentlich die innerstaatliche Rechtspflege als Schutzgut der Rechtsbeugung an, vgl. dazu BGH, Urteil v. 6. Oktober 1994 - 4 StR 23/94 - BGHSt 40, 272.

vorherrschende Ansicht in der Literatur daraus bei der Feststellung der Unrechtskontinuität ziehen.

1. Ausgangssituation

Die (Straf-) Rechtsordnungen beider deutschen Staaten stimmten wie oben dargestellt - zumindest in wichtigen Bereichen, explizit in dem Teil der ostdeutschen Strafrechtsordnung, der als politisches Strafrecht bezeichnet wird - hinsichtlich ihrer Regelungsziele und Schutzzwecke nicht überein.¹²³⁾ Es sind weiterhin tiefgreifende Unterschiede zwischen der Justiz der Bundesrepublik und der DDR zu konstatieren, die aus den gegensätzlichen Gesellschaftssystemen beider Staaten resultieren. Dabei beruhte der im Gegensatz zur Bundesrepublik stehende systemimmanente Zustand des Rechts und der Justiz der DDR grundsätzlich auf einem anderen Rechtsverständnis des ostdeutschen Staates, das konträr zu dem des bürgerlichen Rechtspositivismus strukturiert ist.¹²⁴⁾

Das in der DDR vorherrschende Prinzip der sogenannten „sozialistischen Gesetzlichkeit“ beinhaltete zwei sich in Konfliktlagen widersprechende Grundaussagen. Zum einen die Bindung des Richters an den Gesetzestext, also die Bindung an die strikte Einhaltung des Gesetzes und zum anderen das Verständnis der Rechtsverwirklichung als Instrument, mit der die Partei die gesamtgesellschaftliche Leitung und Planung ausübte, also ihren Führungsanspruch verteidigte.¹²⁵⁾ Dieser Gegensatz ist im Verlauf der Geschichte der DDR nie ganz

¹²³⁾ So auch Roggemann, Die Justiz auf dem Prüfstand der Justiz, S. 285 (292).

¹²⁴⁾ An dieser Stelle folgt nur eine Kurzcharakterisierung des DDR-Rechtssystems. Auf die vertiefte Untersuchung in Teil B der Arbeit sei insoweit verwiesen.

¹²⁵⁾ Zu diesem Spannungsverhältnis vgl. Roggemann, Einführung in das Verfassungsrecht der DDR, S. 297 f.

aufgelöst worden. Es kann aber kein Zweifel daran bestehen, dass die Gesetzesbindung des Richters nie so weit gehen sollte, die SED in ihrem Machtanspruch zu beschneiden.

Die DDR maß dem Recht politischen Charakter zu und bekannte sich zum Klassencharakter des Rechts.¹²⁶⁾ Daraus folgte, dass sozialistisches Recht, als Instrument der Arbeiterklasse und der Partei verstanden wurde, welches auf normativer und staatlich verbindlicher Weise alle Mitglieder der Gesellschaft zu bewusstem und planmäßigem Handeln im Interesse des Sozialismus anleiten sollte. Nach dem Verständnis der DDR trug die gerichtliche Tätigkeit zur Lösung der Aufgaben der sozialistischen Staatsmacht bei, festigte das Staats- und Rechtsbewusstsein der Bürger und wirkte so auf die Entwicklung von Wachsamkeit und Unduldsamkeit gegenüber gesellschaftswidrigem Verhalten hin. Die Gerichte schützten die Grundlagen der sozialistischen Gesellschaftsordnung, die souveränen Rechte und Interessen der DDR sowie die gesetzlich garantierten Rechte und Interessen der Bürger und förderten die sozialistischen Beziehungen der Bürger untereinander, zu Gesellschaft und Staat auf der Basis der Gesetzlichkeit.¹²⁷⁾

Mithin ist eine Entwicklung in der DDR festzustellen, die von offener Willkür der Gerichte in der stalinistischen Ära bis hin zu einer Justiz reichte, die grundsätzlich an positives staatliches Recht gebunden sein sollte. Die DDR gewährte in Art. 19 I DDR/Verf. ihren Bürgern schließlich sozialistische Gesetzlichkeit und Rechtssicherheit. So sind denn auch offensichtliche Verstöße gegen den Gesetzeswortlaut in der poststalinistischen Zeit der DDR kaum noch zu registrieren gewesen. Zu diesem

¹²⁶⁾ Arnold, KritV, 2/94, S. 187 (190).

¹²⁷⁾ Lehrbuch zum Staatsrecht der DDR, a. a. O.

gewandelten Verständnis der „sozialistischen Gesetzmäßigkeit“ führte das Oberste Gericht der DDR bereits in einem Urteil von 1967 aus, dass eine Auslegung, mit deren Hilfe ein Gesetz gegen seinen eindeutigen Inhalt angewendet wird, nicht nur widersinnig, sondern auch ungesetzlich ist. Das Gericht macht deutlich, dass es nicht Aufgabe der Rechtsprechung ist, die Übereinstimmung des Rechts mit der gesellschaftlichen Entwicklung *contra legem* herzustellen, sondern dass dies nur über Normänderungen des Gesetzgebers erfolgen kann. ¹²⁸⁾

Allerdings hat eine Veränderung im Hinblick auf die weitgehende Einbindung von Partei- und Staatsmacht in das Rechtswesen der DDR kaum stattgefunden. Dies hat auch die Enquetekommission zur Aufarbeitung von Geschichte und Folgen der SED-Diktatur in Deutschland zum Rechtssystem der „späten“ DDR resümiert: *„Als die DDR im Jahre 1961 ihre Polemik gegen den Begriff des Rechtsstaats aufgab und sich selbst als Rechtsstaat bezeichnete, blieb dies nur eine propagandistische Behauptung ohne Auswirkungen auf das Rechtssystem. Ausgerechnet in der Präambel des Strafgesetzbuches von 1968 mit seinen brutalen Strafvorschriften gegen den politischen Gegner und gegen den Versuch zur Flucht aus der DDR wurde diese als „der wahre deutsche Rechtsstaat“ bezeichnet. Nach dem Prager Frühling hat die SED den Begriff des Rechtsstaats als „Aushöhlung der marxistisch-leninistischen Staatslehre“ wieder aufgegeben. Durch das zweite Strafrechtsänderungsgesetz von 1977 strich man die Bezeichnung der DDR als Rechtsstaat sogar wieder aus der Präambel des Strafrechtsänderungsgesetzes.“* ¹²⁹⁾

¹²⁸⁾ Oberstes Gericht der DDR, Urteil v. 23. Juni 1967 - 7a 10/67 - NJ 67, 583.

¹²⁹⁾ Abschlussbericht der Enquetekommission des Deutschen Bundestages, Bundestagsdrucksache 12/7820, S. 92 ff.; Roggemann, Verfassungsrecht der DDR, S. 155 spricht aber in seinem Buch von 1989 davon, dass dies denkbar

Zum einen bekannte sich die DDR also zum Prinzip der Gewalteneinheit, es sollte also durch das Recht der DDR keine Kontrolle staatlicher Macht erreicht werden, denn - so die Begründung - die staatliche Macht im Sozialismus ist die Macht des Volkes und das Volk brauche keine Mittel zur Abwehr vor sich selbst.¹³⁰⁾ Zum anderen sind zahlreiche Tatbestände, insbesondere des politischen Strafrechts der DDR, so unscharf gefasst gewesen, dass dadurch der Grundsatz der Bindung der Strafbarkeit an das Gesetz zumindest in Frage gestellt wurde. Der durch die unpräzise Fassung der Tatbestände bedingte weite Auslegungsspielraum wurde zentralistisch wahrgenommen. Im Rechtsalltag der DDR bedeutete dies, dass Richter trotz der in Art. 96 I DDR/Verf. garantierten formalen Unabhängigkeit massiven Einflüssen von staatlicher Seite ausgesetzt waren, sobald in irgendeiner Weise staatliche Interessen - genauer der Herrschaftsanspruch der SED - berührt war.

Es gehörte zum Rechtsalltag der DDR, dass die „Konkretisierung sozialistischer Rechtsnormen“ mit Mitteln vorgenommen wurde, die sich evident von den Regeln des bundesrepublikanischen Rechtsstaats zur Konkretisierung von Rechtsnormen unterschieden. Die „Konkretisierung“ in der DDR geschah durch unveröffentlichte Weisungen mit normativen oder individuellen Charakter, betraf die Auslegung bzw. die Anwendung einer Rechtsnorm und war für die jeweils unterstellten Mitarbeiter der staatlichen Organe verbindlich.¹³¹⁾ Dies wurde insbesondere durch eine umfangreiche, teils normative, teils fallbezogene, verbindliche Anleitung der unteren Gerichte

und in verschiedenen Ansätzen feststellbar gewesen sei.

¹³⁰⁾ So Arnold KritV 2/94, S. 187 (191) bezugnehmend auf: Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR (Hrsg.), Staat, Recht und Politik im Sozialismus, Berlin 1984, insb. S. 157.

¹³¹⁾ Vgl. dazu Reuter, NKrimP, 3/1990, S. 22.

durch das Oberste Gericht der DDR ¹³²⁾ erreicht, sowie durch die Einflussnahme des Zentralkomitees der SED. Das Ziel war hierdurch eine Uniformität der Rechtsprechung zu erreichen und im Einzelfall den Ausgang konkreter Strafsachen zu bestimmen. ¹³³⁾

Die Richter wurden weiterhin durch den unmittelbaren Einfluss des Justizministeriums auf die Instanzengerichte ¹³⁴⁾ und durch Rechenschaftspflichten und Abberufungsmöglichkeiten in ihrer Objektivität eingeschränkt. ¹³⁵⁾

Damit bleibt festzuhalten, dass bei Zugrundelegung eines überindividuellen Rechtsgutes die Schutzgüter der Rechtsbeugung nach ost- und westdeutschem Strafrecht unvereinbar sind. Die Unrechtskontinuität zwischen § 339 StGB und § 244 StGB/DDR wäre danach unter Zugrundelegung des Ansatzes der herrschenden Meinung zu verneinen. § 339 StGB könnte somit als Strafbarkeitsgrundlage für DDR-Altaten nur bei Rechtsbeugungen in der Zeit bis zum Inkrafttreten des Strafgesetzbuches der DDR vom 12. Januar 1968, also bis zur Ersetzung des bis dahin geltenden § 339 StGB durch den § 244 StGB-DDR herangezogen werden.

Auch wenn man die oben dargestellten Einwände gegen den rechtsgutstheoretischen Definitionsansatz von Scholderer zurückstellt und eine Einbeziehung von Individualbelangen in den Schutzzweck des § 339 StGB

¹³²⁾ Vgl. dazu §§ 39, 40 GVG der DDR.

¹³³⁾ Vgl. dazu BGH, Urteil v. 13. Dezember 1993 - 5 StR 76/93 - BGHSt 40,30 (34 ff.) mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

¹³⁴⁾ Gem. § 21 I GVG in der Fassung von 1974 übt das Justizministerium „die Anleitung der Bezirks- und Kreisgerichte aus, kontrolliert die Erfüllung der diesen Gerichten übertragenen Aufgaben und unterstützt sie bei der Verwirklichung der Ziele der Rechtsprechung.“

¹³⁵⁾ Vgl. dazu Art. 95 S. 2, 3 DDR-Verfassung und § 53 GVG/DDR.

mit dieser Meinung für möglich hält, ist fraglich, ob eine Vergleichbarkeit der Rechtsbeugungsparagrafen des ost- und westdeutschen Strafrechts gelingen kann.

Die Schwierigkeit liegt darin, die Argumente Scholderers auf den Tatbestand der Rechtsbeugung des Strafgesetzbuches der DDR zu übertragen. Danach hängt die Ableitung der Individualschutzkomponente der Rechtsbeugung eng zusammen mit der Konzeption der Bundesrepublik Deutschland als Grundrechtsstaat und dem liberalen Verständnis von Grundrechten, die sowohl der Sicherung einer weitgehend staatsfreien Individualrechtssphäre als auch dem Schutz vor ungerechtfertigten Eingriffen der Staatsgewalt dienen.

Es ist aber nicht ohne weiteres möglich, diesen Ansatz auf das Rechtssystem der DDR zu übertragen. Die den Einwohnern der DDR zugebilligten Rechte wurden nicht als Abwehrrechte gegenüber dem Staat verstanden und steckten auch nicht den Freiraum des Einzelnen ab, der vor staatlichen Zugriffen geschützt werden soll, sondern es wurde entsprechend der marxistisch-leninistischen Ideologie das Staatsinteresse als Kollektivinteresse über die Menschenrechte des Einzelnen gestellt. Aus der Geltung der Grundrechte sollte lediglich eine positive Verhaltensorientierung staatlicher und gesellschaftlicher Organe folgen und so partielle Konflikte zwischen Partnern, die an der Grundrechtsrealisierung beteiligt waren, gelöst werden. Die nicht ernst genommene Rolle von Grundrechten als Abwehrrechte des Bürgers ergab sich in der DDR spätestens dadurch, dass ihrer rechtlichen Durchsetzbarkeit keine Relevanz zugebilligt wurde.¹³⁶⁾

¹³⁶⁾ Vgl. dazu Menschenrechte in der DDR und Berlin (Ost); Dokumentation der Internationalen Gesellschaft für Menschenrechte; Brunner, Menschenrechte, S. 87 ff. weiterhin vgl. dazu, Klein, JZ 1990, 53 (56 f.).

Selbst wenn man also den Schutz des Bürgers vor illegaler Justizgewalt ganz in den Vordergrund des § 339 StGB stellt, kommt man also mit Hilfe des Kriteriums des vergleichbaren Rechtsgutes nicht zu einer Bejahung der Unrechtskontinuität zwischen der Rechtsbeugung nach ost- und westdeutschem Strafrecht.

Der Schluss der fehlenden Unrechtskontinuität wird in der höchstrichterlichen Rechtsprechung und der vorherrschenden Ansicht in der Literatur bei der Aufarbeitung des Justizunrechts aber nicht gezogen, wie folgender Überblick zeigt.

2. Rechtsprechung und Literatur zur Vergleichbarkeit von § 339 StGB und § 244 StGB-DDR

Schon im Wahlfälschungsurteil des Bundesgerichtshofs¹³⁷⁾ legte die höchstrichterliche Rechtsprechung die grundsätzlichen Ausgangspunkte zur Unrechtskontinuität bei DDR-Altataten fest.

Zunächst führt der BGH aus, dass entsprechend des Normbefehls des Art. 315 I EGStGB zu prüfen ist, ob das strafbare Verhalten auch nach einer der DDR-Norm entsprechenden Vorschrift des StGB strafbar gewesen wäre, wenn das Strafgesetzbuch der Bundesrepublik schon zur Tatzeit in der ehemaligen DDR gegolten hätte. Dabei stellt der BGH nicht auf die bloß formale Erfüllung eines entsprechenden Tatbestandes des StGB ab, er bezieht im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung vielmehr die Schutzrichtung der sich formal entsprechenden Strafnormen und das durch sie geschützte Rechtsgut ein. In diesem Zusammenhang soll für die Beschreibung art- und wertgleichen Unrechts in beiden Tatbeständen ausreichen, wenn die beiden Normen übereinstimmend wesentliche Komponenten

¹³⁷⁾ BGH, Urteil v. 26. November 1992 - 3 StR 319/92 - BGHSt 39, 54.

des jeweiligen Rechtsguts schützen. Liegt diese Übereinstimmung nicht vor, würde eine Verurteilung aus dem neuen Gesetz dem Rückwirkungsverbot widersprechen.¹³⁸⁾

Den Grundsatz, dass die Art des in § 339 StGB umschriebenen Unrechts mit der in § 244 StGB-DDR umschriebenen Unrechtstypisierung vergleichbar sein muss, um überhaupt zu einer Strafbarkeit aus § 244 StGB-DDR kommen zu können, übernimmt der 5. Strafrechtssenat in seinem Grundsatzurteil zur Rechtsbeugung vom 13. Dezember 1993.¹³⁹⁾ Trotz der in dieser Entscheidung konstatierten grundlegenden Divergenz der Rechtspflege in der Bundesrepublik und der DDR sieht die höchstrichterliche Rechtsprechung eine Vergleichbarkeit der Rechtsbeugungstatbestände gewährleistet.

Der Senat kommt zu diesem Ergebnis, weil er annimmt, dass auch die Rechtspflege der DDR dazu diene, ein geordnetes Gemeinschaftsleben der Menschen zu regeln. Die Abhängigkeit der Gerichte der DDR steht zu dieser Folgerung nach Ansicht des BGH nicht in Widerspruch, da abgesehen von den Fällen mit politischem Bezug eine streitentscheidende, befriedende und ahndende Funktion der DDR-Gerichte gegeben war.¹⁴⁰⁾ Gegenüber der in diesen Bereichen neutralen Rechtsprechung würden Fälle, in denen durch Justizentscheidungen elementare Menschenrechte verletzt worden sind, als Missbrauch erscheinen, die als Rechtsbeugung zu

¹³⁸⁾ Der 3. Senat des BGH, der im Wahlfälschungsverfahren zu entscheiden hatte, bezieht sich zur Begründung dieses Verbots ausdrücklich auf die Entscheidung des großen Strafrechtssenats, in der dieser sich mit der Unrechtskontinuität auseinandersetzt (BGH, Urteil v. 10. Juli 1975, a. a. O.).

¹³⁹⁾ BGH, Urteil v. 13. Dezember 1993 - 5 StR 76/93 - BGHSt 40, 30(34).

¹⁴⁰⁾ BGH, Urteil v. 13. Dezember 1993, a. a. O. der entscheidende Senat führt ausdrücklich die Bereiche der Kapital-, Sexual- und Gewaltdelikte auf.

ahnden sei. Diese Erkenntnisse sieht der Senat durch den Einigungsvertrag bekräftigt, der von der grundsätzlichen Wirksamkeit von in der DDR gesetzten richterlichen Akten ausgeht¹⁴¹⁾ und der die grundsätzliche Möglichkeit der Berufung eines ehemaligen Richters der DDR in ein Richterverhältnis nach geltendem Recht vorsieht.¹⁴²⁾

Zusammenfassend bleibt festzustellen, dass der 5. Strafsenat des BGH von der Notwendigkeit des Vorliegens der Unrechtskontinuität zwischen § 244 StGB-Ost und § 339 StGB ausgeht. Der Senat gebraucht diesen Ausdruck zwar nicht ausdrücklich, bezieht sich aber in seinen Ausführungen auf eine Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen¹⁴³⁾, in deren Mittelpunkt die Figur der Kontinuität des Unrechtstyps steht.¹⁴⁴⁾ Der Senat verzichtet zu deren Herleitung auf theoretische Rechtsgutserwägungen und stellt stattdessen darauf ab, welche reale Ausprägung die Schutzgüter in der Gesellschaft des jeweiligen deutschen Staates gehabt haben.

Einen argumentativ anderen Weg als der 5. Strafsenat geht der 4. Strafsenat des BGH in seinem Rechtsbeugungsurteil vom 6. Oktober 1994.¹⁴⁵⁾ Der Senat spricht ausdrücklich von der Notwendigkeit gegebener Unrechtskontinuität zwischen den Rechtsbeugungstatbeständen des StGB der Bundesrepublik und der DDR und leitet diese aus dem Wortlaut des § 244 StGB-DDR

¹⁴¹⁾ Art. 8 Einigungsvertr.

¹⁴²⁾ Anlage II Kap. III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 8 lit. a, b Einigungsvertr.

¹⁴³⁾ Vgl. FN 98.

¹⁴⁴⁾ Dies übersieht Roggemann in JZ 1994, 769 f., der dort in FN 21 davon spricht, dass der BGH die zweifelhafte Begründungsfigur der Kontinuität des Unrechtstyps in seinem Rechtsbeugungsurteil von 1993 mit Recht vermeidet.

¹⁴⁵⁾ BGH, Urteil v. 6. Oktober 1994 - 4 StR 23/94 - BGHSt 40, 272.

und § 339 StGB ab.¹⁴⁶⁾ Dieser mache deutlich, dass beide Normen eine Reflexwirkung zum Schutz des rechtsunterworfenen Bürgers entfaltet, die diesen vor einer Rechtsanwendung bewahren sollten, welche der nationalen Rechtsordnung widersprach. In dieser Komponente soll die Beschreibung art- und wertgleichen Unrechts liegen, die eine Vergleichbarkeit der Normen gewährleistet.¹⁴⁷⁾

Dieser Ansatz kann nicht überzeugen, da er schon nicht in Einklang zu bringen ist mit den Ausführungen, die der Senat selbst vorher zum Rechtsgut der Rechtsbeugungstatbestände gemacht hat. In ihnen wird nämlich dargelegt, dass das Schutzgut des Rechtsbeugungstatbestands die jeweilige innerstaatliche Rechtspflege ist; diese jedoch wies nach einhelliger Meinung in beiden deutschen Staaten tiefgreifende Unterschiede auf.¹⁴⁸⁾ Es ist aber auf der Basis von rechtsguttheoretischen Überlegungen nicht plausibel begründbar, dass, obwohl sich das primäre Schutzgut - also die innerstaatliche Rechtspflege - der Tatbestände nicht in Übereinstimmung bringen lässt, eine Vergleichbarkeit der Normen durch die von ihnen ausgehende Reflexwirkung gelingen soll. Die bloße Reflexwirkung einer Norm kann nicht weiterreichen als ihre eigentliche Primärwirkung.¹⁴⁹⁾

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat im Ergebnis in den größten Teilen der Literatur Zustimmung gefunden. In der Literatur besteht ebenfalls die absolut vorherrschende Ansicht, dass eine system-

¹⁴⁶⁾ Der Senat bezieht sich hierbei auf folgende Passagen der Paragraphen: § 244 StGB-DDR: „gesetzwidrig zugunsten oder zuungunsten eines Beteiligten“, § 339 StGB: „zugunsten oder zum Nachteil einer Partei“.

¹⁴⁷⁾ BGH, Urteil vom 6. Oktober 1994, a. a. O.

¹⁴⁸⁾ Ebenda.

¹⁴⁹⁾ Ähnliche Bedenken bringt Hohmann in NJ 1995, 128 (130) vor.

übergreifende Vergleichbarkeit der Rechtsbeugungstatbestände möglich ist.¹⁵⁰⁾

Dabei gehen weite Teile der Literatur - ähnlich wie der 4. Senat des BGH in seinem Urteil vom 6. Oktober 1994 - davon aus, dass bei der Prüfung der notwendigen (Teil)Übereinstimmung des typisierten Unrechts der zu vergleichenden Tatbestände das durch sie geschützte Rechtsgut im Mittelpunkt steht.¹⁵¹⁾

Im Ergebnis wird dann der von beiden Tatbeständen ausgehende mittelbare Individualschutzeffekt für entscheidend gehalten, beziehungsweise es wird darauf abgestellt, dass die Unparteilichkeit in beiden Rechtssystemen Schutz verdient.

¹⁵⁰⁾ Die vereinzelt gebliebenen Gegenstimmen, können wie bereits dargelegt, nicht überzeugen.

¹⁵¹⁾ Weber GA 1993, 196 (207); ebenfalls von Erwägungen zum Rechtsgut lässt sich Roggemann JZ 94, 769, 773 leiten, der um den mittelbaren Individualschutzeffekt im Rechtsalltag der DDR zu belegen, auf Art. 90 I S. 2 DDR-Verf. von 1974 verweist, wonach Rechtspflege auch Freiheit, Rechte und Würde des Einzelnen schützen sollen. Nicht eindeutig zugeordnet werden kann der Meinungsansatz von Schroeder, Fr.-Chr. Er setzt sich zunächst kritisch mit der Figur der Unrechtskontinuität auseinander und hält diese für ungeeignet zum Beleg der fortwirkenden Strafbarkeit aus Normen des ostdeutschen Strafrechts (so in: Strafrechtliche Verantwortung für die Ausübung politischer Strafjustiz in der ehemaligen DDR, 109, (112) Stattdessen komme es darauf an, ob der Angriff gegen das Rechtsgut trotz unterschiedlicher Ausgestaltung in beiden Systemen als strafwürdig erschien (vgl. dazu vorige Textangabe), bzw. ob in der alten Strafdrohung etwas für die Zukunft schutzwürdiges enthalten war. (so in: NSTZ 93, 216 (218) Schwer damit in Einklang zu bringen ist die Anmerkung, dass dem BGH die Herleitung der Kontinuität des Unrechtstyps für Delikte gegen Gemeinschaftsgüter und damit auch für die Rechtsbeugung überzeugend gelungen sei (so aber in: GA 93, 389 ff.).

Ein differenzierterer Ansatz ¹⁵²⁾ der Literatur geht ebenfalls von Rechtsgutserwägungen aus, welche auf zwei Ebenen erfolgen sollen. Die Unrechtskontinuität soll dann gegeben sein, wenn auf der einen Seite eine Vergleichbarkeit des Funktionsschutzes der Tatbestände gewährleistet ist und auf der anderen Seite die mit diesem Schutz verbundenen Interessen bis zu einem gewissen Grad übereinstimmen.

In den Vordergrund der Untersuchung rückt dabei die praktische Ausgestaltung des Rechtsguts im jeweiligen politischen System, unter Einbeziehung des jeweiligen historischen und geografischen, kulturellen und ökonomischen Hintergrunds. ¹⁵³⁾ Es wird davon ausgegangen, dass unabhängig vom jeweiligen Gesellschaftssystem jeder Staat vor gleichgelagerten Grundproblemen steht, die aus dem Zusammenleben einer Vielzahl von Menschen und der sich daraus ergebenden umfassenden Problemstellungen herrühren. Dies erfordere grundsätzlich staatliche Konfliktlösungsmodelle, die mit Hilfe geeigneter staatlicher Institutionen durchgesetzt werden müssen. In diesem Sinne ging es auch in der DDR um die Sicherung des Gesellschaftsfriedens durch die Rechtspflegeorgane. Die Aufrechterhaltung dieser Funktion auch mit Hilfe des Rechtsbeugungsparagraphen entsprach damit - zumindest in weiten Teilen - dem Organisations- und Entfaltungsbedürfnis der Bevölkerung.

Das vom Gesetzgeber der DDR verfolgte Fernziel mit Hilfe der Rechtspflege im Bereich des politischen Strafrechts, das sozialistische Gesellschaftsmodell durchzusetzen und in diesem Rahmen das Interesse des einzelnen Bürgers auszublenken und so dem Machtmissbrauch Tür und Tor zu öffnen, steht der Annahme von Unrechtskontinuität nach diesem Ansatz nicht

¹⁵²⁾ Es wird im weiteren Bezug genommen auf den komplexen Meinungsansatz von Höchst in JR 1992, 360 ff.

¹⁵³⁾ Höchst JR 92, 360 (363).

entgegen. Es soll nämlich getrennt werden zwischen dem durch den Güterschutz angestrebten Zweck einer Norm, dem entscheidende Bedeutung zukommt, und einem in diesem Zusammenhang zu vernachlässigenden verfolgten Fernziel.¹⁵⁴⁾

Als Fazit lässt sich demnach feststellen, dass sich eine Meinungsströmung in der Literatur zur Herleitung der Unrechtskontinuität eher einer rechtsdogmatischen Argumentation bedient, während der andere Teil den Schwerpunkt eher auf die Prägung der jeweiligen Rechtsgüter durch die Wirklichkeit legen.

3. Zusammenfassung

Sowohl in der Literatur als auch in der höchst-richterlichen Rechtsprechung erfolgt eine Bejahung der Unrechtskontinuität unter Bezugnahme auf den Rechtsgutsbegriff. Es ist jedoch keiner der dargestellten Meinungsströmungen gelungen, den dabei aufgeworfenen Widerspruch zwischen gegensätzlicher Konzeption des primären Schutzobjekts der Rechtsbeugungsparagrafen und Annahme der Vergleichbarkeit des in den Tatbeständen typisierten Unrechts vollständig aufzulösen.

Dies liegt an den grundsätzlichen Schwierigkeiten, die vom Begriff des Rechtsguts ausgehen. Das Rechtsgut ist zwar eine zentrale Figur der modernen Strafrechtsdogmatik, der wichtige Funktionen zugeordnet werden, welche vom Auslegungsmaßstab für Straftatbestände bis hin zur Meßlatte für das gesamte Strafrechtssystem reichen. Die Diskussion zur Theorie des Rechtsguts in der Literatur zeigt aber ein

¹⁵⁴⁾ Für eine Trennung dieser beiden Aspekte tritt Höchst JR 92, 360, (364) ein und beruft sich dabei auf Amelung, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, 330 (370 f.); Mohrbotter ZStW 88, 923 (934 ff.); Loos JR 1975, 248 (249).

uneinheitliches Nebeneinander von Argumenten und Konzepten, insbesondere ist es noch nicht gelungen, die Praxis auf ein bestimmtes Verständnis des Rechtsguts oder jedenfalls auf eine Auseinandersetzung mit diesem Verständnis zu verpflichten.¹⁵⁵⁾

Wenn es aber an einem einheitlichen Grundverständnis über Funktion und Begriff des Rechtsguts fehlt, erscheint es schwer möglich, gerade dieses Kriterium zum Maßstab für die Unrechtskontinuität zwischen ost- und westdeutschen Strafrechtsnormen zu machen. Denn der Rechtsgutsbegriff ist so unbestimmt, dass unter Bezugnahme auf diesen, jedes beliebige Ergebnis begründbar wäre. Es wäre somit unvorhersehbar, wann Unrechtskontinuität vorliegt und wann nicht.

Diese Einwände gegen das Kriterium des Rechtsguts zur Feststellung der Unrechtskontinuität beanspruchen bereits Geltung bei Tatbestandsänderungen innerhalb der Bundesrepublik. Speziell bei der Frage, inwiefern eine Vergleichbarkeit der ost- und westdeutschen Strafrechtsnormen möglich ist, ergibt sich aber ein zusätzliches Problem. Ist der durch Schutzobjekt und Schutzzweck geprägte Rechtsgutbegriff - wie oben dargelegt - bei westdeutschen Strafrechtsnormen schon unbestimmt und unpräzise, ist man bei der Festlegung

¹⁵⁵⁾ Vgl. dazu Suhr, JA 1990, 303, der davon spricht, dass sich bis heute keine einheitliche Begriffsbestimmung des Rechtsguts ausmachen lässt; Roxin AT I, § 2 Rdn. 5 führt unter der Überschrift: „Die Untauglichkeit der bisherigen Rechtsgutdefinitionen“ aus, dass es bisher nicht gelungen ist, den Begriff des Rechtsguts so zu bestimmen, dass er eine rechtlich fundierte und inhaltlich befriedigende Abgrenzung böte; Hassemer schreibt in: Theorie und Soziologie des Verbrechens, S. 14: „Wenn sich der Strafgesetzgeber auf die Rechtsgutlehre bezieht, um eine umstrittene Vorschrift entweder beizubehalten oder abzuschaffen, wenn die Rechtsprechung das geschützte Rechtsgut zur Auslegung eines Tatbestandes heranzieht - immer geschieht das, ohne dass die Rechtsgutdiskussion wirklich aufgenommen wird.“

des Rechtsguts bei einer ostdeutschen Strafrechtsnorm fast vollständig auf Mutmaßungen angewiesen. Der Kommentar zum Strafgesetzbuch der DDR, verfasst von einem Autorenkollektiv, führt zum Beispiel zur Rechtsbeugung lediglich aus, dass diese Bestimmung der Gewährleistung des Grundsatzes der Gleichheit vor dem Gesetz sowie der Sicherung einer in allen Fragen gerechten und gesetzlichen Rechtsprechung dient.¹⁵⁶⁾ Weitere Ausführungen zur Rechtsgutsfrage fehlen, wie überhaupt eine Auseinandersetzung über eine allgemeine Rechtsgutstheorie oder Abhandlungen über Rechtsgüter spezieller Tatbestände - soweit ersichtlich - in der DDR nicht stattfand. Eine wissenschaftliche Öffentlichkeit existierte in der DDR nicht. Es ist für die maßgebenden Gesetzesbücher immer nur ein Erläuterungswerk mit quasi amtlichem Charakter erschienen, Dissertationen und Habilitationen blieben dagegen des Öfteren geheim. Abgesehen von der mangelnden Quantität, ließ auch die Qualität zu wünschen übrig; eine Streitkultur konnte sich auch aufgrund von ausgeübter Vorzensur nicht entwickeln.¹⁵⁷⁾

Dadurch wird im Ergebnis eine einheitliche und nachvollziehbare Bewertung der Unrechtskontinuität auf Basis des Rechtsgutsbegriffs weiterhin erschwert.

Ein weiterer entscheidender Schwachpunkt dieses Ansatzes ergibt sich - wie das Beispiel der Rechtsbeugung aufzeigt - bei Delikten zum Schutz von Allgemeingütern, welche sich auf Tätigkeitsbereiche staatlicher Institutionen beziehen. Falls von diesen Tatbeständen nicht auch gleichberechtigt Individualbelange geschützt werden sollen, stellen die

¹⁵⁶⁾ Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik, Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 244 Anm. 1.

¹⁵⁷⁾ Vgl. dazu den Abschlußbericht der Enquetekommission des Deutschen Bundestages, Drucksache 12/7820, S. 94 und Schroeder, Strafrecht des realen Sozialismus, S. 71 f.

entgegengesetzten gesellschaftlichen Systeme beider deutscher Staaten ein unüberwindliches Hindernis dar, was selbst das Vorliegen einer Teilidentität der Rechtsgüter ausschließt. Ein solch umfassender Ausschluss von Strafverfolgung, bedingt durch sich widersprechende Staatskonzeption beider deutscher Staaten, erscheint aber nur bei Staatsschutzdelikten im engeren Sinne gerechtfertigt und widerspricht im Fall der Rechtsbeugung auch dem Willen der Initiatoren des Einigungsvertrages. Der Gesetzgeber, der nach den Volkskammerwahlen vom 18. März 1990 demokratisch verfassten DDR, hat mit dem 6. Strafrechtsänderungsgesetz vom 29. Juni 1990 (GBl. DDR 526) zahlreiche Straftatbestände des Strafgesetzbuches der DDR geändert, § 244 StGB-DDR dagegen wurde unverändert gelassen. Damit wurde zum Ausdruck gebracht, dass auch nach dem 6. Strafrechtsänderungsgesetz Rechtsbeugung im bisherigen Umfang strafbar bleiben sollte. Dieser Rechtszustand war den Parteien des Einigungsvertrages bewusst, eine bereits begründete Strafbarkeit wegen Rechtsbeugung sollte also nicht wieder aufgehoben werden.¹⁵⁸⁾

Es bleibt festzuhalten, dass der Ansatz, der die Unrechtskontinuität über die Vergleichbarkeit der vom Tatbestand geschützten Rechtsgüter definieren will, nicht im vollen Umfang auf die spezielle Situation der Wiedervereinigung übertragbar ist. Das Ergebnis der fehlenden Unrechtskontinuität kann nicht befriedigen, da es von vornherein dazu führen würde, dass kein ehemaliger Richter, Staatsanwalt oder Untersuchungsbeamter eine Strafverfolgung befürchten müsste.¹⁵⁹⁾ Das würde selbst dann gelten, wenn ein

¹⁵⁸⁾ Darauf weist auch der BGH in seinem Urteil vom 13. Dezember 1993 - 5 StR 76/93 - BGHSt 40, 30 zu Recht hin.

¹⁵⁹⁾ Dies gilt zumindest ab Inkrafttreten des (neuen) Strafgesetzbuches der DDR vom 12. Januar 1968, also bis zur Ersetzung des bis dahin auch in der damaligen DDR geltenden § 336 StGB durch den § 244 StGB-DDR.

offensichtlicher Verstoß des Richters gegen das Wenige vorläge, das die DDR ihren Bürgern als Schutz gegen Ungerechtigkeit und Willkür bot. Diese Konsequenzen machen deutlich, dass der Ansatz der herrschenden Meinung, der die von den Straftatbeständen geschützten Rechtsgüter in den Mittelpunkt der Überlegungen zur Unrechtskontinuität stellt, ungeeignet ist, um bei Delikten mit Gemeinschaftsbezug zu brauchbaren Ergebnissen zu kommen.

Weiterhin offen bleibt, welches nun die geeigneten Maßstäbe sind, die es anzulegen gilt, um festzustellen, ob Unrechtskontinuität zwischen den Rechtsbeugungstatbeständen nach ost- und westdeutschem Strafrecht vorliegt.

III. Fazit - Systemübergreifende Vergleichbarkeit auf Basis des unmittelbaren Regelungseffekts

Wie aufgezeigt, ist ein Ansatz, der sich bei der Festlegung der Maßstäbe der Unrechtskontinuität auf rechtsguttheoretische Überlegungen beschränkt, erheblichen Einwänden ausgesetzt. Das geeignete Kriterium zur Feststellung der Unrechtskontinuität von § 339 StGB und § 244 StGB/DDR liegt stattdessen in dem unmittelbaren Regelungseffekt der Tatbestände.¹⁶⁰⁾

Dieses Kriterium ermöglicht es zu untersuchen, ob - ungeachtet der Besonderheiten des sozialistischen Staatsaufbaus der DDR - durch den Rechtsbeugungsparagraphen Regelungen getroffen wurden, welche zumindest im Kernbereich dem seines westdeutschen „Pendants“ entsprachen.

¹⁶⁰⁾ Wie bereits erwähnt, wurde dieses Kriterium erstmalig von Loos in JR 1975, 247 (249) gebraucht; gegen das alleinige Kriterium des Rechtsguts bei der Feststellung der Unrechtskontinuität wendet sich auch Mazurek JZ 1976, 233 (235).

Dazu ist es notwendig, abermals auf den Begriff der sozialistischen Gesetzlichkeit zurückzukommen.

Dieses Prinzip postulierte die Gesetzesbindung von vollziehender Gewalt und Rechtsprechung in der DDR, ohne allerdings dadurch den Zustand des demokratischen Rechtsstaates nach bundesrepublikanischem Vorbild anzustreben. Zielvorstellung war vielmehr das Modell eines sozialistischen Rechtsstaates. Eine kontinuierliche wissenschaftlich begleitete Entwicklung dieses Begriffes fand allerdings in der DDR nicht statt. Der Begriff des sozialistischen Rechtsstaates spielt ab 1961 in der Öffentlichkeit der DDR eine Rolle. Im Strafgesetzbuch von 1968 ist in der Präambel sogar von der DDR als dem wahren deutschen Rechtsstaat die Rede. Danach wurde der sozialistische Rechtsstaat aus der Diskussion genommen. Schließlich wird sogar der entsprechende Passus aus dem Strafgesetzbuch gestrichen. Erst in der Endphase der Existenz der DDR finden wieder Überlegungen zu diesem Thema statt.¹⁶¹⁾

In einer Untersuchung der DDR-Literatur aus dem Jahre 1989 zur Problematik des sozialistischen Rechtsstaats wird dieser Begriff durch fünf Aspekte charakterisiert:¹⁶²⁾

Das erste Charakteristikum ist der Rechtsetzungaspekt des sozialistischen Rechtsstaates, der garantieren sollte, dass alle rechtlich regelungsnotwendigen Verhältnisse zwischen Individuum und Gesellschaft im verfassungsmäßig vorgesehenen Rahmen vorgenommen werden.

Das zweite Merkmal stellt der Rechtsanwendungsaspekt des sozialistischen Rechtsstaates dar, der die

¹⁶¹⁾ Vgl. dazu Lampe, Rechtswidriges Gesetz? Strafbarer Gesetzgeber?, FN 16.

¹⁶²⁾ Mollnau NJ 1989, 393 (394).

Gleichheit aller Bürger und Rechtssubjekte vor dem Gesetz garantieren sollte.

Das dritte Kennzeichen ist der Rechtsdurchsetzungsaspekt des sozialistischen Rechtsstaates, nach welchem dem Bürger ein handhabbares Verfahren zur Durchsetzung seiner Rechte zur Verfügung gestellt wurde.

Das vierte Element ist der Rechtskontrollaspekt des sozialistischen Rechtsstaates der besagt, dass es jedem Bürger und dem Staat ermöglicht sein muss, mit Hilfe eines juristischen Mechanismus die Korrektur falscher Entscheidungen zu erzwingen.

Das fünfte Merkmal stellt der Gerechtigkeitsaspekt des sozialistischen Rechtsstaates dar, der dadurch charakterisiert ist, dass die vier vorher genannten Merkmale als zentrales Regulativ auf allen Ebenen des Staates wirken.

Dieser Entwurf des sozialistischen Rechtsstaates kann aber allenfalls als zukünftig zu erreichendes Idealbild verstanden werden, den Gegebenheiten in der DDR entsprach er real jedenfalls zu keinem Zeitpunkt, auch in der Endphase ihrer Existenz nicht. Es galt zu keinem Zeitpunkt das Primat des Rechts über die Politik und so wurde die Exekutive in der DDR auch nie durch das Rechtssystem in ihrer Machtausübung begrenzt. ¹⁶³⁾

Der Begriff der sozialistischen Gesetzlichkeit und die theoretischen Grundlagen der Rechtsstaatlichkeit im bundesrepublikanischen Sinne sind nicht deckungs-

¹⁶³⁾ Auch Mollnau NJ 1989, 393 (397) lehnt dieses Prinzip ab: „Wer sozialistische Rechtsstaatlichkeit so interpretiert, dass nunmehr das Primat des Rechts gegenüber dem Staat anerkannt werden müsste, irrt. ... Insofern ist auch die von bürgerlichen Ideologen immer propagierte These von der Souveränität des Rechts über den Staat falsch und demagogisch.“

gleich. Nach der sozialistischen Gesetzlichkeit ergänzte der Grundsatz der Parteilichkeit der Rechtspflege die Bindung des Richters an das positive staatliche Gesetz. Danach sollte das Gesetz so angewandt werden, wie es der Auffassung der Mehrheit der Werktätigen und damit den Zielen der Partei der Arbeiterklasse entsprach.

Eine Bindung auch des Richters an das Gesetz wurde also bejaht, allerdings blieb bei der Auslegung und Anwendung der Gesetze maßgebend, was an Richtlinien und Weisungen von Justizministerium und Oberstem Gericht „nach unten“ weitergegeben wurde. Auf diese Weise behielten die Partei bzw. deren entscheidende Organe ausschlaggebenden Einfluss auf das Justizsystem der DDR. Diese Einflussnahme wurde in der DDR auch nicht geleugnet, die sozialistische Gesetzlichkeit wurde vielmehr als ein grundlegendes Prinzip staatlicher Machtausübung verstanden.¹⁶⁴⁾

Dieses zentralistisch ausgerichtete System der Rechtspflege der DDR mit seinen zahlreichen Einflussmöglichkeiten des Staates entsprach sicher nicht heutigen Vorstellungen vom Grundrechtsstaat. Es ist aber nicht zu leugnen, dass die DDR in ihrer Entwicklung abgerückt ist von der anfänglichen, völligen politischen Instrumentalisierung des Rechts und der damit verbundenen Verleugnung der Notwendigkeit des Prinzips der Gesetzlichkeit.¹⁶⁵⁾

¹⁶⁴⁾ Vgl. dazu Klein JZ 1990, 52 (56); Roggemann, Einführung in das Verfassungsrecht der DDR, S. 155 f.

¹⁶⁵⁾ Roggemann NJ 1971, 191 (121) führt dazu die in der stalinistischen Ära der DDR stattfindende Kontroverse zwischen Karl Pollack und Hilde Benjamin auf. Ersterer forderte, dass Parteibeschlüsse auch dem positiven Recht vorgehen müssten, letztere wollte die Aufhebung von überholten Normen dem staatlichen Gesetzgeber überlassen (vgl. dazu Benjamin NJ 1958, 368). Die Entwicklung der DDR ging in die Richtung der Verpflichtung auf Gesetzestreue, so spricht Riemann, Staatsrecht der DDR, S. 391 davon, „dass

Die Einhaltung des Normensystems als wesentlicher Ordnungsfaktor einer Gesellschaft wurde anerkannt, da ansonsten auch das für eine sozialistische Gesellschaft nötige Mindestmaß an Rechtssicherheit und Planbarkeit verlorengegangen wäre. Es ist zu konstatieren, dass zumindest in Teilen der Rechtslehre der DDR ein gewandeltes Verständnis von sozialistischer Gesetzlichkeit im Sinne einer weitergehenden Stabilisierungs- und Bindungswirkung des gesetzten Rechts festzustellen war.¹⁶⁶⁾

Auch im sozialistischen System ergaben sich im Zusammenleben von Menschen typische Konfliktsituationen, die mittels geeigneter Institutionen bewältigt werden mussten, um so das Gemeinschaftsleben zu organisieren und gewissen Regeln zu unterwerfen.¹⁶⁷⁾ Insoweit enthielt auch das politische System der DDR Züge des modernen Gesetzesstaates, in dem die rechtlichen Normen eine Verbindlichkeit aufwiesen, auf die der einzelne Bürger - sei es unter Inanspruchnahme einer

Zweckmäßigkeit und Gesetzlichkeit einander nicht gegenüber gestellt werden dürften, denn die Anwendung einer Norm dürfte nicht das Belieben derer gestellt werden, die sie anwenden."

¹⁶⁶⁾ Lüderssen, Der Staat geht unter - das Unrecht bleibt?, S. 34 spricht davon, dass nach der Etablierung des Sozialismus die Vorstellung vorgeherrscht habe, es ginge nun darum, dessen Errungenschaften gesetzlich abzusichern und konsequent im Rahmen dieser neuen Gesetzlichkeit zu bleiben; Roggemann, JZ 1990, 363 (367) führt an, dass die DDR kein rechtsleeres Vakuum gewesen sei, sondern ein sozialistischer Gesetzesstaat auf der Suche nach dem Weg zum sozialistischen Rechtsstaat.

¹⁶⁷⁾ Dies wurde auch in der Literatur der DDR anerkannt. Vgl. dazu Riemann, Staatsrecht der DDR, S. 385 und Mollnau NJ 1989, 397, der anführt, dass sich der Sozialismus in einer historisch langen Zeit auf seinen eigenen Grundlagen entwickeln wird, die klassenantagonismusfrei, aber nicht konfliktfrei sind.

Konfliktkommission, eines Vertrags- oder Zivilgerichts - bestehen konnte. ¹⁶⁸⁾

Als Bereiche, in denen sich größtenteils sowohl die Gesetzesmaterie als auch deren Anwendung durch die Gerichte an rechtsstaatlichen Prinzipien messen lassen können, sind das Arbeits-, Familien-, Zivil-, Landwirtschafts-, Sozial- und das Versicherungsrecht zu nennen. ¹⁶⁹⁾ Auch im Bereich des Strafrechts, wenn man den Bereich politischen Strafrechts herausnimmt, in dem die politische Instrumentalisierung des Strafrichters vorherrschte, ist eine regelnde und streitentscheidende Funktion der Gerichte feststellbar, ohne dass dabei die Mindestanforderungen an rechtsstaatliche Grundsätze verletzt wurden. ¹⁷⁰⁾ Als Beispiele sind hier die Kapital-, Gewalt- und Sexualdelikte zu nennen, in vielen Fällen galt dies auch für den Bereich der Vermögensdelikte.

Diese Bereiche der Gesetzgebung und der Rechtsprechung der DDR sind es auch, die eine Vergleichbarkeit des unmittelbaren Regelungseffektes der Rechtsbeugungstatbestände der Bundesrepublik ermöglichen. In beiden Rechtssystemen - so konträr sie im Einzelnen auch ausgestaltet waren - ging es darum, mit Hilfe des Rechtsbeugungsparagraphen zu verhindern, dass sich das Gericht über geltendes Recht hinwegsetzt. Das zu verneinen, würde bedeuten zu unterstellen, dass die Richter der DDR quasi in einem „luftleeren Raum“ handelten und ihnen jede

¹⁶⁸⁾ Werkentin, Politische Strafjustiz in der Ära Ulbricht, S. 396.

¹⁶⁹⁾ So auch Roggemann JZ 90, 363 (372); Fricke, Aus Politik und Zeitgeschichte, B 4/93, S. 13.

¹⁷⁰⁾ So auch Arnold, „Normales“ Strafrecht der DDR, S. 187; Fricke, Aus Politik und Zeitgeschichte B 4/93, S. 13; Reuter, Neue Kriminalpolitik 90, 20 macht geltend, „dass in weiten Teilen der allgemeinen Kriminalität eine rechtsstaatliche Grundsätzen entsprechende Strafrechtsprechung funktionierte.“

beliebige Entscheidung möglich war. Auf diese Weise würde man im Nachhinein den Bürgern der DDR das wenige an Rechtsschutz wieder aberkennen, das ihnen der Staat zuerkannte.

Es sei aber noch einmal deutlich gemacht, dass es an dieser Stelle der Untersuchung lediglich darum geht, festzustellen, ob der unmittelbare Regelungseffekt beider Rechtsbeugungsparagrafen eine fortwirkende Strafbarkeit aus der DDR-Norm rechtfertigt. Wenn dies - aufgrund der vorher aufgeführten Argumente - bejaht wird, soll damit in keiner Weise der Grad des justiziellen Unrechts und der alltäglichen Willkür geleugnet werden, der zu Tage trat, sobald die politischen Zielsetzungen und der Machtanspruch der Partei in Frage gestellt wurden. In solchen Fällen führte der mangelnde Wille zur staatlichen Machtbegrenzung durch das Recht zweifellos dazu, dass sämtliche Bereiche des Rechts der ehemaligen DDR - auch die oben angeführten - unter dem „Vorbehalt des Politischen“ standen. Am deutlichsten dokumentierte sich das - wie oben ausgeführt - in der politischen Strafjustiz, aber auch das Zivil- und Arbeitsrecht wurden bei „Bedarf“ instrumentalisiert, es sei in diesem Zusammenhang nur auf den Kampf des Staates gegen Ausreiseantragsteller verwiesen, bei dem unter anderem der arbeitsrechtliche Kündigungsschutz faktisch außer Kraft gesetzt wurde.¹⁷¹⁾ Werkentin greift zur Charakterisierung der Stellung des Rechts in der DDR auf den von Fraenkel konzipierten Begriff des Doppelstaates¹⁷²⁾ zurück, mit dem dieser die rechtliche Verfasstheit des NS-Regimes analysierte. Mit Doppelstaat ist dabei das Nebeneinander eines „Normenstaates“ und eines „Maßnahmestaates“ gemeint. Der Normenstaat steht dabei für den die Gesetze im

¹⁷¹⁾ Dies macht Werkentin, Politische Strafjustiz in der Ära Ulbricht, S. 398 f. zu Recht geltend.

¹⁷²⁾ Vgl. Fraenkel, Ernst, Der Doppelstaat, Frankfurt 1974.

allgemeinen respektierenden Rechtsstaat, der Maßnahmestaat für den rechtlich völlig unbeschränkten Terrorstaat, der eingreift, sobald es gilt, Ziele und Ideologie des Regimes durchzusetzen. Es ist unbestreitbar, dass sich in dieser Analyse des NS-Regimes Parallelen zur DDR-Gesellschaft zeigen. Gerade Fallkonstellationen, in denen das Recht gezielt eingesetzt wurde, um unerwünschte gesellschaftliche Entwicklungen zu bekämpfen beziehungsweise rückgängig zu machen, sind es aber, die eine Strafbarkeit wegen Rechtsbeugung im Einzelfall begründen können, weil das auch in der DDR maßgebliche Recht missachtet und im unzulässigen Maße über das „normale“ Maß hinaus überdehnt wurde.

Wollte man aus dieser Gespaltenheit der DDR-Rechtsgesellschaft, in der einerseits das Postulat der sozialistischen Gesetzlichkeit propagiert und andererseits willkürlich und rechtsungebunden gegen Regimegegner vorgegangen wurde, den Schluss fehlender Unrechtskontinuität zu ziehen, würde man sozusagen, das „Kind mit dem Bade auszuschütten“. Es gilt vielmehr, bei dem Vergleich beider Normen auf das abzustellen, was formal in den Gesetzen der DDR vorgegeben war und das - wie bereits erörtert - überwiegend auch der gesellschaftlichen Realität entsprach. So bleibt der Weg offen, um in den Fällen der Suspendierung dieses Rechtssystems aus politischen Gründen, den im Einzelfall entscheidenden Richter strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen.

An dieser Stelle der Argumentationskette lassen sich auch die Überlegungen der Literatur und Rechtsprechung zur Unrechtskontinuität der Rechtsbeugungstatbestände einbringen, die nicht einseitig auf die Rechtsgutssystematik abstellen.

Der 5. Strafrechtssenat stellt in seinem Urteil vom 13. Dezember 1993 ebenfalls darauf ab, dass es bei Fällen ohne politischen Bezug der Rechtsprechung der

DDR darum ging, ein geordnetes Zusammenleben der Menschen zu regeln. In diesen Fällen sieht der BGH eine Neutralität der Gerichte gegenüber dem jeweiligen Konflikt und den Beteiligten und ihr Bemühen um Gerechtigkeit als gegeben an.¹⁷³⁾ Dies sind aber Überlegungen, die sich statt mit der Rechtsgutsystematik mit dem unmittelbaren Regelungseffekt der Normen auseinandersetzen, ohne das explizit zu erwähnen.

Gleiches gilt für Überlegungen in der Literatur, die zwar vom Rechtsgutsgehalt des Tatbestandes ausgehen, aber dessen Wesensgehalt dann unter Berücksichtigung des geographischen, kulturellen, ökonomischen und verfassungsrechtlichen Rahmens ermitteln. Entscheidend ist danach nicht die Staatsform des Landes, sondern vielmehr, ob es in beiden Gesellschaftssystemen darum geht, den Gesellschaftsfrieden mittels der Rechtspflegeorgane zu sichern und entsprechende Konfliktlösungsstrategien zu entwickeln. Richtigerweise wird das auch für die DDR bejaht, da jeder moderne Staat vor vergleichbaren Problemlagen steht, die das Zusammenleben einer Vielzahl von Menschen mit sich bringen und deswegen in Teilbereichen des Rechts das ostdeutsche Bemühen um eine der Wahrheit und Gerechtigkeit verpflichtete Rechtsprechung als dem bundesdeutschen durchaus vergleichbar erscheint.¹⁷⁴⁾

Dieser festgestellte übereinstimmende unmittelbare Regelungseffekt der beiden Rechtsbeugungstatbestände ist also das Kontinuum, das eine Vergleichbarkeit und damit auch fortwirkende Strafbarkeit auch nach der Wiedervereinigung ermöglicht.

Im Übrigen werden durch die Anwendung des Merkmals des unmittelbaren Regelungseffektes eine Fülle der Probleme und Unsicherheiten vermieden, die das

¹⁷³⁾ BGH, Urteil v. 13. Dezember 1993, a. a. O.

¹⁷⁴⁾ Vgl. dazu Höchst JR 92, 360 (363).

Merkmal des Rechtsgutbegriffs mit sich bringt. Da der unmittelbare Regelungseffekt einer Norm konstatiert werden kann, ohne dabei in erster Linie auf den relativ unbestimmten und in seinen dogmatischen Dimensionen weitgehend ungeklärten Rechtsgutbegriff angewiesen zu sein, stellt er das präzisere Instrument zum Nachweis der Unrechtskontinuität dar. Weiterhin wird im Ergebnis, die Entscheidung über das Vorliegen von Unrechtskontinuität für den Bürger nachvollziehbarer, weil sich der unmittelbare Regelungseffekt einer Norm oft schon dadurch ergibt, in welchem Maße die gesellschaftliche Realität durch ihn geprägt wird. Auch stellt sich durch die eindeutige Bezugnahme auf den unmittelbaren Regelungseffekt einer Norm die Problematik nicht mehr, ob und inwieweit überhaupt auch fernere Schutzzwecke des Tatbestandes für die Unrechtskontinuität Bedeutung haben sollen. Damit wird ein weiterer Unsicherheitsfaktor ausgeschaltet, welcher sich beim Kriterium des Schutzzwecks der Norm ergab.

Auf der anderen Seite wird der verfassungsrechtlichen Komponente der Unrechtskontinuität, die dem Rückwirkungsverbot entspringt, genüge getan. Da in weiten Teilen des Rechts der DDR das Prinzip der Gesetzlichkeit galt und ein Verstoß dagegen auch im § 244 StGB-DDR unter Strafe gestellt war, liegt in der nach der Wiedervereinigung aufrechterhaltenden grundsätzlichen Möglichkeit der Sanktionierung von Verstößen weder eine Verletzung des Gebots der Rechtssicherheit¹⁷⁵⁾ noch ein Fall staatlicher Willkür vor. Im Ergebnis wird nur das nachgeholt, was bei konsequenter Anwendung schon durch die DDR-Gerichte selbst hätte erfolgen müssen. Eine aus politischen Gründen unterbliebene Ahndung des DDR-Gerichts verdient dagegen keinen Vertrauensschutz.

¹⁷⁵⁾ Dies gilt unabhängig davon, ob die Vorhersehbarkeit individuell oder in einem generelleren Sinne definiert wird.

Auch dem Sinn des Rückwirkungsverbots als Ausdruck der generalpräventiven Funktion des Strafrechts wird man so gerecht. Diese in die Zukunft gerichtete Aufgabe des Strafrechts lässt sich mit der Aufarbeitung eines vergangenen politischen Systems auf den ersten Blick zwar nur schwer in Übereinstimmung bringen. Dies gilt aber nur bei oberflächlicher Betrachtung. Das Argument, die beiden Gesellschaftssysteme der Bundesrepublik und der DDR beziehungsweise die institutionelle Ausgestaltung ihrer Justiz seien zu unterschiedlich, als dass die Aufarbeitung des Justizunrechts der DDR präventive Wirkung auch in der heutigen Bundesrepublik entfalten könnte, greift zu kurz.

Es geht bei der Rechtsbeugung nämlich immer um den vorsätzlichen Missbrauch richterlicher oder richterähnlicher Macht, der zu einer Verletzung subjektiver Rechte Dritter führt. Der entscheidende Unterschied ist, dass sich in einem Staat wie dem der DDR zum Teil eine solche juristische „Subkultur“ entwickelt hatte, in der die Rechtsbeugung in Teilbereichen zur Alltäglichkeit wurde und ihren abweichenden Charakter verlor. Gerade aber diese extreme Form von Justizunrecht fordert eine Aufarbeitung, auch aus präventiven Gesichtspunkten heraus, denn darauf zu vertrauen, dass Zeiten vergleichbarer Willkür nicht wiederholbar sind, wäre naiv und ungenügend. Im Übrigen wären die negativen Konsequenzen im Bereich der sogenannten Integrationsprävention nicht zu unterschätzen, die eine fehlende Aufarbeitung von massenhaftem Justizunrecht zur Folge hätte.¹⁷⁶⁾

¹⁷⁶⁾ Pampel, Aus Politik und Zeitgeschichte, B 1-2/95 (Januar 1995), 27 f. (31) drückt das folgendermaßen aus: „Die Legitimität des neuen Systems bemisst sich daher entscheidend an seinem Umgang mit diesem überkommenen Unrecht. Die Bestrafung der Täter und die Entschädigung der Opfer können zu mehr Stabilität durch Herstellung politischer Gerechtigkeit führen,

Die oben dargelegte Herleitung der Unrechtskontinuität ermöglicht grundsätzlich eine Strafverfolgung des DDR-Justizunrechts auch nach der Wiedervereinigung. Damit ist aber nur eine der Fragen beantwortet, die sich aus der notwendigen Beachtung des Rückwirkungsverbots bei der Aufarbeitung von DDR-Justizunrecht ergeben.

G. Die Aufarbeitung von DDR-Justizunrecht und das Rückwirkungsverbot des Art. 103 II GG

Nach Art. 103 II GG ¹⁷⁷⁾ ist es nicht zulässig, aufgrund eines Gesetzes zu bestrafen, das zur Tatzeit noch nicht in Kraft war, ebenso ist es ausgeschlossen, den Täter nachträglich schärfer zu bestrafen oder der Tat nachträglich einen höheren Unrechtsgehalt beizumessen. ¹⁷⁸⁾

Worin die Wurzeln des Rückwirkungsverbots liegen, wird in Literatur und Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt:

Zunächst wird auf die Verwurzelung des Rückwirkungsverbots im Rechtsstaatsprinzip abgestellt. Der Sinn des Art. 103 II GG soll danach in einer Art Vertrauensschutz des Bürgers bestehen. Dieser soll voraussehen können, welche strafrechtliche Sanktion ihn bei einer bestimmten Verhaltensweise trifft und

denn sie reduzieren die Wahrscheinlichkeit der Restauration, stärken das Rechtsbewusstsein und fördern die Akzeptanz der neuen Normen."

¹⁷⁷⁾ Art. 103 (Grundrechte des Angeklagten)(2) Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.

¹⁷⁸⁾ BVerfG, Beschl. v. 26. Februar 1969 - 2 BVL 1523/68 - BVerfGE 25, 269 (285); Urteil v. 21. Juni 1977 - 1 BVL 14/76 - BVerfGE 46, 188 (192 f.).

welche Konsequenzen dies nach sich zieht.¹⁷⁹⁾ Es ist im Einzelnen allerdings umstritten, ob damit eine individuelle Vorhersehbarkeit des Rechts für den Bürger erreicht werden soll¹⁸⁰⁾ oder ob eine generalisierte Form der Vorhersehbarkeit geschützt wird, damit so die Berechenbarkeit und Messbarkeit der rechtlichen Beurteilung für alle damit Befassten sichergestellt wird.¹⁸¹⁾ Letztere ist zu folgen, fügt es sich doch in die andere Komponente des Rückwirkungsverbots ein, dem Schutz des Bürgers vor der Willkür des Gesetzgebers durch eine objektive Begrenzung der Staatsmacht.¹⁸²⁾

Weiterhin wird das Rückwirkungsverbot nicht nur auf das Rechtsstaatsprinzip zurückgeführt, sondern zusätzlich wird auf die Wahrung der Menschenwürde in Verbindung mit dem Schuldgrundsatz abgestellt¹⁸³⁾. Die Rückführung auf das Schuldprinzip ist allerdings abzulehnen. Anknüpfungspunkt für den Schuldvorwurf ist nicht das Strafgesetz, sondern allein das Verbot

¹⁷⁹⁾ Nach Pieroth, VVdSt 1992 (Bd. 51), 91 f.: die subjektive-rechtliche Komponente des Vertrauensschutzes; vgl. weiterhin Krey, Keine Strafe ohne Gesetz, Rdn. 126; kritisch bezüglich dieses Begründungsversuches, Grünwald ZStW 76, 12 ff.; allerdings weist Schreiber, Gesetz und Richter, S. 215 zu Recht darauf hin, dass sich diese Kritik nur gegen die Meinungen richtet, die auf die individuelle Vorhersehbarkeit abstellen.

¹⁸⁰⁾ In diesem Sinne Krey, Keine Strafe ohne Gesetz, Rdn. 126.

¹⁸¹⁾ So mit guten Argumenten Schreiber, Gesetz und Richter, S. 214; ders. ZstW 80 (1968), 314 ff.; ähnlich Baumann, Aufstand des schlechten Gewissens, S. 12 ff.

¹⁸²⁾ Nach Pieroth, (vgl. FN 28) ist dies die objektive-rechtliche Komponente der Rechtssicherheit; Schreiber, Gesetz und Richter, S. 217; Schünemann, Nulla poena sine culpa, S. 10; Welke KJ 95, 368 (375); kritisch dazu Krey, Keine Strafe ohne Gesetz, Rdn. 126.

¹⁸³⁾ Maunz-Düring-Herzog-Scholz Art. 103 II Rdn. 104; Sax in Bettermann-Nipperdey-Scheuner: Grundsätze der Strafrechtspflege, S. 999.

der betreffenden Handlung. Zur Wahrung des Rückwirkungsverbots würde es demnach ausreichen, dass die Tat bei ihrer Begehung gegen irgendeine rechtliche Norm oder sogar Gewohnheitsrecht verstoßen hat. Das Rückwirkungsverbot würde so letztlich völlig bedeutungslos. ¹⁸⁴⁾

Schließlich wird zur Begründung des Rückwirkungsverbots auf die politisch gebotene generalpräventive Funktion von Strafrechtsnormen hingewiesen, die sinnlogisch von rückwirkenden Normen nicht mehr ausgehen kann. ¹⁸⁵⁾ Dies lässt sich als die strafrechtliche Wurzel des Rückwirkungsverbots auffassen, die allerdings die verfassungsrechtliche Dimension dieses Grundsatzes nicht erklären kann. ¹⁸⁶⁾

Unabhängig von der dogmatischen Verwurzelung des Rückwirkungsverbotest ist unstreitig, dass dieser Grundsatz als elementarer Begriff des modernen Strafrechts unbedingte Beachtung verdient. Durch die Festschreibung in Art. 103 II GG ist dem Gesetzgeber die strikte Einhaltung dieses Grundsatzes - zumindest was den Bereich des materiellen Strafrechts angeht - vorgegeben. ¹⁸⁷⁾ Für Ausnahmen aus Gerechtigkeitsgründen oder kriminalpolitischen Erwägungen bleibt kein Spielraum.

¹⁸⁴⁾ Vgl. dazu Schreiber, Gesetz und Richter, S. 211; Schönemann, Nulla poena sine culpa, S. 15; Welke GA 1995, 368 (372).

¹⁸⁵⁾ Krey, Keine Strafe ohne Gesetz, Rdn. 127; M-Zipf AT I S. 157; Schönemann, Nulla poena sine culpa, S. 11 f., insb. S. 14.

¹⁸⁶⁾ Darauf weist Welke KJ 1995, 368 (373) zutreffend hin.

¹⁸⁷⁾ Nicht vom Rückwirkungsverbot umfasst sind die Normen, die das Verfahren, also den eigentlichen Strafprozess und die Vollstreckung der Strafe regeln. Umstritten ist nach wie vor, ob das Rückwirkungsverbot auch für Änderungen der Rechtsprechung zuungunsten der Betroffenen gilt. Vgl. dazu Schreiber JZ 73, 713; Baumann/Weber AT S. 124; Jakobs AT Kap. 4/81.

Die Versuche in der Literatur, bei der strafrechtlichen Aufarbeitung der DDR-Vergangenheit das Rückwirkungsverbot zu suspendieren bzw. dessen Anwendungsbereich teleologisch insoweit zu reduzieren, dass die „Träger des Staates“ der ehemaligen DDR dem Anwendungsbereich des Art. 103 II GG nicht mehr unterfallen¹⁸⁸⁾, sind abzulehnen. Das Rückwirkungsverbot gilt auch bei der Beurteilung eines untergegangenen Unrechtssystems. Es darf nicht verkannt werden, dass diejenigen Personen die im Staatsapparat der DDR Verantwortung trugen und die nunmehr wegen vergangener Justiz- und Regierungsakte belangt werden, dem „neuen“ Staat in der Rolle des Bürgers gegenüberstehen, denen gegenüber die Bundesrepublik das Rückwirkungsverbot beachten muss.¹⁸⁹⁾

Davon zu unterscheiden ist die Frage, welche Konsequenzen das Rückwirkungsverbot für die Auslegung des DDR-Rechts hat. Einer der umstrittensten Problembereiche der Aufarbeitung von Justizunrecht der ehemaligen DDR liegt in der Interpretation des DDR-Rechts. § 244 StGB/DDR erfordert im objektiven Tatbestand eine gesetzwidrige Handlung. Die Schwierigkeit liegt darin, den Terminus des "Gesetzes" inhaltlich zu füllen.

Ausgangspunkt aller Überlegungen muss dabei das Rückwirkungsverbot des Art. 103 II GG sein. Dieses Prinzip rechtsstaatlichen Strafrechts nach dem niemand bestraft werden darf, dessen Tat zur Tatzeit nicht verboten, ja eventuell sogar geboten war, ermöglicht aber nur auf den ersten Blick eine

¹⁸⁸⁾ Für eine Durchbrechung des Rückwirkungsverbotes Naucke KritV 90, 244 (257); Herrmann NSTZ 93, 120; Laage, KJ 89, 409 (428); Welke, Rückwirkungsverbot, 369 (373); dagegen Schreiber ZStW 107 (1995), 165; Jakobs GA 94, 1 (3); Lüderssen, Der Staat geht unter - das Unrecht bleibt?, S. 67.

¹⁸⁹⁾ So argumentiert überzeugend Lüderssen, a. a. O., S. 67.

unproblematische Lösung der Fälle von Justizunrecht. Die Schwierigkeit liegt vielmehr darin festzulegen, wie weit der Vertrauenstatbestand reichen soll, der aus dem Grundsatz "nulla poena sine lege" folgt.

Die folgenden Streitstände wurden anhand der juristischen Beurteilung der sog. "Mauerschützenfälle" entwickelt, sind in ihrer Bedeutung aber grundsätzlicher Art und entfalten Relevanz für die Aufarbeitung aller Bereiche des in der ehemaligen DDR begangenen Unrechts, also auch für das hier in Frage stehende Justizunrecht.

I. Keine Einschränkung des Rückwirkungsverbotes bei der Aufarbeitung von Staatsunrecht

Die Frage, inwieweit eine systemimmanente Auslegung des DDR-Rechts geboten ist und ob der Vertrauensschutz auch die "Auslegung der Normen durch die Staatspraxis" mitumfasst, ist unproblematisch für diejenigen Teile der Literatur zu beantworten, die für eine Suspendierung des Rückwirkungsverbots bei der Aufarbeitung von Staatsunrecht eintreten. Denn folglich wäre man nicht an das Tatzeitrecht und seine Auslegungsmaßstäbe gebunden, sondern könnte nachträglich bundesrepublikanische rechtsstaatliche Maßstäbe anlegen, indem ein entsprechendes rückwirkendes Strafgesetz verabschiedet werden würde.

Für die Ahndung staatlich veranlasster Kriminalität unter Durchbrechung des Rückwirkungsverbots finden sich in der Vergangenheit Beispiele. Die Militärgerichte in Nürnberg und Tokio urteilten nach dem Zweiten Weltkrieg auf der Grundlage neugeschaffener Tatbestände wie dem Verbrechen gegen den Frieden, der Verschwörung, der Mitgliedschaft in einer verbrecherischen Organisation und damit unter Anwendung retroaktivem Strafrechts. Die Verurteilung der Angeklagten war wegen der Einmaligkeit der

Dimension der begangenen Verbrechen unzweifelhaft richtig. Notwendig und wünschenswert wäre allerdings auch hier eine - vor diesem einmaligen historischen Hintergrund begründbare - offene Suspendierung des Rückwirkungsverbots gewesen.¹⁹⁰⁾

Die Begründung für eine Ausnahme vom Rückwirkungsverbot bei der Bestrafung der politisch Verantwortlichen wird dabei in der geschichtlichen Wurzel des "nulla poena sine lege"-Grundsatzes gesucht.

Die Ursprünge dieses Grundsatzes reichen zurück bis in die Aufklärung¹⁹¹⁾. Die philosophische Grundströmung dieser Zeit verstand die Staatsgewalt als einen Inbegriff "ausgeschiedener und zusammengelegter Individualrechte"¹⁹²⁾, wobei die Verbindung der einzelnen Individuen zum Staatsganzen mittels eines Gesellschaftsvertrages geschehen soll. Durch diesen Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Bürger zu Gehorsam gegenüber den vom Herrscher erlassenen Gesetzen, bei gleichzeitigem Verbot von willkürlicher und absoluter Gewalt. Außerhalb des durch den Staat gesetzlich kodifizierten Verhaltens ist der Bürger also frei. Das Gesetz diene demnach als Garant bürgerlicher Freiheit und als Schutz vor richterlicher und behördlicher Willkür. Dieser Gedanke führt konsequent fortgeführt zu dem Rückwirkungsverbot. Denn der vom Gesetz ausgehende Freiheitsschutz würde konterkariert, wenn der Staat sich durch Änderung der

¹⁹⁰⁾ Allgemein zum Thema der Missachtung des Rückwirkungsverbotes: Naucke, Missachtung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbotes, S. 225 ff.

¹⁹¹⁾ Von denen, die die Idee des Gesetzesstaates vorangetrieben haben, seien hier nur Voltaire (1694-1778), Montesquieu (1689-1755) und Beccaria (1738-1794) genannt. Zu den geistesgeschichtlichen Grundlagen dieses Rechtssatzes vgl. insbesondere Schreiber, Gesetz und Richter, S. 32 ff.; Krey, Keine Strafe ohne Gesetz, Rdn. 12 ff.

¹⁹²⁾ Zitiert nach Schreiber, Gesetz und Richter, S. 35.

Strafgesetze rückwirkend mehr Rechte beilegen könnte, als er bisher hatte ¹⁹³⁾.

Diese individualrechtsschützende Funktion des Rückwirkungsverbotes wird - wie oben bereits erwähnt - von Teilen der Literatur als Argument für die Suspendierung dieses Grundsatzes bei der Ahndung von Systemunrecht angeführt. Danach bezieht sich der Anwendungsbereich des Rückwirkungsverbots allein auf den Schutz des einzelnen Bürgers vor staatlicher Willkür, den "ehemals Mächtigen" sei es dagegen verwehrt sich nachträglich auf diesen Grundsatz zu berufen. Die Grundsätze des Rückwirkungsverbots bei der Beantwortung der Frage heranzuziehen, ob die Organe des Staates nachträglich einer strafrechtlichen Ahndung zugeführt werden können, ist diesem Ansatz gemäß sinnwidrig. ¹⁹⁴⁾

Die grundsätzliche Nichtanwendung des Rückwirkungsverbots bei der Ahndung von Systemunrecht ist abzulehnen, da dieser Grundsatz - zumindest im Bereich des materiellen Strafrechts - zum unumstößlichen Kernbereich des Rechtsstaats gehört. Sein Charakter als objektive innere Begrenzung der Staatsmacht und seine subjektive Komponente des Vertrauensschutzes für den einzelnen Bürger sind eherne Prinzipien unserer rechtsstaatlichen Ordnung ¹⁹⁵⁾, die nicht aufgegeben werden dürfen. Für eine Abwägung zwischen materiellen Gerechtigkeitsgedanken und Rückwirkungsverbot ist zumindest im

¹⁹³⁾ Schreiber, Gesetz und Richter, S. 60.

¹⁹⁴⁾ So Welke, KJ 3/1995, 369 (377); Schönemann, Diskussionsbericht in Lampe; S. 48; Naucke, KVfG 1990, 224 ff.; Ebenso argumentiert Laage, KJ 1989, 409 (428) um die Durchbrechung des Rückwirkungsverbotes, bei der Ahndung von Nationalsozialistischen Verbrechen, durch das KRG 10 zu rechtfertigen.

¹⁹⁵⁾ Diese beiden Komponenten des Rückwirkungsverbotes führt Schreiber, Gesetz und Richter, S. 219 auf.

Bereich des Strafrechts kein Raum, der Verfassungsgeber hat hier eine Entscheidung eindeutig zugunsten des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit des einzelnen Bürgers getroffen. Das Rückwirkungsverbot erfüllt seine rechtsstaatliche Gewährleistungsfunktion durch eine strikte Formalisierung, Aspekte materieller Gerechtigkeit spielen an dieser Stelle keine Rolle.¹⁹⁶⁾

Unabhängig davon, ob man eine solche Einschränkung für sinnvoll und gerecht hält, übersieht dieser Meinungsansatz der Literatur, dass es für eine Ausnahme vom Rückwirkungsverbot einer ausdrücklichen - Art. 79 Abs. 1 GG Rechnung tragenden - Verfassungsänderung bedurft hätte, da Art. 103 II GG eine Verfassungsnorm ist, welcher erhöhte Bestandskraft zukommt. Eine Verfassungsänderung mit dem Ziel der unproblematischeren Aufarbeitung von Systemunrecht ist aber nicht erfolgt und kann keinesfalls auf verdecktem Wege erreicht werden.¹⁹⁷⁾

Deswegen sind auch die Lösungswege in der Literatur abzulehnen, welche einen beschränkten Anwendungsbereich des Rückwirkungsverbot über eine Auslegung des Einigungsvertrages erreichen wollen. Aus dem Einigungsvertrag ergibt sich vielmehr eindeutig, dass das Unrecht, das in der DDR geschehen ist, im Rahmen des Art. 103 II GG aufgearbeitet werden soll.

Ebenso wenig überzeugen kann der Meinungsansatz von Hruschka, welcher bei in der DDR begangener Regierungskriminalität über § 7 I Alt. 2 StGB bundesdeutsches Strafrecht zur Anwendung bringen

¹⁹⁶⁾ So Schreiber ZStW 80, 348 (367); Schönemann, Nulla Poena; S. 26. Vgl. auch Lüderssen, ZStW 104 (1992), 735 (757).

¹⁹⁷⁾ Vgl. dazu Joerden, GA 1997, 201 ff.; Dannecker Jura 1994, 585 (593); Wassermann NJW 1993, 895.

will, weil die DDR als Tatort keiner Strafgewalt im Sinne dieser Norm unterlegen gewesen sei. Hruschka kommt zu diesem Ergebnis, da er bei Zwangsstaaten unterscheidet zwischen einer unteren Ordnungsschicht, die als normale Ordnungsschicht dem Rechtsstaat gleicht (Verbot von Mord und Totschlag und Diebstahl beispielsweise) und einer oberen Ordnungsschicht, in der der Staat Regeln schafft, mit deren Hilfe er sich scheinbar selbst legitimiert (das Gebot Regimegegner zu beseitigen, beziehungsweise unter dem Deckmantel des Strafrechts zu Freiheitsstrafen zu verurteilen und der Verzicht auf Strafverfolgung bei Taten die im Zusammenhang mit der Verfolgung von Regimegegnern geschehen sind). Er geht im Bereich dieser oberen Ordnungsschicht davon aus, dass die politische Führungsschicht der DDR einer eigentlichen Strafgewalt nicht unterworfen war. ¹⁹⁸⁾

Dieser Lösungsansatz überzeugt nicht. Abgesehen davon, dass die Abgrenzung zwischen oberer und unterer Ordnungsschicht im Einzelfall problematisch sein kann, ist der Schluss, dass auf dem Gebiet der DDR zumindest in Teilbereichen überhaupt keine Strafgewalt i. S. d. § 7 I Alt.2 StGB bestanden haben soll, unzulässig. Anwendung findet diese Alternative des § 7 StGB dann, wenn dadurch eine Strafverfolgung ermöglicht wird, ohne sich damit in die inneren Angelegenheiten eines anderen Staates einzumischen. ¹⁹⁹⁾ Sie ist dagegen nicht als Möglichkeit gedacht, unproblematisch nationales Strafrecht auf Taten anzuwenden, die in Unrechtsstaaten begangen wurden, um so das Rückwirkungsverbot zu umgehen. ²⁰⁰⁾

¹⁹⁸⁾ Hruschka JZ 92, 665 (670).

¹⁹⁹⁾ Beispielsweise Taten, die bei Polarexpeditionen oder auf hoher See auf unbeflagten Schiffen geschehen.

²⁰⁰⁾ Vgl. zur Kritik an Hruschkas Ansatz, Jakobs, GA 94, 1 (10); Lüdersen, Der Staat geht unter, S. 39.

Doch auch die vorherrschende Ansicht in Literatur und Rechtsprechung, welche eine uneingeschränkte Anwendung des Rückwirkungsverbot für zwingend hält, ist sich uneinig über die daraus folgenden Konsequenzen für die Aufarbeitung des DDR-Unrechts. Es ist höchst streitig, ob der Vertrauensschutz des Art. 103 II GG gebietet, bei der Frage der Gesetzeswidrigkeit im Sinne des § 244 StGB/DDR auf eine systemimmanente Auslegung des DDR-Rechts zurückzugreifen oder ob bei der Auslegung des DDR-Rechts bundesrepublikanische Maßstäbe angelegt werden können. Letztere Meinung hält mithin eine Berücksichtigung der Besonderheiten des DDR-Rechtssystems im Einzelfall auf der Ebene von Gesetzeswidrigkeit und Schuld für genügend.

Ein weiterer Problembereich ist die Diskrepanz, die zwischen dem positiv gesetzten Recht in der DDR und der Gestaltung der Rechtswirklichkeit existierte. Die Richter in der ehemaligen DDR agierten - insbesondere im Bereich des politischen Strafrechts - in einem Spannungsverhältnis zwischen der nachlesbaren Gesetzeslage und dem dazu in Widerspruch stehenden Inhalt der größtenteils geheim gehaltenen Weisungen und Anleitungen zur Auslegung und Anwendung des Rechts von staatlicher Seite. Es bleibt zu entscheiden, was daraus für die Gesetzeswidrigkeit der richterlichen Entscheidung im Sinne des § 244 StGB/DDR folgt. Zieht man den Schluss, dass diejenigen Justizakte nicht als Rechtsbeugungen zu verfolgen sind, welche zwar in Widerspruch zur nachlesbaren Gesetzeslage, aber in Übereinstimmung mit staatlichen Anweisungen stehen, hätte das einen umfassenden Ausschluss der Verfolgbarkeit von Regierungskriminalität - und damit auch des Justizunrechts - in der ehemaligen DDR zur Folge. Stellt man dagegen allein auf die nachlesbare Gesetzeslage der DDR ab und hält die Richter an dem „sozialistisch getönten Rechtsstaatverständnis“ der DDR fest, ist

fraglich, ob man der Rechtswirklichkeit der DDR gerecht wird.

II. DDR-Gesetze und Verstoß gegen höherrangiges positives Recht

Es bleibt zu prüfen, ob die von der DDR-Justiz in Anwendung gebrachten Normen, insbesondere die Tatbestände des politischen Strafrechts, wegen eines Verstoßes gegen höherrangiges positives Recht für nichtig zu erklären sind und deswegen bereits in ihrer bloßen Anwendung eine Rechtsbeugung liegt.

Dabei ist zunächst die Frage zu klären, aus welchen Grundlagen sich solch ein Verstoß gegen höherrangiges positives Rechts ergeben könnte. Als positiv-rechtliche Maßstäbe heranzuziehen sind die von der DDR unterzeichneten internationalen Verträge, wie die allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen von 1948, die Prinzipien der Charta der Vereinten Nationen, die KSZE-Schlussakte und der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte, sowie die DDR-Verfassung selbst.

1. DDR-Verfassung als positiv-rechtlicher Maßstab

Die DDR-Verfassung scheidet als Maßstab aus.

Dies ergibt sich zum einen bereits aus formalen Gründen, da der Richter in der DDR nicht berufen war, die Verfassungsmäßigkeit eines Straftatbestandes klären zu lassen. Eine Parallelregelung zu Art. 100 GG war in der DDR-Verfassung nicht vorgesehen.²⁰¹⁾ Der Richter durfte somit Zweifel an der Gültigkeit der Norm seiner Entscheidung nicht zugrunde legen.

²⁰¹⁾ Rautenberg/Burges DtZ 93, 71 (73).

Zum anderen kann die Verfassung der DDR nicht herangezogen werden, weil so den in der Verfassung verankerten Rechten ein systemfremder Bedeutungsgehalt beigemessen würde. Die in der Verfassung der DDR normierten Rechte waren keine Freiheitsrechte des einzelnen Bürgers, die gegenüber dem Staat geltend gemacht werden konnten, sondern waren immer im Rahmen der durch den Staat vorgegebenen sozialistischen Lebensweise zu interpretieren.²⁰²⁾ Diese exekutive Interpretationshoheit auszublenden und diesen Rechten im Nachhinein einen bürgerlich-rechtstaatlichen Inhalt geben zu wollen, wäre mithin ein Verstoß gegen die Grundsätze des Rückwirkungsverbotes.

2. Die allgemeine Menschenrechtserklärung oder die Charta der Vereinten Nationen als positiv-rechtlicher Maßstab

Ebenso scheitern muss der Versuch, die Nichtigkeit einer DDR-Rechtsnorm aus einem Verstoß gegen die allgemeine Menschenrechtserklärung oder die Charta der Vereinten Nationen abzuleiten. Der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte kommt weder eine unmittelbare innerstaatliche, noch - mangels Vertragscharakters - eine völkerrechtliche Verbindlichkeit zu.²⁰³⁾ Eine direkte Einwirkung auf die Rechtsordnung ist damit ausgeschlossen.

Fraglich ist, ob sich aus der Charta der Vereinten Nationen ein tauglicher positiv-rechtlicher Maßstab ergibt. Grundsätzlich einschlägig wären insoweit die Art. 55 und Art. 56 der Charta der Vereinten Nationen:

Art. 55 Charta der VN

²⁰²⁾ Vgl. dazu die Ausführungen in Teil C der Arbeit unter I.

²⁰³⁾ Verdross/Simma, Völkerrecht, § 1234.

Wirtschaftliche und soziale Ziele

Um jenen Zustand der Stabilität und Wohlfahrt herbeizuführen, der erforderlich ist, damit zwischen den Nationen friedliche und freundschaftliche, auf der Achtung vor dem Grundsatz der Gleichberechtigung und Selbstbestimmung der Völker beruhende Beziehungen herrschen, fördern die Vereinten Nationen...die allgemeine Achtung und Verwirklichung der Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle ohne Unterschied der Rasse, des Geschlechts, der Sprache oder der Religion.

Art. 56 Charta der VN

Zusammenarbeit der Mitglieder

Alle Mitgliedsstaaten verpflichten sich, gemeinsam oder jeder für sich mit der Organisation zusammenzuarbeiten, um die in Art. 55 dargelegten Ziele zu erreichen.

Im Ergebnis kann auch die Charta der vereinten Nationen nicht herangezogen werden. Sie ist zwar - im Gegensatz zur allgemeinen Menschenrechtserklärung - grundsätzlich ein völkerrechtliche Bindungen auslösendes Vertragswerk, gibt in den in diesem Zusammenhang oben angeführten Artikeln aber lediglich politische Zielvorstellungen wieder, die nicht geeignet sind, die Nichtigkeit von innerstaatlichen Rechtsnormen zu belegen.

3. KSZE-Schlussakte als positiv-rechtlicher Maßstab

Für die Bestimmungen der KSZE-Schlussakte gilt dasselbe, das oben für die allgemeine Menschenrechtserklärung oder die Charta der Vereinten Nationen ausgeführt worden ist. Auch ihr fehlt die rechtliche Bindungswirkung, da sich die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten darauf beschränkt, im Rahmen der bereits anderweitig wahrgenommenen Verpflichtungen zur Einhaltung der Menschenrechte zu bewegen. ²⁰⁴⁾

²⁰⁴⁾ Ipsen, Völkerrecht, § 59 Rdn. 47; ebenso Rautenberg/Burges, DtZ, 1993, 71 (73).

4. Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR) als positiv-rechtlicher Maßstab

Ebenso wenig ergibt sich die Nichtigkeit von DDR-Rechtsnormen aus dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR), durch den die Achtung und Verwirklichung der in Art. 55 Charta der Vereinten Nationen festgeschriebenen Menschenrechte und Grundfreiheiten in den Mitgliedsstaaten gewährleistet werden sollte. Unabhängig davon, dass die DDR mit ihrem Beitritt zu diesem Pakt am 27. März 1973 politisch-moralische Verpflichtungen eingegangen ist, denen sie niemals gerecht geworden ist, folgt daraus nicht die Ungültigkeit von Rechtsnormen der DDR. Die Regeln des IPBPR können nämlich - nach der allgemeinen Systematik des Völkerrechts - nur dann innerstaatliche Geltung erlangen, wenn neben der Ratifizierung auch eine Transformation dieser Regeln in innerstaatliches Recht erfolgt.²⁰⁵⁾ Dafür hätte es aber gemäß Art. 51 der DDR-Verfassung von 1974 der Zustimmung der Volkskammer bedurft, die gemäß Art. 48 II S. 1 der DDR-Verfassung das einzig verfassungsgebende Organ der DDR war.²⁰⁶⁾ Nicht ausreichend ist deswegen, dass der Pakt am 27. März 1973 durch den Staatsratsvorsitzenden der DDR ratifiziert, am 26. Februar 1974 im DDR-Gesetzblatt veröffentlicht und sein Inkrafttreten zum 23. März 1976 am 1. März 1976 im Gesetzblatt bekannt gegeben wurde.

Weder durch Darlegungen in der Rechtsliteratur noch durch Politik-Propaganda kann ein förmliches Gesichtspunkten genügendes Transformationsverfahren ersetzt werden. Es ist deshalb unerheblich, dass in der Rechtsliteratur der IPBPR als geltendes Recht

²⁰⁵⁾ So auch Dannecker JURA, 94, 585 (590).

²⁰⁶⁾ Vgl. zur fehlenden Transformation Rautenberg/Burges DtZ 93, 71 (73); Grünwald StV 91, 31 (36).

bezeichnet wurde, beziehungsweise in der politischen Außendarstellung der DDR sogar so getan wurde, als würde die Verfassung der DDR über die Grundfreiheiten des IPBPR hinausgehen. Es ist allerdings keineswegs bedeutungslos, dass die DDR den IPBPR öffentlich bekannt gemacht und sich sozusagen zu Eigen gemacht hat. Kein Jurist der DDR kann sich darauf berufen, ihm seien dieser Pakt und die darin niedergelegten Grundfreiheiten unbekannt gewesen. Der IPBPR kann deshalb als geeigneter Prüfungsmaßstab herangezogen werden, um die Unvertretbarkeit einer gerichtlichen Entscheidung festzustellen.

5. Zusammenfassung

Die formelle Wirksamkeit der Gesetze der DDR ist nicht in Frage zu stellen. Keine der DDR-Normen war wegen eines Verstoßes gegen höherrangiges Recht nichtig. Der Vorwurf der Rechtsbeugung kann deshalb auf diesem Weg nicht begründet werden.

III. Rechtsbeugung und Radbruchsche Formel

Es bleibt zu prüfen, ob den von DDR-Gerichten in Ansatz gebrachten Normen wegen eines elementaren Verstoßes gegen Gebote der Gerechtigkeit die Rechtsgeltung zu versagen ist. Der dahinter stehende dogmatische Ansatz, dem positiven Recht moralisch-ethisch begründete Grenzen aufzuzeigen, geht zurück auf die sogenannte Radbruchsche Formel, die vom Heidelberger Rechtsphilosophen Gustav Radbruch begründet wurde und die im Wesentlichen wie folgt lautet:

„Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, dass das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich

ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, dass der Widerspruch des positiven Gesetzgebers zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, dass das Gesetz als „unrichtiges Recht“ der Gerechtigkeit zu weichen hat...Wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung positiven Rechts bewusst verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur „unrichtiges Recht“, vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur.“ ²⁰⁷⁾

Gustav Radbruch entwickelte diese Formel vor dem Hintergrund nationalsozialistischen Unrechts als Gegenkonzept zum strengen Positivismus, der ausschließlich auf die formale Gültigkeit eines Gesetzes abstellt. Er hat damit der Strafjustiz eine Bewertungsrichtlinie für die Geltung und Nichtgeltung von nationalsozialistischen Gesetzen an die Hand gegeben. Die Formel erlebte insbesondere bei der strafrechtlichen Ahndung der Tötung an der innerdeutschen Grenze eine bemerkenswerte Renaissance.

Ob die Bezugnahme auf die Radbruchsche Formel bei den Mauerschützenprozessen gerechtfertigt ist, kann dahinstehen, bei der Aufarbeitung des DDR-Justizunrechts führt die von Gustav Radbruch entwickelte Formel zur Gültigkeit und Bindungswirkung von Unrechtsgesetzen jedenfalls nicht weiter.

Die Radbruchsche Formel besteht aus zwei Teilen: Der Unerträglichkeits- und der Verleugnungsformel. Nach der sog. Unerträglichkeitsformel hat ein Gesetz der Gerechtigkeit dann zu weichen, wenn der Widerspruch zwischen beiden ein unerträgliches Maß erreicht. Nach der Verleugnungsformel entbehrt ein Gesetz der Rechtsnatur, wenn bei seinem Erlass die Gleichheit als Kern der Gerechtigkeit bewusst verleugnet wurde.

²⁰⁷⁾ Radbruch SJZ 1946, 105 (107).

Bedeutung kann bei der Aufarbeitung DDR-Unrechts überhaupt nur die Unerträglichkeitsformel erlangen. Die Verleugnungsformel setzt die Feststellung des gesetzgeberischen Willens voraus, sich vorsätzlich über den Grundsatz der Gleichheit hinwegzusetzen. Dies ist im Fall der DDR nicht möglich. Die Verwirklichung der sozialistischen Gerechtigkeit war als Staatsziel immer zentraler Bestandteil der Staatspropaganda der DDR. Dass die Realität eine andere war, reicht nach der Radbruchschen Formel nicht aus.²⁰⁸⁾

Die Unerträglichkeitsformel besteht ihrerseits wiederum aus zwei Teilen. Zum einen geht es um die Feststellung, dass das fragliche Gesetz gesetzliches Unrecht darstellt, zum anderen beinhaltet sie die Festlegung des übergesetzlichen Rechts, das an die Stelle des Unrechtsgesetzes treten soll.

Der Versuch, die Radbruchsche Formel auf die Aufarbeitung von DDR-Justizunrecht zu übertragen, scheitert bereits daran, dass die DDR-Rechtsordnung nicht den notwendigen Grad extremen Unrechts erreichte.

Die Rechtsgültigkeit einer Norm hängt auch davon ab, ob sie den Mindestanforderungen von Gerechtigkeit genügt. Die Erfahrungen mit dem NS-Unrecht haben gezeigt, dass sich ohne einen solchen Zusammenhang von Politik und Moral schlimmste Grausamkeiten und Willkür hinter einem formgültigen Rechtssystem verbergen können.²⁰⁹⁾

Der Grundsatz der Rechtssicherheit darf bei dieser Betrachtung aber nicht ausgeblendet werden. Das hat zur Konsequenz, dass nur bei einer extrem schweren Rechtsverletzung ein Gesetz für ungültig erklärt

²⁰⁸⁾ So auch Kaufmann NJW 1995, 81 (82).

²⁰⁹⁾ Ebenso Hruschka JZ 1992, 665 (668).

werden kann.²¹⁰⁾ Die bloße Ungerechtigkeit oder Unzweckmäßigkeit eines Gesetzes ist dagegen hinzunehmen.²¹¹⁾ Um den Gebot der Rechtssicherheit zu genügen, fehlt es einer Rechtsnorm nur dann an Verbindlichkeit, wenn sie die völlige Leugnung von grundlegenden Menschenrechten darstellt. Dieser evidente Unrechtsgrad muss sich dem Anwender aufzwingen, die Norm darf keiner - den Grad der Ungerechtigkeit mindernden - Auslegung zugänglich sein.

Eine Antwort auf die Frage, ob die Gesetze der DDR solch evidenten Unrecht darstellten, erfordert einen Blick auf die verschiedenen Phasen der Geschichte der DDR.

Wie oben dargestellt, war in den Anfangsjahren der DDR die Justiz zweifellos ein Mittel zur Etablierung des sozialistischen Gesellschaftssystems. Die politischen Machthaber instrumentalisierten die Justiz um gegen missliebige Teile der Gesellschaft, welche nicht in die Staatsdoktrin passten, vorzugehen und so die sozialistische Entwicklung des Staates voranzutreiben. Dies geschah aber nicht durch ein evident ungerechtes Normensystem im Sinne der Radbruchschen Unerträglichkeitsformel.

Das Normensystem dieser Zeit war in Teilen geprägt durch eine Unschärfe, die in politisch relevanten Fallgestaltungen eine fast beliebige Handhabung dieser Normen ermöglichte, welche teilweise die Grenze zur rein willkürlichen Anwendung einer

²¹⁰⁾ Dem Grundsatz der Rechtssicherheit maß auch Radbruch selbst erhebliche Bedeutung bei; vgl. dazu Radbruch „Gesetz und Recht“ in Rechtsphilosophie III, S. 99 ff.; Auf den Aspekt der Rechtssicherheit in Radbruchs Theorie weist auch Kaufmann NJW 1995, 81 (82) hin.

²¹¹⁾ „Denn Gerechtigkeit kann nur verwirklicht werden, wenn damit eine möglichst geringe Einbuße an Rechtssicherheit einhergeht.“, so Radbruch in SJZ 46, 105 (107).

Vorschrift überschritt. Dies im Zusammenspiel mit einem gesteuerten Prozessablauf und unverhältnismäßig hohen Strafen war kennzeichnend für das Vorgehen der Justiz in den Anfangsjahren der DDR. So missbilligenswert das war, es begründet nicht den unerträglichen Rechtsverstoß im Sinne Radbruchs. Das Unrecht und die Willkür der DDR-Justiz waren nicht in erster Linie durch die Gesetzeslage selbst begründet, sondern ergaben sich aus ihrer Handhabung. Dies gipfelte - besonders was die Rechte der Beschuldigten anging - in der Missachtung der Gesetze durch die Justiz.²¹²⁾ Der Missbrauch beschränkte sich nicht auf einzelne Exzesse von Richtern und Staatsanwälten, sondern geschah systematisch. Dies vermag aber nichts daran zu ändern, dass dem Normensystem selber nicht das nach Radbruch notwendige Maß unerträglichen Unrechts anhaftete.

Gleiches gilt im noch stärkeren Maße für die späteren Phasen der DDR-Geschichte. Das Normensystem - insbesondere ist hier das Strafgesetzbuch von 1968 zu nennen - war zwar wegen der nach wie vor zu bestehenden Weite der verwendeten Tatbestandsbegriffe gemessen an bundesrepublikanischen Maßstäben unakzeptabel; es war aber deswegen nicht von vorneherein evident rechtsstaatswidrig. Der Unrechtsvorwurf fußt auch in diesen Jahren - ohne dass die Urteilspraxis der Strafgerichte den Unrechts- und Willkürgrad der Anfangsjahre der Republik erreicht hätte - in der Justizpraxis, nicht in dem Normensystem der DDR selbst. Es ist der exzessive Gebrauch, welcher von den Normen gemacht wurde, der geeignet ist, den Vorwurf der Rechtsbeugung zu begründen, nicht die Anwendung der Gesetze der DDR selbst.

²¹²⁾ Ähnlich auch Dreier, Gesetzliches Unrecht im SED-Staat am Beispiel des DDR-Grenzgesetzes, FS f. A. Kaufmann, 1993, S. 57 ff., kritisch dagegen Kaufmann NJW 1995, 81 (82).

Die Vorschriften des politischen Strafrechts schützten zwar vor allen Dingen die staatlichen Interessen der DDR, die aus Sicht eines freiheitlich-demokratischen Rechtsstaates sicherlich nicht schützenswert sind. Darauf allein darf es aber für ein moralisches Unwerturteil nicht ankommen. Eine „minimale Bedingung der Richtigkeit rechtsethischer Urteile ist, dass sie vom Standpunkt größtmöglicher Neutralität aus getroffen werden.“²¹³⁾

Gegen den evidenten Unrechtscharakter der DDR-Normen spricht bereits, dass sich durchaus Fallkonstellationen entwickeln lassen, in denen nach den Vorschriften des politischen Strafrechts die Verletzung schutzwürdiger Interessen der DDR eine Strafe rechtfertigten. Dies trifft in letzter Konsequenz auch auf die umstrittenste Norm des politischen Strafrechts der DDR zu, das Republikfluchtverbot des § 213 StGB/DDR. Aus Sicht der DDR-Verantwortlichen ging es beim Mauerbau darum, den Exodus von Fachkräften in die Bundesrepublik und damit das wirtschaftliche Ausbluten der DDR zu verhindern. Hinter der Statuierung des Republikfluchtverbots stand also der Gedanke, auch unter Einsatz repressiver Mittel den Bestand der DDR zu erhalten. Das Recht auf Freizügigkeit derart zu begrenzen, ist nicht in Übereinstimmung zu bringen mit dem Grundrechtsverständnis der Bundesrepublik. Auch, dass diese Vorschrift zur Stabilisierung eines totalitären Systems beitrug, macht zweifellos die sittliche Fragwürdigkeit dieser Norm deutlich. Dennoch liegt in der Beschränkung der Freizügigkeit mit dieser Zielstellung - insbesondere vor dem Hintergrund der damaligen außen- und deutschlandpolitischen Rahmenbedingungen - allein kein Verstoß gegen den elementaren Bereich des Menschenrechts. Dies relativiert nicht das Unrecht der Mauertoten.

²¹³⁾ Dreier, Gesetzliches Unrecht im SED-Staat? Am Beispiel des DDR-Grenzgesetzes, S. 64.

Bei der Beurteilung des Schusswaffeneinsatzes an der DDR-Grenze, mithin also der rechtlichen Klassifizierung des § 27 DDR-Grenzgesetzes, kann sich eine Verletzung des unantastbaren Kernbereichs von Menschenrechten aus einem groben Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und aus einem Verstoß gegen zwei Grundrechte ergeben, dem Recht auf Freizügigkeit und dem Recht auf Leben. Das ist aber bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe wegen illegalen Grenzübertritts - die den Tatvorwurf der Rechtsbeugung begründen könnte - nicht in demselben Maße gegeben.

Keine der DDR-Normen - auch nicht die Normen des politischen Strafrechts wie beispielsweise die § 106 StGB/DDR (Staatsfeindliche Hetze), § 213 StGB/DDR (Ungesetzlicher Grenzübertritt), 215 StGB/DDR (Rowdytum), § 219 StGB/DDR (Ungesetzliche Verbindungsaufnahme) und § 249 StGB/DDR (Asoziales Verhalten) - erreicht den extremen Grad von offensichtlichem Unrecht im Sinne der Radbruchschen Formel. Es bleibt festzuhalten, dass evidentes bereits in der Norm selbst verankertes Unrecht nicht in den DDR-Gesetzen zu erkennen ist. Ungesetzliche Verbindungsaufnahme (§ 219 StGB/DDR) oder "Öffentlichen Herabwürdigung" (§ 220 StGB/DDR) unter Strafe zu stellen ist für sich genommen nichts Unrechtes, erst wenn die Normen systematisch dazu genutzt werden, Oppositionelle zu kriminalisieren, erhalten diese Strafvorschriften ihren Unrechtscharakter.

Anknüpfungspunkt für die Begründung des Tatbestands der Rechtsbeugung ist deswegen das Handeln jedes einzelnen Richters oder Staatsanwalts bei der Umsetzung der Norm im gerichtlichen Verfahren, nicht bereits der gesetzgeberische Akt selbst. Das staatliche System der Steuerung und Beeinflussung der Justiz, das darauf ausgerichtet war, diesen Missbrauch durch den einzelnen Richter und Staatsanwalt gezielt hervorzurufen, kann nicht zu einer

Veränderung des Unrechtscharakters der angewendeten Normen führen. ²¹⁴⁾

IV. Fazit

Die Normen des DDR-Rechtssystems verstießen weder gegen höherrangiges positiven Rechts, noch ist diesen wegen eines elementaren Verstoßes gegen Gebote der Gerechtigkeit die Rechtsgeltung zu versagen. Der Vorwurf der Rechtsbeugung kann also nicht durch die bloße Anwendung einer Norm begründet werden. Maßgeblich für den Vorwurf der Rechtsbeugung ist deshalb die Handhabung der Normen durch den jeweiligen Staatsanwalt oder Richter. Letztlich geht es nicht mehr primär um die Frage der Richtigkeit des Rechts, sondern das Problem verlagert sich auf die Ebene der Rechtsgeltung von Normen. ²¹⁵⁾

H. Die Auslegung des DDR-Rechts und das Rückwirkungsverbot des Art. 103 II GG

Die Beantwortung der Frage, wann sich ein Richter oder Staatsanwalt der ehemaligen DDR in strafbarer Weise vom Gesetz entfernt hat, hängt in entscheidender Weise davon ab, ob überhaupt und wenn in welchem Umfang das Rückwirkungsverbot des Art. 103 II GG Geltung entfaltet.

Es wurde bereits angesprochen, dass der Sinn des Rückwirkungsverbotes im Vertrauensschutz des Bürgers

²¹⁴⁾ Es ist deswegen nicht nachvollziehbar, dass Kaufmann, NJW 1995, 81 (82) den berechtigten Einwand Dreiers, die Unerträglichkeit der Taten (gemeint sind die Todesschüsse an der Mauer) liege nicht so sehr in den Gesetzen als vielmehr in deren Missachtung, mit der lakonischen Bemerkung kommentiert, dann sei zu sagen, dass das Unrecht auf den Gesetzen, so wie diese gehandhabt wurden, beruhe.

²¹⁵⁾ So Lorenz, JZ 94, 388 (389).

bestehen soll, der so voraussehen kann, welche strafrechtliche Sanktion ihn trifft und welche Konsequenzen dies nach sich zieht. Das Ziel dieser zum Verfassungsgrundsatz erhobenen Regelung soll darüber hinaus der Schutz des Bürgers vor der Willkür des Gesetzgebers sein und stellt damit im Endeffekt eine objektive Begrenzung der Staatsmacht dar.

Die Vertrauensschutzfunktion des Art. 103 II GG hätte also die Straflosigkeit des Richters oder Staatsanwalts zur Folge, wenn die Tat zur Zeit ihrer Begehung nicht als Rechtsbeugung im Sinne des § 244 StGB/DDR strafbar war. Da der Maßstab dafür nur die damalige DDR-Rechtsordnung sein kann, drängt sich die Frage auf, nach welcher Methodik diese auszulegen ist. Die Auswirkungen dieser Anknüpfung an die Gesetzlichkeit des Tatorts sind in Literatur und Rechtsprechung höchst streitig.

Für die von Art. 103 II GG geforderte Anknüpfung an das Tatzeitrecht ergeben sich grundsätzlich mehrere mögliche Bezugspunkte. Zum einen bietet sich die Anknüpfung an das positive Recht der DDR, also an deren normativer Ordnung an, zum anderen ist es denkbar, auch die jenseits der nachlesbaren Gesetzeslage entstandenen "normwidrigen Faktizität" der DDR-Gesellschaft zum Maßstab zu machen. Letzteres vor dem Hintergrund, dass - wie oben dargestellt - diese "normwidrigen Faktizität" im Bereich des politischen Strafrechts zur eigentlichen geltenden Ordnung und zum entscheidenden Orientierungsmaßstab für die Rechtspflege der DDR geworden war.²¹⁶⁾

²¹⁶⁾ Vgl. dazu die Darstellung dieser verschiedenen Ansätze von Arnold, Wistra, 1994, 323 (326). Lorenz JZ 1994, 388 (389) fügt noch einen dritten Bezugspunkt des Art. 103 II GG hinzu. Danach hat die normwidrige Faktizität in der DDR zwar nicht Recht gestaltet, könnte aber funktional i. S. d. Art. 103 "als Recht" zu berücksichtigen sein.

I. Die normwidrige Faktizität in der DDR als Rechtsgestaltung

Die Gesetzesanwendung und Auslegung war - wie oben dargestellt - vor allem im Bereich des politischen Strafrechts vorwiegend an den Zielen der SED und der DDR-Staatsführung orientiert.²¹⁷⁾

Die Rechtsgestaltung durch die Partei und Staatsführung durch das Oberste Gericht und den Generalstaatsanwalt der DDR entsprach dabei nicht dem, was durch das positive Recht der DDR vorgegeben war.²¹⁸⁾ Die Rechtsanwendung in diesem Bereich wurde bestimmt durch ein Gemisch aus hierarchischen, formellen und informellen Einrichtungen, mit der Folge, dass einerseits Teile der DDR-Gesellschaft rechtlos gestellt wurden - oppositionelle Bewegungen oder Mauerflüchtlinge etwa - und andererseits Institutionen und Funktionsträger des Staates außerhalb jeder rechtlichen Verantwortung agierten - zu denken wäre hier an die Mauerschützen oder den gesamten Bereich der Handlungen der Staatssicherheit.

Von Teilen der Literatur wird geltend gemacht, dass diese "normwidrige Faktizität" in der DDR zur geltenden Rechtsordnung erstarkt sei und damit den einzigen richtigen Bezugspunkt für das Rückwirkungsverbot des Art. 103 II GG darstelle. Dies hätte zur Folge, dass das Agieren von Gerichten und Staatsanwaltschaft jenseits des positiven Rechts, aber "im staatlichen Auftrag" - „geltendes Recht“ darstellte und nach dem Tatzeitrecht der DDR den Tatbestand der Rechtsbeugung nicht erfüllen würde.²¹⁹⁾

²¹⁷⁾ Vgl. dazu Herrmann NSTZ 1993, 118, 119.

²¹⁸⁾ So auch Dannecker Jura 1994, 585, 593.

²¹⁹⁾ Die dargestellten Theorien wurden sämtlich anhand der Mauerschützenfälle entwickelt, lassen sich aber auf

Die Frage, ob die vom positiven Recht der DDR abweichende Staatspraxis zur Folge hat, dass auch die Strafbarkeit im Bereich des Staatsunrechts entfällt, betrifft im Grunde das Verhältnis zwischen dem Recht und der Rechtswirklichkeit und ist damit ein rechtstheoretisches Problem.²²⁰⁾ In welcher Beziehung die Positivität und Normativität des Rechts stehen und ob Geltung und Wirksamkeit einer Rechtsordnung einander bedingen, ist entscheidend für die Frage des Umgangs mit DDR-Altataten. Es ist speziell bei der Rechtsbeugung zu erörtern, ob die Staatspraxis der DDR selbst Recht gestaltete oder ob regelmäßig nur auf das formelle Rechtssystem der DDR abzustellen ist, mit der Folge, dass ein Abweichen davon durch die DDR-Richter und Staatsanwälte als grundsätzlich strafbare Ausnahmeerscheinung einzuordnen ist.

Mit den Fragen von Wirksamkeit und Geltung einer Rechtsordnung und ihrer Einzelnormen hat sich schon grundlegend Kelsen in seiner reinen Rechtslehre beschäftigt.²²¹⁾

Dabei unterscheidet Kelsen zwischen der Wirksamkeit und Geltung einer Rechtsordnung und ihrer einzelnen Normen und klassifiziert sie als das "Sein", beziehungsweise als das "Sollen" einer Rechtsordnung.

die Rechtsbeugungsproblematik übertragen. Denn, so Lorenz JZ 1994 388, 390 in einem Resümee zu Jakobs Ansatz: "Die Tötungen an der Grenze seien demnach von der Rechtsordnung der DDR ebenso gesollt, wie so ließe sich fortfahren, Wahlfälschungen und Rechtsbeugungen."

²²⁰⁾ So zutreffend Pawlik, Rechtstheorie, 1994, 101.

²²¹⁾ Vgl. Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 5 f. Soweit ersichtlich nehmen auch alle Theorien, die im Folgenden besprochen werden und die aus der DDR-Staatspraxis eine umfassende Straflosigkeit für Altataten ableiten, die Kelsensche Lehre als Ausgangspunkt.

Grundsätzlich ist dabei die Wirksamkeit einer Norm definiert als ihre tatsächliche Anwendung durch die Rechtsorgane und Befolgung durch die der Rechtsnorm unterworfenen Subjekte.²²²⁾ Schwieriger ist es festzulegen, wann der Inhalt eines tatsächlichen Geschehens zur normativen Geltung gelangt und worin dieser inhaltliche Geltungsgrund besteht. *"Da ein Sollen immer nur aus einem anderen Sollen abgeleitet werden kann, muss dem tatsächlichen Geschehen, das den Inhalt einer Norm bestimmt, eine andere Norm vorgehen, die ihrerseits den Inhalt des Geschehens zur Norm erhebt."*²²³⁾ Der untergeordneten Norm muss also stets eine übergeordnete Norm vorgehen, die dieser Geltungskraft verleiht. Um dem Dilemma eines unendlichen Begründungsregresses zu entgehen, stellt Kelsen an die Spitze dieser "Normenpyramide" eine hypothetische Grundnorm, aus der sich alle weiteren Normen ableiten lassen.²²⁴⁾ Sie besagt vereinfacht, dass die förmliche Verfassung und die in Übereinstimmung mit ihr entstandenen Gesetze beachtet werden sollen.²²⁵⁾

Auf diese Weise sind Geltung und Wirksamkeit einer Rechtsnorm voneinander getrennt zu betrachten, stehen aber doch nicht völlig beziehungslos nebeneinander. Nach Kelsen ist nämlich die Wirksamkeit einer Rechtsnorm eine - wenn auch nicht die einzige - Bedingung für die Geltung einer Norm. Dabei fordert er lediglich ein Minimum an Wirksamkeit, ohne den erforderlichen Grad genau zu benennen. Jedenfalls ist nach Kelsen eine Norm, die nirgends und niemals angewendet und befolgt wird, wobei auch die zukünftige Möglichkeit der Wirksamkeit der Norm in

²²²⁾ Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 11.

²²³⁾ So Lorenz JZ 1994, 388 (390).

²²⁴⁾ Vgl. auch Seelmann, Rechtsphilosophie, Rdn. 53.

²²⁵⁾ Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 199 ff., 214 (219).

diese Wertung miteinzubeziehen ist ²²⁶⁾, nicht als gültige Rechtsnorm anzusehen. ²²⁷⁾

Diese Grundzüge der reinen Rechtslehre Kelsens greift Jakobs auf. ²²⁸⁾ Er geht dabei nicht davon aus, dass neben der formellen Rechtsordnung der DDR auch eine das positive Recht ignorierende Übung etabliert wurde, sondern nimmt vielmehr an, dass Letztere für den DDR-Staat bereits identitätsbestimmend war. ²²⁹⁾

Da es laut Jakobs eine Identität der DDR als Rechtsstaat nirgendwo anders als auf dem Papier gegeben hat, handelt es sich beim Systemunrecht auch nicht um bereits in der DDR strafbare Abweichungen. ²³⁰⁾ Es wäre diesem Meinungsansatz zur Folge eine Verharmlosung der realen Zustände, würde man das in der DDR gegebene nicht verfassungsformelle Regel- und Maßnahmesystem zur Ausnahme machen. Das publizierte positive Recht der DDR hätte lediglich den Status eines nie realisierten Entwurfs und hätte nie die Bedeutung des "Rechts" in einem Rechtsstaat wie der Bundesrepublik gehabt. ²³¹⁾ Für Jakobs erschließt sich also die Verfassung aus ihrer Rechtswirklichkeit. Konkret folgt daraus, dass die Schüsse auf Mauerflüchtlinge nicht aufgrund einer falschen Handhabung der Rechtsordnung ungeahndet blieben, sondern dass die geltende Rechtsordnung selbst den Mauerflüchtling rechtlos stellte. ²³²⁾ Für

²²⁶⁾ Laut Lorenz JZ 1994, 388 (390) knüpft Kelsen damit an die "Chance der empirischen Realität der Norm an" an.

²²⁷⁾ Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 10; ders., Allgemeine Theorien der Normen, S. 191.

²²⁸⁾ Vgl. Jakobs GA 1994, 1 ff.; Jakobs, Vergangenheitsbewältigung durch Recht, 37 ff.

²²⁹⁾ Jakobs, GA 1994, 1 (6).

²³⁰⁾ Ebenda.

²³¹⁾ Ders., GA 1994, 1 (7).

²³²⁾ Ders., GA 1994, 1 (9).

die Annahme einer Rechtsbeugung bliebe also kein Raum mehr, weil die Maßnahmen der Gerichte und Staatsanwaltschaften - dies gilt gleichermaßen für aktive Handlungen, die gegen Oppositionelle gerichtet waren, als auch für die Nichtahndung des staatlichen kriminellen Unrechts - von Partei und Staat der DDR gedeckt und somit auch rechtmäßig im Sinne des § 244 StGB/DDR waren.

Nach Jakobs hat der Verfassungsbruch in der DDR selbst Recht gestaltet und normative Geltung erlangt. Er begründet dieses Ergebnis auf Basis der Kelsenschen Lehre, indem er die hypothetische Grundnorm umformuliert. Es geht nicht mehr um die Beachtung der förmlichen Verfassung und die in Übereinstimmung mit ihr entstandenen Gesetze, sondern die Grundnorm begründet jetzt eine Pflicht zur Beachtung der "sich aus der Gemengelage verfassungsformell und verfassungsinformell ergebenden Regeln der ausgeübten Macht". ²³³⁾

Auf derselben Linie liegt der Ansatz Isensees. Auch er hält die reale Verfassung für maßgebend, denn im Rahmen des Art. 103 II GG kommt es für ihn auf das zur Zeit und am Ort der Tat geltende Recht und zwar insbesondere auf das materielle, sprich gelebte und nicht primär auf das semantische Recht an. Isensee sieht weiterhin als notwendige Bedingung für den Einsatz des schärfstens Sanktionsmittels des Strafens die politische Einheit zur Zeit der Tat an. ²³⁴⁾

Im Ergebnis geht auch Pawlik davon aus, dass eine überzeugende Begründung für eine Bestrafung von in der DDR begangenen Staatsunrecht nicht gefunden

²³³⁾ Ders., GA 1994, 1 (8). Dannecker, Jura 1994, 585 (593) stimmt dem Lösungsansatz von Jakobs zu.

²³⁴⁾ Vgl. dazu Isensee, Vergangenheitsbewältigung durch Recht, S. 37 ff.

werden kann.²³⁵⁾ Nach Pawlik muss die faktische Rechtswirklichkeit der DDR, nach der auch eine strafrechtliche Verfolgung von Exzesstaten von Gerichten und Staatsanwaltschaft unterblieb, Beachtung finden. Eine schon damals begründete Strafbarkeit anzunehmen, die lediglich unrealisiert blieb, hieße die politische Wirklichkeit der DDR zu verfehlen, die Rechtsnormen besaß, ohne jemals Rechtsstaat gewesen zu sein. Auf diese Weise würde nicht das positive Recht einer realen Gesellschaft erreicht, sondern nur fiktives Recht einer fiktiven Gesellschaft bestimmt.²³⁶⁾

Zwar beruft sich auch Pawlik auf die Fortführung der Reinen Rechtslehre Kelsens, übernimmt aber nicht alle Gedankenansätze Kelsens, sondern nimmt in entscheidenden Punkten Modifizierungen vor.²³⁷⁾ Er kritisiert die zu weitgehende Ausblendung sozialer Bezüge aus dem Rechtsbegriff Kelsens, der als - wenn auch nicht einzige - Bedingung für die Geltung einer Rechtsnorm, lediglich eine gewisse Befolgungs- und Durchsetzungshäufigkeit dieser Norm verlangt. Die von Kelsen vorgenommene grundsätzliche Trennung von Positivität und Normativität des Rechts stellt laut Pawlik eine konsequente Ausblendung des Sozialbezugs und Bedeutungsgehalts der Rechtsnorm dar.²³⁸⁾ Das Recht auf diese Art und Weise als ein geschlossenes System zu betrachten, dem gegenüber der Politik Autonomie zukommt, verkennt die sozialen Funktions-

²³⁵⁾ Pawlik, Rechtstheorie 1994, 101 ff.; ders., GA 1994, 472 ff.

²³⁶⁾ Pawlik GA 1994, 472 (474).

²³⁷⁾ Pawlik Rechtstheorie 1994, 101 (111 f.) schreibt dazu: "Dieser Ansatz ermöglicht es, den erkenntnistheoretischen Ansatz der Reinen Rechtslehre konsequent zu Ende zu führen.(..) Insofern ist die vorliegende Untersuchung nicht als Plädoyer für die Abschaffung der Reinen Rechtslehre, sondern als Versuch ihrer Ergänzung und Fortentwicklung gedacht."

²³⁸⁾ Pawlik, Rechtstheorie 1994, 101 (106).

grenzen des Rechts gegenüber der Politik. Pawlik sieht die Gestalt der Gesellschaft gegenüber dem Recht durch die Politik vermittelt, wobei "*das politische System () eine authentische Interpretationskompetenz hinsichtlich der Identität der normativen Selbstdefinition einer Gesellschaft besitzt*". ²³⁹⁾

Die Rechtsnormierung mit dem Ziel, die Befolgung der Norm zu fordern, entzieht die verwendeten identitätsbegründenden normativen Definitionsmerkmale der politischen Auseinandersetzung. Pawlik meint, dass das nur bei Merkmalen möglich sei, die "*Ausdruck gemeinsam gelebter Selbstverständlichkeiten*" sind. Fehlt dagegen eine solche vorgegebene und als natürlich betrachtete Lebensform, soll der Primat des Rechts dem Primat der Politik weichen. ²⁴⁰⁾

Auf der Ebene der Einzelnorm geht es demnach für die Rechtstheorie nicht mehr darum, mit Begriffen wie Geltung und Wirksamkeit zu operieren, sondern Kriterien für die Abgrenzung zwischen den Kompetenzbereichen des rechtlichen und politischen Systems zu formulieren. ²⁴¹⁾ Die Problematik der Normativität und Positivität einer Norm reduziert sich damit darauf, den politisch möglichen juristischen Bedeutungsgehalt einer Norm festzulegen. Diese äußersten Grenzen juristischer Interpretationskompetenz sollen quasi von außen mit Hinblick auf Funktionen des Rechts und im Zusammenhang der gesellschaftlichen Leitungssysteme bestimmt werden. ²⁴²⁾

²³⁹⁾ Ders., Rechtstheorie 1994, 101 (108).

²⁴⁰⁾ Pawlik, Rechtstheorie 1994, 101 (110), wobei er sich in diesem Zusammenhang auf die Terminologie von Simmons, Philosophie des Zeichens, 41 ff. beruft.

²⁴¹⁾ Pawlik, Rechtstheorie 1994, 101 (111).

²⁴²⁾ Pawlik, Rechtstheorie 1994, 101 (112)

In einem Rechtsstaat wie der Bundesrepublik ist das für Pawlik unproblematisch. Die juristische Sozialisation ist so weit fortgeschritten, dass es selbstverständlich ist, dass die Rechtsauslegung innerhalb des politisch konstituierten Rahmens bleibt.²⁴³⁾

Praktische Relevanz würden diese funktionalen Überlegungen erst entwickeln, wenn - wie im Fall der DDR - Normen eines Staates angewandt werden müssen, dessen Verständnis vom Verhältnis zwischen Recht und Politik ein grundsätzlich anderes als das der Bundesrepublik war. Die Abgrenzungen zwischen dem rechtlichen und politischen System erfolgten in der DDR von der Politik her, also nicht nach allgemeingültigen normierten Regeln. Diese in der DDR geltende Beziehung zwischen Politik und Recht muss ernst genommen werden. Ob die in der DDR begangene Regierungskriminalität bereits nach dem positiven Recht der DDR strafbar gewesen ist, hängt für Pawlik davon ab, ob es noch innerhalb der Interpretationskompetenz der DDR-Rechtsdogmatik gelegen hätte - unter den politischen Verhältnissen, wie sie in der DDR geherrscht haben - diese Taten für strafbar zu erklären.²⁴⁴⁾ Er lehnt es ab, der DDR-Rechtsdogmatik diese Kompetenz zuzugestehen²⁴⁵⁾ und beschränkt die Rechtsdogmatik allgemein auf intrasystematische Auslegung und verwehrt ihr extrasystematische Systemkritik.²⁴⁶⁾ Eine Begründung der Strafbarkeit der Mauerschützen nach dem Tatzeitrecht der DDR ist danach ausgeschlossen. Liefere das doch aus Sicht der damaligen Machthaber darauf hinaus, da das SED-Regime ohne eine bewachte und geschlossene Grenze nicht

²⁴³⁾ Pawlik, Rechtstheorie, 1994 101 (114).

²⁴⁴⁾ Pawlik, Rechtstheorie, 1994 101 (113).

²⁴⁵⁾ Pawlik, GA 1994, 472 (477).

²⁴⁶⁾ Pawlik, Rechtstheorie 1994, 101 (114).

überlebensfähig gewesen wäre, die eigenen Existenzvoraussetzungen für rechtswidrig zu erklären.²⁴⁷⁾

Zusammenfassend kommt Pawlik zu dem Ergebnis, dass es auf eine nachträgliche Ersatzrevolution auf dem kalten Wege, nämlich qua Auslegung von Rechtsnormen hinausliefe, wollte man den Interpreten des positiven Rechts die Befugnis zusprechen, die politisch festgelegten Grundstrukturen einer (überwundenen) Gesellschaft für rechtswidrig zu erklären und auf dieser Grundlage Strafverfahren zu betreiben.²⁴⁸⁾

Die dargestellten Theorien, die im Ergebnis übereinstimmend zu einem umfassenden Ausschluss der Strafbarkeit der DDR-Regierungskriminalität kommen, vermögen insgesamt nicht zu überzeugen.

Die Gleichsetzung von Recht und Macht ist - als Radikallösung des Problems, den Zusammenhang zwischen Wirksamkeit und Geltung einer Rechtsordnung zu bestimmen - auf Basis der Reinen Rechtslehre Kelsens nicht begründbar. Die Umformulierung der kelsenschen Grundnorm führt in diesem Zusammenhang nicht weiter. Eine solche Änderung der Grundnorm erkennt die Rechtstheorie Kelsens nur für den Fall der Revolution oder des Staatsstreiches an. Ansonsten gilt das Prinzip der Legitimität, das heißt, die Geltung einer Norm wird nur den Bestimmungen der Rechtsordnung gemäß beendet oder wenn eine andere Norm an ihre Stelle tritt. Eine faktische Verhinderung der Anwendung einzelner Normen - sei es auch durch die Staatsführung - reicht hierfür nicht aus.²⁴⁹⁾

Aber auch wenn man von der These ausgeht, die Geltung des Rechts sei mit seiner Wirksamkeit identisch, sind

²⁴⁷⁾ Pawlik, GA 1994, 472 (478).

²⁴⁸⁾ Pawlik, Rechtstheorie 1994, 101 (114).

²⁴⁹⁾ Vgl. zum ganzen Lorenz, JZ 1994, 388 (390).

die Schwierigkeiten der juristischen Aufarbeitung der DDR-Vergangenheit damit nicht gelöst.

Eine klar bestimmbare DDR-Wirklichkeit im Sinne Pawliks und Jakobs hat es in der DDR nie gegeben. Es ist eine unzulässige Vereinfachung zu behaupten, in der DDR-Rechtsgeschichte hätte die formelle Verfassung zu keinem Zeitpunkt Beachtung gefunden. Es kann kein Zweifel daran bestehen und wurde bereits im Rahmen dieser Untersuchung in den Ausführungen zur Unrechtskontinuität aufgezeigt, dass die formelle Verfassung und das in Übereinstimmung mit ihr entstandene positive Recht der DDR in der überwiegenden Zahl der Fälle ein Orientierungsmaßstab für die Bevölkerung und der Entscheidungsmaßstab für die Gerichte war. Auch die DDR war darauf angewiesen, die gesellschaftstypischen Konflikte mit Hilfe eines Normensystems zu lösen und in diesem Rahmen auch die Rechtspflegeorgane der DDR zur Gesetzestreue zu verpflichten. Die Bereiche, in denen das Recht politisch instrumentalisiert wurde und die Faktizität die normative Ordnung überlagerte, stellte nicht den Normalfall des Alltags der Rechtspflege in der DDR dar. Im Übrigen ignorieren die rechtsrealistischen Ansätze die historischen Entwicklungslinien der DDR und verschließen sich damit der erforderlichen differenzierten Beurteilung ihrer Gesellschaftswirklichkeit.

Die Gesellschaftswirklichkeit der DDR war nicht so homogen wie von Jakobs und Pawlik behauptet. So falsch es wäre, die Funktionalisierung der Justiz, die Steuerung der Gerichte mit Hilfe komplizierter Mechanismen und die Abhängigkeit der Justiz von der Politik zu leugnen, so falsch wäre es auch dies zum allgemeingültigen Prinzip des DDR-Staates zu machen. Auf diese Weise würde das fiktive Bild eines ungeordneten Staatswesens ohne allgemeinverbindliche Rechtsordnung entstehen, in dem die Gerichte willkürlich urteilen konnten. Auch die Feststellung

selbst nach DDR-Maßstäben gegebener Exzesse einzelner Richter und Staatsanwälte würde so unmöglich. Jakobs macht geltend, dass das Ergebnis der Strafflosigkeit des Einzelnen folgerichtig sei, da es im Falle der DDR nicht wie im Nationalsozialismus um die erstmalige Etablierung einer menschenrechtsverachtenden Ordnung ging, sondern lediglich um die Fortführung einer bereits von der Besatzungsmacht pervertierten Ordnung. Eine Anpassung an dieses System - das heißt sich so zu verhalten, wie es von staatlicher Seite erwünscht ist - könne keine individuelle Schuld im rechtlichen Sinne begründen, auch wenn durch das Verhalten formal Straftatbestände erfüllt worden sind. Denn der Schuldvorwurf setze für den Täter grundsätzlich die Alternative der Rückkehr in die regelkonforme Ordnung voraus. Genau das sei aber in der DDR nicht möglich gewesen, denn so Jakobs, *"wenn zur Tatzeit nun einmal Strafflosigkeit besteht, mögen die Gründe dafür auch schlechte Gründe sein, lässt sich die Tat nicht als Ausdruck subjektiver Bosheit kennzeichnen, sondern erscheint in dieser Ordnung als angepasst unauffällig"*.²⁵⁰⁾

Diese Argumente müssen ernst genommen werden, es darf nicht ignoriert werden, dass es bei einem Großteil der angeklagten Richter und Staatsanwälte um Personen geht, die innerhalb der Gesellschaftsordnung der DDR aufgewachsen sind und die deren Wertesystem als selbstverständlich hingenommen haben. Diesem Umstand kommt nicht zuletzt Bedeutung auf der Ebene der Feststellung der Schwere der Schuld und letztlich bei der Strafzumessung zu. Es ist aber zu weitgehend, daraus den Schluss der grundsätzlichen Strafflosigkeit des jeweiligen Richters oder Staatsanwalts zu ziehen. Nicht alle Richter und Staatsanwälte haben sich im selben Umfang dem Regime untergeordnet. Auch hier gab

²⁵⁰⁾ Jakobs, GA 1994, 1 (17); Auf der gleichen Ebene argumentiert Becker, Recht oder Rache, in FS für Valdes, 17 (26 f.).

es "Heißsporne" und "vorausseilenden Gehorsam" und selbst an DDR-Maßstäben gemessen außerordentlich harte Urteile und konkrete Sachverhaltsverfälschungen, die so von keinem Rechtspflegeorgan der DDR erwartet wurden. Es ist nicht einzusehen, auch aus Gründen des Rechtsfriedens und der nicht zu vernachlässigenden Opferinteressen, warum diese Unterschiede ignoriert werden sollten.

Unklar bleibt auch, woher die Berechtigung bundesdeutscher Gerichte genommen werden soll, im Zusammenhang mit Regierungskriminalität von Strafverfolgung abzusehen, aber bei der noch in der DDR verübten "gewöhnlichen" Kriminalität - beispielsweise bei Raubüberfällen oder Körperverletzungen - Strafgewalt auszuüben ²⁵¹⁾. Die unterschiedliche Behandlung von Makro- und Mikrocriminalität, die der Ansatz der normwidrigen Faktizität konsequent zu Ende gedacht zur Folge hätte, ist schon vor dem Hintergrund der Befriedungswirkung, welche von der Strafrechtsprechung ausgehen sollte, nicht hinnehmbar.

Schließlich widerspricht es auch dem Grundgedanken des Rückwirkungsverbotes, ausschließlich an die normwidrige Faktizität anzuknüpfen, das positiv gesetzte Recht eines Staates aus dieser Betrachtung aber völlig auszublenden. Die positiven Normen eines Staates bilden den primären Bezugspunkt des Art. 103 II GG, sowohl hinsichtlich der objektiven als auch der subjektiven Komponente des Rückwirkungsverbotes. Eine davon zu trennende Frage ist, inwieweit im Rahmen des Rückwirkungsverbotes auch die Norminterpretationen der DDR-Staatsführung übernommen werden müssen.

²⁵¹⁾ Es kann wohl kaum ernsthaft in Erwägung gezogen werden, auch in diesem Bereich eine Strafverfolgungskompetenz bundesdeutscher Gerichte zu verneinen.

Im Ergebnis bleibt damit festzuhalten, dass die Konstruktion der rechtsgestaltenden Faktizität grundsätzlich abzulehnen ist und im Rahmen der Aufarbeitung des DDR-Justizunrechts keine Rolle spielen darf.

II. Der Ansatz des restriktiven Positivismus

Die gegensätzliche Position zur Theorie der "rechtsgestaltenden Faktizität" vertreten die Meinungen in der Literatur, welche gänzlich auf Differenzierungen bei der Auslegung von DDR-Normen verzichten und nur die bundesrepublikanischen Auslegungsmaßstäbe anerkennen wollen. Zugrunde gelegt werden sollen die Normen des Strafgesetzbuches der DDR in ihrer vom Wortlaut ausgehenden, auf den objektiven Sinn und Zweck der Gesetzesbestimmung abstellenden Auslegung unter Beachtung des in der Bundesrepublik geltenden Verfassungsrechts und der Grundsätze rechtsstaatlichen Strafrechts. Dieser Ansatz ist abzulehnen. Es ist offensichtlich, dass diese Meinungen auf eine Umgehung des Rückwirkungsverbots hinausliefen und nicht in Übereinstimmung zu bringen wären mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Aufarbeitung des DDR-Justizunrechts.²⁵²⁾

Der vermittelnde Ansatz des restriktiven Positivismus stellt dagegen darauf ab, die DDR an ihrem "sozialistisch getönten" Rechtsstaatverständnis festzuhalten.²⁵³⁾ Die DDR wird nach dieser Ansicht

²⁵²⁾ Vgl. dazu Spindel, JR 1994, 221; 1995, 215; 1996, 177; NJW 1996, 809; Wassermann, Nachsicht und Milde, 273, 278; Wolf NJW, 1994, 1390; Schroeder Fr.-Chr., DRiZ 1996, 87 f.

²⁵³⁾ Vgl. Lüderssen, ZStW 104 (1992), 735, (748); ders. in: Der Staat geht unter das Unrecht bleibt? , 36 f., Schreiber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Schusswaffengebrauch, 53 (63); Lampe, Aufarbeitung der DDR-Vergangenheit, 3 (8) in: .Die Verfolgung von Regierungskriminalität der DDR nach der Wiedervereinigung.

sozusagen bei ihrem "juristischen Wort" genommen.²⁵⁴⁾ Respektiert wird lediglich die Konkretisierung von Menschenrechten durch die Gesetze oder die Verfassung der DDR, so zum Beispiel die Einschränkung des Grundrechts auf (Aus-)Reisefreiheit durch den Straftatbestand der Republikflucht und das Grenzgesetz der DDR. Weitergehende Bindungen durch die Rechtswirklichkeit der DDR werden dagegen nicht akzeptiert. So werden insbesondere die Entscheidungen, welche seinerzeit mit Hinblick auf die politische Funktionalisierung des Rechts getroffen wurden und der formalen Gesetzeslage widersprachen, als rechtswidrig im Sinne des Tatzeitrechts der DDR angesehen.

Im Ergebnis wird so zwar die nachlesbare offizielle Gesetzeslage der DDR ernstgenommen, die Dominanz der Politik in Teilbereichen der Rechtswirklichkeit der DDR wird aber außer Acht gelassen. Dies stellt dieser Ansicht nach auch keinen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot des Art. 103 II GG dar, da jenseits des positiven Rechts die Vertrauensschutzfunktion dieses Grundsatzes nicht eingreifen soll.

Der Grundsatz dieser Theorie lautet also, die Gesetze der DDR beim Wort zu nehmen. Die dagegen verstoßenden Befehle bekannter oder geheimer Kommandostellen, welche aus einer „politisch revolutionär“ motivierten Instrumentalisierung des Rechts herrühren, sollen dagegen unbeachtlich sein.

Die Konsequenz dieses Ansatzes beispielsweise für die Mauerschützenproblematik ist eindeutig. Der rücksichtslose Einsatz von Schusswaffen unter konkreter Gefährdung des Menschenlebens des Flüchtenden kann strafrechtlich verfolgt werden, auch wenn das von der politischen Führung und den jeweiligen Vorgesetzten

²⁵⁴⁾ So Schulz StV 1995, 206 (207).

gefordert wurde, da dieses Vorgehen nicht von den formalen Rechtsvorschriften der DDR gedeckt war.

Die besondere Problematik bei der Aufarbeitung des Justizunrechts liegt allerdings darin, dass man es bei dem Bereich des politischen Strafrechts mit Normen zu tun hat, die äußerst unbestimmt gefasst sind und bei denen es deswegen schwierig, wenn nicht gar unmöglich ist, generell festzulegen, was genau den Maßstab des „sozialistisch getönten Rechtsstaatsverständnisses“ darstellt, an dem die Frage der Gesetzwidrigkeit im Sinne des § 244 StGB/DDR entschieden werden soll.

Lüderssen geht davon aus, dass es auch in der DDR - abgesehen von den fünfziger und frühen sechziger Jahren, den Zeiten des orthodoxen Stalinismus also - eine Schule linientreuen sozialistischen Rechtsdenkens gab, die den Anspruch stellte, den Staat in formaler Hinsicht korrekt zu handhaben. Daraus folgert er, dass aus der positiv feststehenden und jederzeit nachlesbaren verfassungsrechtlichen Konzeption der DDR und der darauf beruhenden Gesetze ein für den Richter und den Staatsanwalt verbindlicher Rahmen folgte, der sich sachfremder willkürlicher Auslegung entzog.²⁵⁵⁾

Dem ist insoweit zu folgen, als es - wie bereits in den Ausführungen zur Unrechtskontinuität ausgeführt - auch in der DDR Züge eines modernen Gesetzesstaates gab, in dem rechtliche Normen eine Verbindlichkeit aufwiesen²⁵⁶⁾. Dies darf aber nicht die entscheidenden strukturellen Unterschiede der beiden

²⁵⁵⁾ Lüderssen, Der Staat geht unter das Unrecht bleibt, S. 63, spricht davon, dass es auch in der DDR eine nachträgliche rekonstruierbare korrekte juristische Professionalität gegeben habe.

²⁵⁶⁾ Zu nennen sind hier die Gebiete des Arbeitsrechts-, Familien-, Zivil-, Landwirtschafts-, Sozial- und Versicherungsrechts.

deutschen Rechtssysteme verwischen. „Richterliche Unabhängigkeit“, „Gewaltenteilung“, „Grundrechte als Machtbegrenzungsfaktor für staatliches Handeln“, „Unparteilichkeit“ sind wesentliche Grundprinzipien des westdeutschen Rechtsstaates, die in der DDR in dieser Form aber zu keinem Zeitpunkt anerkannt waren.²⁵⁷⁾ Es bleibt zu entscheiden, in welchem Maße diese Prinzipien einer fremden Rechtsordnung bei der Auslegung des DDR-Rechts übernommen werden sollen. Es besteht dabei die Gefahr, der DDR im Nachhinein ein niemals gegebenes Rechtsstaatsverständnis zu unterstellen, wenn man im Gegensatz zur Rechtswirklichkeit der DDR, in zu erheblichem Maße auf westdeutsche Rechtsprinzipien abstellt. Die Verfassung und insbesondere die Grundrechte der DDR sollten den Bürger nicht im Sinne eines subjektiven Abwehrrechts vor staatlichem Machtmissbrauch schützen. Dies galt nach DDR-Lesart als bürgerlich und war mithin aus damaliger Sicht abzulehnen. In besonders zugespitzter Form galt dies für den Bereich des politischen Strafrechts. Die Steuerung der Justiz durch die politische Führung bestand grundsätzlich bis zum Schluss der Existenz der DDR fort. Das Spektrum reichte, wie bereits dargestellt, von der direkten Einflussnahme der Exekutive im Einzelfall - insbesondere in den Anfangsjahren der DDR - bis hin zu den Rechtsprechungsanleitungen von OG und MdJ. Aufgrund ihrer unbestimmten Fassung erhielten insbesondere die Normen des politischen Strafrechts ihre „Berechenbarkeit“ erst durch diese dem Bürger im Einzelnen unbekannt internen Anweisungen.

Es blendet also einen entscheidenden Teil der DDR-Rechtswirklichkeit aus, wenn ausschließlich in dem geschriebenen (Verfassungs)recht der DDR ein handhabbarer Entscheidungsmaßstab für die Gesetzswidrigkeit von Entscheidungen der DDR-Justiz gesehen wird. Auch der Ansatz des restriktiven Positivismus

²⁵⁷⁾ Lüderssen, a. a. O.

wird deshalb dem Rückwirkungsverbot nicht in vollem Umfang gerecht. Dem Ausgangspunkt dieses Meinungsansatzes, der Vornahme einer immanent kritischen Fremdinterpretation des DDR-Rechts, ist zu folgen, da es nicht darum gehen kann, wie bereits zu der Theorie der rechtsgestaltenden Faktizität ausgeführt, das Handeln der sozialistischen Machthaber ohne Einschränkungen nachzuvollziehen. Es wäre aber genauso falsch, die DDR im Nachhinein über die Auslegung ihrer Normen in einen liberalen Rechtsstaat umzuwandeln.

III. Fazit

Aus dem verfassungsrechtlich verankerten Rückwirkungsverbot folgt, dass bei der Aufarbeitung des Justizunrechts die Gesetzeslage der DDR vollumfänglich zugrunde zu legen ist. Dies umfasst auch die Auslegung des Rechts durch die Staatspraxis der DDR. Das „System der auf Vereinheitlichung und Durchsetzung der sozialistischen Zielsetzung gerichteten Einflussnahmen“, also die Möglichkeit staatlicher Organe, Rechtsnormen zu konkretisieren und in ihrem Sinne Entscheidungen zu beeinflussen, war ein Teil des „sozialistisch“ getönten Rechtsstaatsverständnisses. An den Maßstäben eines bürgerlichen Rechtsstaates gemessen, ist das nicht akzeptabel und abzulehnen, das kann aber in diesem Zusammenhang nicht ausschlaggebend sein. Es widerspricht dem Rückwirkungsverbot, die Rechtsauslegung eines grundsätzlich anders strukturierten Rechtssystems täterbelastend zu verändern. ²⁵⁸⁾.

Die im Rahmen des Rückwirkungsverbotest notwendige Einbeziehung der Staatspraxis der DDR gilt aber nicht schrankenlos. Eine Exkulpation für alles Handeln der DDR-Justiz ergibt sich daraus nicht. Eine Bestrafung

²⁵⁸⁾ In diesem Sinne auch Arnold, Wistra 1994, 323 (327).

wegen Rechtsbeugung hat immer dann zu erfolgen, wenn ein Exzess des einzelnen Richters oder Staatsanwalts vorliegt, der eine Berufung auf die Vertrauensschutzfunktion des Rückwirkungsverbotes ausschließt. Dies ist immer dann möglich, wenn der entscheidende Richter oder Staatsanwalt bei der Anwendung der Norm den bereits zu Zeiten der DDR systemimmanent vorgegebenen Rahmen überschreitet, zum Beispiel bei Verhängung für selbst nach DDR-Maßstäben überlangen Haftstrafen oder bei bewussten Sachverhaltsmanipulationen. Dies war bereits nach DDR-Recht strafbar. Die Strafverfolgung durch die Bundesrepublik kann also durch das Rückwirkungsverbot nicht ausgeschlossen sein.

I. Die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Aufarbeitung des in der DDR begangenen Justizunrechts

Die höchstrichterliche Rechtsprechung folgt keiner der bereits dargestellten in der Literatur vertretenen Extrempositionen zur Aufarbeitung des Justizunrechts, sondern ist durch einen differenzierten Ansatz gekennzeichnet. Der Bundesgerichtshof schränkt die Möglichkeit der Strafbarkeit wegen einer in der DDR begangenen Rechtsbeugung dabei gleich in mehrfacher Hinsicht ein.

I Die restriktive Auslegung des Rechtsbeugungstatbestands vor dem Hintergrund der Aufarbeitung von Systemunrecht

Den Ausgangspunkt der höchstrichterlichen strafrechtlichen Aufarbeitung des in der DDR begangenen Justizunrechts bildet das Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofs vom 13. Dezember 1993. Die zahlreichen weiteren in der Folge ergangenen Entscheidungen des Vierten und fünften Strafrechtssenats des Bundes-

gerichtshofs setzen den durch dieses Grundsatzurteil eingeschlagenen Lösungsweg im Kern fort und vertiefen und spezifizieren die dort aufgestellten Grundsätze.²⁵⁹⁾

Zunächst ist festzuhalten, dass der BGH eine Bestrafung wegen einer in der DDR begangenen Rechtsbeugung grundsätzlich zulässt. Das ist auch folgerichtig, da er - wie bereits dargelegt - auch die Unrechtskontinuität zwischen den Rechtsbeugungstatbeständen der Bundesrepublik und der DDR bejaht.²⁶⁰⁾

Der Bundesgerichtshof legt zunächst dar, dass in der bloßen Anwendung von DDR-Strafrechtsnormen durch Richter und Staatsanwälte der DDR - dies betrifft ausdrücklich auch die Normen des politischen Strafrechts - keine Rechtsbeugung liegt. Damit hat der BGH für den Bereich der Aufarbeitung des Justizunrechts festgelegt, dass keine der Normen des Strafgesetzbuches der DDR, wegen eines Verstoßes gegen die allen Völkern gemeinsamen Gerechtigkeitsgrundsätze, per se gesetzliches Unrecht darstellte.

Folgerichtig stellt der BGH in seinem Urteil vom 15. September 1995²⁶¹⁾ fest, dass das geschriebene Recht der DDR - auch soweit es durch die strafrechtliche Verfolgung von Menschen, die lediglich von

²⁵⁹⁾ Die Judikatur zur Rechtsbeugung ist inzwischen äußerst umfangreich. Vgl. dazu nur die grundlegendsten Urteile: BGH, Urteil v. 13. Dezember 1993 - 5 StR 76/93 -BGHSt 40, 30; Urteil v. 6. Oktober 1994 - 4 StR 23/94 - BGHSt 40, 272 und Urteil v. 16. November 1995 - 5 StR 747/97 - BGHSt 41, 317.

²⁵⁹⁾ Zu diesem Spannungsverhältnis BGH, Urteil v. 6. Oktober 1994, Urteil v. 16. November 1995, a. a. O.

²⁶⁰⁾ Vergleiche dazu auch die Ausführungen zur Unrechtskontinuität in den Teilen D bis F der Arbeit.

²⁶¹⁾ BGH, Urteil v. 15. September 1995 - 5 StR 713/94 - BGHSt 41, 247.

Ausreisefreiheit, Meinungsfreiheit oder Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit Gebrauch machen wollten, im offenen Widerspruch zu Menschen- und Völkerrecht stand - geltendes Recht war. Anders als beispielsweise bei der Mauerschützenproblematik, bei der die „Legalisierung“ der Tötung unbewaffneter Flüchtlinge durch die DDR-Rechtsordnung in Rede stand, erreicht ein Gesetz nach dem Bundesgerichtshof, auch wenn es zu einer empfindlichen Bestrafung politisch Andersdenkender führen kann, bei der erforderlichen Gesamtabwägung der widerstreitenden Gebote von Gerechtigkeit und Rechtssicherheit noch kein schlechthin unerträgliches Unrecht.

Der Bundesgerichtshof schränkt - wie oben bereits erwähnt - die grundsätzlich gegebene Möglichkeit der Strafbarkeit wegen einer in der DDR begangenen Rechtsbeugung aber in mehrfacher Hinsicht ein.

1. Die Wertevorstellung des DDR-Systems als Auslegungsmaßstab

Für den Bundesgerichtshof folgt aus dem Rückwirkungsverbot, dass bei der notwendigen Gesetzesinterpretation nicht auf die Wertevorstellungen des Rechtssystems der Bundesrepublik Deutschland, sondern auf die des DDR-Systems abzustellen ist.

Der BGH sieht zwischen beiden Rechtsordnungen keine grundsätzliche Divergenz bei der anzuwendenden Auslegungsmethodik. Anwendung findet also grundsätzlich die wörtliche, systematische, historische und teleologische Auslegung der jeweiligen Normen. Miteinzubeziehen sind nach Ansicht des BGH bei der Auslegung von DDR-Rechtsnormen darüber hinaus die speziellen tatsächlichen Ausformungen des DDR-Rechtssystems. Dies umfasst nach der höchstrichterlichen Rechtssprechung das gesamte System der auf Vereinheitlichung der sozialistischen Zielsetzung

gerichteten Einflussnahme, mithin auch die Direktiven und Einflussnahmen durch das Oberste Gericht und das Justizministerium der DDR.²⁶²⁾ Der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Folge ist damit für eine rechtswidrige Entscheidung im Sinne des § 244 StGB/DDR, die gesamte Kopplung zwischen Rechtsprechung und den politischen Zielsetzungen des politischen Machtapparates maßgeblich.

Die vom BGH aufgestellten Maßstäbe verlangen vom erkennenden Gericht in einem Rechtsbeugungsverfahren also eine möglichst genaue Rekonstruktion des DDR-Rechts, die auch die beschriebene - nach heutigen bundesrepublikanischen Maßstäben rechtsstaatswidrige - Praxis der Rechtsanwendung mitumfasst.

2. Rechtsbeugung als Willkürakt

Am Tatvorwurf der Rechtsbeugung fehlt es nach Ansicht des Bundesgerichtshofs dann, wenn die Richter und Staatsanwälte sich an den Wortlaut der jeweiligen Strafnorm halten. Die Schwelle zur Rechtsbeugung soll erst bei dem Vorliegen eines Willküraktes überschritten sein. Ein solcher ist nach Ansicht der höchstrichterlichen Rechtsprechung dann anzunehmen, wenn die Entscheidung der jeweiligen Richter und Staatsanwälte in der DDR offensichtlich rechtswidrig war und durch sie die (Menschen)Rechte anderer schwerwiegend verletzt worden sind.²⁶³⁾

Die Beschränkung der Strafbarkeit wegen Rechtsbeugung auf das Vorliegen von Willkür bei Rechtsakten der DDR-Justiz leitet die höchstrichterliche Rechtsprechung unter anderem aus Grundsätzen früherer Urteile ab, welche in der Bundesrepublik begangenen Fälle der Rechtsbeugung betrafen und aus denen sie

²⁶²⁾ Vgl. dazu BGH, Urteil v. 6. Oktober 1994, a. a. O.

²⁶³⁾ BGH, Urteil v. 13. Dezember 1993, a. a. O.

eine Einschränkung des objektiven Tatbestandes des § 339 StGB schlussfolgerten.

Unter Bezugnahme auf zwei frühere Urteile stellte der BGH fest, dass nicht mehr jede unrichtige Rechtsanwendung als Rechtsbeugung und Rechtsbruch im Sinne des § 339 StGB zu qualifizieren sei, sondern nur noch ein „elementarer“ Verstoß gegen die Rechtspflege so zu betrachten ist.²⁶⁴⁾

Der Bundesgerichtshof klammert weniger schwerwiegende Rechtsverletzungen aus dem Anwendungsbereich der Rechtsbeugung im Wesentlichen mit folgender Argumentation aus:

Der BGH stützt sich einerseits auf eine Äußerung des Regierungsvertreters von Bülow, die dieser 1973 in den Beratungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform traf und die besagte, dass der § 339 StGB (§ 336 a. F.) nicht schlechthin jede unrichtige Rechtsanwendung, sondern nur die Beugung des Rechts erfasst.²⁶⁵⁾ Zur Untermauerung dieses Ergebnisses kommt der Bundesgerichtshof im Rahmen einer historischen und einer Wortlautinterpretation des § 339 StGB. Er führt dabei insbesondere das Argument an, unter Rechtsbeugung sei eine sich von anderen Rechtsverstößen abhebende Tathandlung zu verstehen.²⁶⁶⁾

Bei einer Bestrafung wegen Rechtsbeugung auch bei „Bagatellsachen“ sieht der BGH zudem eine „ernsthafte

²⁶⁴⁾ BGH Urteil v. 29. Oktober 1992 - 4 StR 353792 - BGHSt. 38, 381.

²⁶⁵⁾ Vgl. dazu Dt. Bundestag, 7. Wahlperiode, Protokoll des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, S. 1062 f. (18. Sitzung vom 17.11.1973).

²⁶⁶⁾ So BGH-Urteil vom 23. Mai 1984 - 3 StR 102/84 - BGHSt 32, 357 ff.

Bedrohung der richterlichen Unabhängigkeit“²⁶⁷⁾, die dem Entscheidungsträger ein „Gefühl der Rechtsunsicherheit“²⁶⁸⁾ vermitteln würde.

Schließlich macht der BGH geltend, dass die Rechtsbeugung als Verbrechenstatbestand (mindestens ein Jahr Freiheitsstrafe) mit den entsprechenden beamtenrechtlichen Folgen so einschneidende Sanktionen vorsieht, dass diese durch eine restriktive Auslegung des objektiven Tatbestandes abgemildert werden müssen.²⁶⁹⁾

Es ist in der Literatur seit langem höchst streitig, ob die vom Bundesgerichtshof vorgenommene teleologische Reduktion des objektiven Tatbestandes der Rechtsbeugung recht- und auch zweckmäßig ist oder eine nicht im Gesetz verankerte unzulässige Täterprivilegierung darstellt.²⁷⁰⁾ Dementsprechend umstritten ist auch das Kriterium des Willküraktes, das der Bundesgerichtshof zur Bewältigung des Justizunrechts der DDR in Anlehnung an die oben dargestellten Grundsätze entwickelt hat.²⁷¹⁾

Die Kritik an der Einschränkung des objektiven Tatbestandes des § 339 StGB für in der Bundesrepublik

²⁶⁷⁾ So eine Entscheidung des BGH vom 27. Mai 1987 - 3 StR 112/87 - BGH NStZ 1988, 219.

²⁶⁸⁾ So BGH-Urteil vom 23. Mai 1984, a. a. O.

²⁶⁹⁾ Ebenda.

²⁷⁰⁾ Zustimmend: Lackner § 339 Rdn. 5; L/M/Schmidt § 339 Anm. zu Nr. 1; ablehnend Spendel JR 85, 485 ff.; Wagner JZ 1987, 658 ff.; Seebode JR 1994, 1 ff.

²⁷¹⁾ Insbesondere Spendel, einer der Hauptkritiker der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Bewältigung des Justizunrechts in der ehemaligen DDR, lehnt die vom BGH vorgenommene restriktive Auslegung des Rechtsbeugungstatbestandes auch bei der Bewältigung von DDR-Justizunrecht strikt ab. Vgl. dazu Spendel JR 1994, 221; 1995, 215; 1996, 177; JZ 95, 375; NJW 1996, 809; Unrechtsentscheidungen des SED-Regimes und BGH-Judikatur, S. 241.

begangene Fälle der Rechtsbeugung ist berechtigt. Es darf zwar nicht übersehen werden, dass die vom Bundesgerichtshof vorgenommene Einschränkung dazu dient, den Richtern einen ihrem Gewissen folgende Entscheidung zu ermöglichen, ohne gleichzeitig strafrechtliche Ermittlungen befürchten zu müssen, wenn (unterlegene) Verfahrensbeteiligte die Unvertretbarkeit der jeweiligen Entscheidung behaupten. Dies ist für sich genommen auch einleuchtend, da es nicht Zweck der Rechtsbeugung ist, schlechthin zu gewährleisten, dass Recht richtig angewandt wird. Dies ist vielmehr der Prüfung des Urteils durch höhere Instanzen vorbehalten.²⁷²⁾ Trotzdem legitimiert die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung vorgenommene Veränderung des Tatbestandes der Rechtsbeugung, welche über seine bloße Auslegung weit hinausgeht. Der Bundesgerichtshof maß sich hier Befugnisse an, die dem Gesetzgeber vorbehalten sind.²⁷³⁾

Unabhängig davon, für wie überzeugend man die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Reduktion des Rechtsbeugungstatbestandes in „bundesrepublikanischen Fällen“ hält, bedarf es einer gesonderten Beurteilung, ob diese Reduktion, eine Rechtsbeugung nur bei schweren Rechtsverstößen anzunehmen, bei der Aufarbeitung von DDR-Justizunrecht vor dem Hintergrund der Besonderheiten der Bewältigung von Systemunrecht gerechtfertigt ist.

Raum für eine Bestrafung wegen einer in der DDR begangenen Rechtsbeugung ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung jedenfalls dann gegeben, wenn das Urteil auch unter Beachtung der Auslegungsgrundsätze der DDR als unverhältnismäßig und

²⁷²⁾ So auch Laufhütte, VIZ 10/2001, 521.

²⁷³⁾ Zum Vorschlag einer Neufassung des Tatbestands der Rechtsbeugung vgl. Bemann/Seebodde/Spendel, ZRP 1997, 307 f.

willkürlich erscheint. Eine Rechtsbeugung ergibt sich nach dem BGH also nicht schon aus der Anwendung der DDR-Norm selbst, sondern aus der im Einzelfall ausgesprochenen Strafe.

Die Schwierigkeit liegt für die höchstrichterliche Rechtsprechung grundsätzlich darin, zu definieren, wo die noch hinzunehmende DDR-Justizpraxis aufhört und ab wann ein strafbarer willkürlicher unverhältnismäßiger Exzess anzunehmen ist.

3. Die Erscheinungsformen der Rechtsbeugung

Allein die Berufung auf die Wortlautgrenze kann angesichts der Weite und Unbestimmtheit der Normen des politischen Strafrechts der DDR nur bedingt weiterhelfen.

Der Bundesgerichtshof behilft sich, indem er eine Strafbarkeit wegen Rechtsbeugung dann annimmt, wenn die Rechtswidrigkeit der Entscheidung so offensichtlich war und in denen die Menschenrechte der Betroffenen derart schwerwiegend verletzt worden sind, dass sich die getroffene Entscheidung als Willkürakt darstellt.²⁷⁴⁾ Eine Rechtsbeugung ist also dann gegeben, wenn Maßnahmen der DDR-Justiz, die sich bei Zugrundelegung des maßgeblichen Rechts der DDR und unter Berücksichtigung der im SED-Staat herrschenden, von rechtsstaatlichen Grundsätzen abweichenden Wertvorstellungen als offensichtliche und unerträgliche Menschenrechtsverletzungen darstellen. Der dabei anzulegende Orientierungsmaßstab für die Verletzung von Menschenrechten soll der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte sein.

²⁷⁴⁾ BGH, Urteil v. 13. Dezember 1993, a. a. O.

Eine offensichtliche schwere Menschenrechtsverletzung, welche die Annahme einer Rechtsbeugung rechtfertigen könnte, folgt für den BGH nicht bereits aus dem Verbot des illegalen Grenzübertritts, noch aus der Ausreisegesetzgebung oder der Pönalisierung öffentlicher Kritik an der DDR.²⁷⁵⁾ Dies gilt selbst für die Verhängung der Todesstrafe, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung für sich genommen noch keine Rechtsbeugung darstellt. Der BGH stellt insoweit darauf ab, dass nur aus heutiger Sicht die Todesstrafe keine hinnehmbare Sanktion mehr darstellt, aber zum Zeitpunkt des Kalten Krieges die Bewertung der Todesstrafe auch in den Vertragsstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht so eindeutig war. Aufgrund des Primats des Lebensschutzes war der Ausspruch der Todesstrafe aber auf absolute Ausnahmefälle zu beschränken. Deswegen hat der BGH in einer Sache eine Verurteilung wegen Rechtsbeugung bestätigt, in welcher diese Sanktion von einem DDR-Gericht wegen eher „durchschnittlicher“ Fälle von „Kalter-Kriegsspionage“ verhängt und später auch vollstreckt worden war.²⁷⁶⁾

Der Bundesgerichtshof geht davon aus, dass die Anwendung von DDR-Recht nur dann den Tatbestand des § 244 StGB-DDR erfüllt, wenn die Entscheidung gegen den „Kernbereich“ des Rechts verstößt, Dazu zieht der BGH die als unantastbar anzusehenden Grundsätze menschlichen Verhaltens heran, die in völkerrechtlichen Konventionen und Abkommen - wie der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 und dem internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 10. Dezember 1966 (IBPPR) - abgefasst sind. Eine Rechtsanwendung, die gegen diese Grundsätze verstößt, fehlt nach dem Ansatz der Rechtsprechung die Rechtsgrundlage. Sie

²⁷⁵⁾ BGH, Urteil v. 6. Oktober 1994, a. a. O.

²⁷⁶⁾ Vgl. dazu BGH, Urteil v. 16. November 1995, a. a. O.; Vgl. weiterhin dazu Maiwald, JZ 96, 866 (868).

ist dem BHG zufolge auch nach DDR-Maßstäben rechtswidrig.²⁷⁷⁾ Die Statuierung des IPBPR als Prüfungsmaßstab begründet der BGH damit, dass sich die DDR mit dessen Veröffentlichung, die insbesondere keinem in der DDR tätigen Juristen verborgen bleiben konnte, in gewisser Weise selbst den darin verbürgten Freiheitsrechten unterworfen und sie zum Maßstab ihres Handelns gemacht hat. Das der Pakt selbst in der DDR keine unmittelbare innerstaatliche Geltung erlangt hat, ist - so der BGH - in diesem Zusammenhang unerheblich.²⁷⁸⁾

Auch das Bundesverfassungsgericht hat inzwischen bestätigt, dass das Vertrauen in den Fortbestand einer bestimmten Interpretation von Strafgesetzen nicht mehr durch Art.103 Abs. 2 GG geschützt wird, wenn die ihr zugrundeliegende Staatspraxis durch Aufforderung zu schwerstem kriminellen Unrecht und seiner Begünstigung, die in der Völkergemeinschaft allgemein anerkannten Menschenrechte in schwerwiegender Weise missachtet hat. Nach dem Bundesverfassungsgericht setzt der Träger der Staatsmacht extremes staatliches Unrecht, das sich nur solange behaupten kann, wie die dafür verantwortliche Staatsmacht faktisch besteht.²⁷⁹⁾

Diese Grundsätze wurden vom Bundesverfassungsgericht ursprünglich im Zusammenhang mit Tötungshandlungen an der DDR-Grenze entwickelt, sollen aber für die Rechtsbeugung zumindest dann gelten, wenn die

²⁷⁷⁾ BGH, Urteil v. 6. Oktober 1994, a. a. O. In diesem Urteil spricht der BGH von der Anwendung überpositiven Rechts. Dies ist angesichts der Bezugnahme auf die völkerrechtlichen Konventionen und Abkommen zumindest verkürzt.

²⁷⁸⁾ Vgl. dazu BGH, Urteil v. 3. November 1992- 5 StR 370/92 - BGHSt 39,1 (16).

²⁷⁹⁾ Vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 7. April 1998 - 2 BvR 2560/95 - NJ 1998, 314 (315), sowie BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 1998 - 2 BvR 61/98 - NJ 1998, 417 (418).

Rechtsbeugung zu Freiheitsentzug geführt hat und somit schwerstes kriminelles Unrecht darstellte.²⁸⁰⁾ Das Bundesverfassungsgericht geht also ebenfalls davon aus, dass die Reichweite des Rückwirkungsverbotese seine Grenzen bei schwersten kriminellen Unrecht und evidenten Menschenrechtsverletzungen findet.

Die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgestellten Maßstäbe sind von sehr grundsätzlicher Art und bedürfen der Konkretisierung im Einzelfall. Der BGH hat dazu folgende Fallgruppen gebildet, in denen die Annahme einer durch Willkür gekennzeichneten Menschenrechtsverletzung und damit auch das Vorliegen einer Rechtsbeugung angezeigt ist²⁸¹⁾.

- Überdehnung des Straftatbestandes

Zur ersten Gruppe zählen Fälle, in denen eine Überdehnung des Straftatbestandes über dessen Wortlaut hinaus vorliegt, die dazu führt, dass die Bestrafung als offensichtliches Unrecht anzusehen ist. Unter Zugrundelegung der vom BGH vorgenommenen Auslegung nach DDR-Maßstäben ist eine solche nicht mehr hinzunehmende Interpretation des DDR-Rechts auf Ausnahmefälle beschränkt.²⁸²⁾ In dieser Fallgruppe wird auch das häufig kritisierte Dilemma am deutlichsten, dass der Ansatz der höchstrichterlichen Rechtsprechung das Gericht dazu zwingt, den Fall aus der Perspektive eines Richters oder Staatsanwalts der

²⁸⁰⁾ Vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 7. April 1998 - 2 BVR 2560/95 - NJ 1998, 314 (315).

²⁸¹⁾ Vgl. zur Rechtsprechung den instruktiven Überblick von Willnow JR 97, 265 ff.

²⁸²⁾ Es überwiegt in der höchstrichterlichen Rechtsprechung dann auch die Ablehnung der Überdehnung eines Straftatbestandes. Vgl. dazu BGH, Urteil v. 28. Mai 1995 - 4 StR 604/97 - NStZ-RR 1998, 361; Urteil v. 30. November 1995 - 4 StR 777/94 - NStZ-RR 1996, 65.

DDR nachzuvollziehen, der den damaligen systemimmanenten Einflüssen unterlag. Dies hat zur Folge, dass die Annahme einer Rechtsbeugung unwahrscheinlicher wird, je couragierter und risikoreicher das Verhalten des einzelnen DDR-Bürgers war. Letztlich geht dies darauf zurück, dass die DDR-Justiz gerade das Verhalten von Menschen mit Zivilcourage - wie die Ereignisse vom November 1989 belegen - aus ihrer Sicht zu Recht besonders fürchten musste. Der BGH verkennt das nicht und hält es selbst für unbefriedigend, dass massive Reaktionen der DDR-Justiz gerade auf besonders mutiges und aktiv auf die Durchsetzung von Freiheitsrechten gerichtetes Verhalten eher selten zur Annahme von Rechtsbeugung führt. Wegen des nach rechtsstaatlichen Prinzipien gebotenen Abstellens auf die Sicht des DDR-Rechts hält die höchstrichterliche Rechtsprechung an ihren Ansatz aber dennoch fest. ²⁸³⁾

So ist beispielsweise auch die Verurteilung gemäß § 214 StGB/DDR wegen des Abrollens eines Plakats mit der Aufschrift: DDR, deine Grenzen sind für mich kein Friedensbeitrag, oder die Verurteilung wegen versuchter Zusammenrottung nach § 217 StGB/DDR wegen der Planung einer Schweigedemonstration für Ausreisefreiheit zu empfindlichen Freiheitsstrafen vom BGH nicht als Rechtsbeugung klassifiziert worden. ²⁸⁴⁾

Das erweckt nur auf den ersten Blick den Anschein der Legitimierung der DDR-Staatspraxis. ²⁸⁵⁾ Auch wenn man dem Bundesgerichtshof im Einzelfall in der Formu-

²⁸³⁾ BGH, Urteil v. 15. September 1995 - 5 StR 713/94 - BGHSt 41, 247.

²⁸⁴⁾ Vgl. dazu BGH, Urteil v. 22. Oktober 1996 - 5 StR 232/96 - NStZ 1997, 127 (128); BGH, Urteil v. 6. Oktober 1994, a. a. O.

²⁸⁵⁾ Kritisch Schaeffgen, Wer richtet Richter?, 241 (255), der davon spricht, dass der Bundesgerichtshof den Eindruck erweckt hat, als ob er nach Exculpationsmöglichkeiten für die Täter suche.

lierung mehr Sensibilität für Opferbelange gewünscht hätte, um so unnötige Verletzungen zu vermeiden, sind die Freisprüche die Konsequenz des Rückwirkungsverbots. Der Bundesgerichtsgerichtshof hatte nur über die Strafwürdigkeit der DDR-Richter nach Maßstab der damaligen gesellschaftlichen Verhältnisse zu urteilen, nicht über ihre moralische Integrität. ²⁸⁶⁾

- Missverhältnis zwischen verhängter Strafe und abgeurteilter Handlung

Die zweite Fallgruppe ist geprägt durch das Vorliegen eines unerträglichen Missverhältnisses zwischen der verhängten Strafe und der abgeurteilten Handlung, die zur Annahme eines grob ungerechten und schweren Verstoßes gegen die Menschenrechte führt. Diese Gruppe bildet den quantitativen Schwerpunkt der Verurteilungen wegen Rechtsbeugung. ²⁸⁷⁾

Das Prinzip, welches besagt, dass die verhängte Strafe nicht außer Verhältnis zur verübten Tat stehen darf, war dem DDR-Strafrecht nicht fremd und in § 61 Abs. 2 Satz 1 StGB/DDR, Art. 30 Abs. 2 Verfassung/DDR verankert. Der BGH geht zu Recht nicht vom in der Bundesrepublik üblichen Strafmaß aus, da die vom DDR-Gericht verhängten Strafmaße grundsätzlich höher lagen. ²⁸⁸⁾

Eine Rechtsbeugung liegt dann vor, wenn die Bemessung der Strafzumessung des DDR-Gerichts sich so weit von dem in der DDR herrschenden Maß entfernt hat, dass sich selbst einem politisch indoktrinierten Richter

²⁸⁶⁾ Ähnlich Horstkotte, Rechtsbeugung durch Richter und Staatsanwälte in der DDR, 63 (87).

²⁸⁷⁾ BGH, Urteil v. 22. April 1998 - 3 StR 644/97 - NStZ-RR 1999, 43; Urteil v. 9. Juli 1998 - 4 StR 599/97 - JR 2000, 246; Beschluss v. 18. Dezember 1998 - 3 AR 58/97 - 5 Ws 600/97 - juris.

²⁸⁸⁾ Schroeder, ROW, 1986, 338.

die Willkür der Entscheidung und ihre Unvereinbarkeit mit den Grundsätzen der Gerechtigkeit aufdrängen musste.²⁸⁹⁾

Entscheidend dafür sind die Umstände des Einzelfalls. Neben der Dauer der erkannten Strafe ist dabei auch die Härte des Strafvollzugs in der DDR insbesondere für politische Häftlinge in Ansatz zu bringen. Richtigerweise außer Betracht zu bleiben hat der Umstand, dass ein verurteilter Straftäter aufgrund eines Freikaufs durch die Bundesrepublik seine Strafe nicht vollständig verbüßen musste. Denn das konnte bei Erlass des Urteils nicht feststehen.²⁹⁰⁾

- Scheinverfahren zur Ausschaltung des politischen Gegners

Die letzte Fallgruppe ergibt sich aus der Art und Weise der Durchführung des Strafverfahrens und liegt bei gezieltem Missbrauch des gerichtlichen Verfahrens zur Ausschaltung des politischen Gegners vor, ohne dass überhaupt der Anschein der Verwirklichung von Gerechtigkeit aufrechterhalten wurde.

Hier hat der BGH sogenannte „Drehbuchfälle“ vor Augen, bei denen der gesamte Ablauf bis ins Detail vorgegeben und eine justizförmige Entscheidungsfindung auf Basis eines gerichtlichen festgestellten Sachverhalts nie beabsichtigt war. Zielrichtung war allein die Ausschaltung des politischen Gegners. Dabei ist nicht allein maßgebend, dass der prozessuale Ablauf des Gerichtsverfahrens und die rechtliche Bewertung des Sachverhalts innerhalb der

²⁸⁹⁾ BGH, Urteil v. 11. April 1997 - 3 StR 576/96 - BGHR StGB § 336 DDR-Richter.

²⁹⁰⁾ a. A. - ohne überzeugende Begründung - BGH, Urteil v. 6. Oktober 1994, a. a. O., wobei der BGH in diesem Fall davon ausging, dass alle Beteiligten sicher annahmen, dass es zu einem Freikauf kommen würde.

DDR-Justiz abgestimmt worden ist. Dies war in einer Vielzahl von DDR-Verfahren üblich und erfüllt nach der höchstrichterlichen Rechtssprechung für sich genommen nicht den Tatbestand der Rechtsbeugung. Es geht vielmehr um Fälle, in denen die zentralen Justizorganen auf der einen sowie das MfS und die Staatsführung auf der anderen Seite Ablauf und Ergebnis umfassend abgestimmt (horizontale Umsetzung) und diese Anordnungen zur Verfahrensgestaltung an das entscheidende Gericht weitergegeben haben (vertikale Umsetzung innerhalb der Justiz).²⁹¹⁾

II. Der subjektive Tatbestand der Rechtsbeugung - Kein Freibrief für Rechtsblindheit

Der subjektiven Tatbestand der Rechtsbeugung setzt gem. § 244 StGB/DDR eine wissentliche Entscheidung voraus. Der Täter muss also mit direktem Vorsatz gehandelt haben. Für den § 339 StGB (§ 336 StGB a. F.) war in der Rechtsprechung und großen Teilen der Literatur lange Zeit dieselbe Voraussetzung an den subjektiven Tatbestand gestellt worden. Erst seit der Strafrechtsreform von 1974 ist es in der Literatur vorherrschende Ansicht, dass *dolus eventualis* zur Begehung der Rechtsbeugung ausreichend ist. Auch von der Rechtsprechung ist diese Entwicklung, wenn auch verspätet, nachvollzogen worden.

Die hohe Hürde der wissentlichen Tatbegehung war zum größten Teil verantwortlich für die nicht erfolgte Aufarbeitung des NS-Justizunrechts. Auch der BGH konstatiert jetzt ausdrücklich, dass die strafrechtliche Verurteilung der NS-Richter „durch eine zu weitgehende Einschränkung bei der Auslegung der

²⁹¹⁾ BGH, Urteil v. 10. Dezember 1998 - 5 StR 322/98 - BGHSt 44, 275 zum Fall Havemann. Dazu auch Spindel JR 99, 221; Arnold NJ 99, 286

subjektiven Voraussetzungen des Rechtsbeugungstatbestandes gescheitert ist.²⁹²⁾

Die grundsätzlichen Schwierigkeiten, die das nach sich zieht, liegen auf der Hand. Für eine Verurteilung wegen Rechtsbeugung reicht nicht aus, dass der Täter trotz Zweifel an der Rechtswidrigkeit der Entscheidung gehandelt hat, ebenso wenig, dass er bei gewissenhaften Nachdenken zur Erkenntnis der Gesetzwidrigkeit seiner Entscheidung hätte kommen können. Gefordert ist vielmehr, dass der Täter die Unvertretbarkeit seiner Entscheidung sicher gekannt hat. Gerade bei Fällen, die Jahrzehnte zurückliegen, ist dies ein äußerst schwieriges Unterfangen.²⁹³⁾

Bei der Aufarbeitung von Systemunrecht kommt noch ein weiteres verschärfendes Moment hinzu, das des Umgangs mit ideologischen Überzeugungstätern. Zum direkten Vorsatz der Rechtsbeugung gehört nach der Rechtsprechung das Unrechtsbewusstsein.²⁹⁴⁾ Die Schwierigkeit bei der Tatbegehung in einem totalitären Staat liegt darin, das Bezugsobjekt eines solchen Unrechtsbewusstseins zu bestimmen.²⁹⁵⁾ Wie soll der Richter als Täter einer Rechtsbeugung behandelt werden, der sich darauf beruft, er habe aufgrund jahrelanger Indoktrinierung fest daran geglaubt, dass er Recht spreche?²⁹⁶⁾

²⁹²⁾ Vgl. dazu BGH, Urteil v. 16. Februar 1995 - 4 StR 733/94 - BGHSt 41, 36 ff., Weiterhin Gritschneider NJW 96, 1239 ff.

²⁹³⁾ Auf diese Schwierigkeit weist auch Horstkotte, Rechtsbeugung durch Richter und Staatsanwälte in der DDR, 63 (79) in: Die Strafrechtsjustiz der DDR im Systemwechsel hin.

²⁹⁴⁾ BGH, Urteil v. 16. November 1995 - 5 StR 747/94 - NJW 1996, 857 ff.; BGHSt 41, 317, 338-340, a. a. O.

²⁹⁵⁾ So auch Amelung, Die strafrechtliche Bewältigung des DDR-Unrechts durch die deutsche Justiz, S. 25 f.

²⁹⁶⁾ Zum Problemkreis des ideologischen Überzeugungstäters vgl. Wassermann NJW 95, 2965 f.

Zu diesem Problemkreis äußert sich der BGH unter anderem in seinem Urteil vom 16. November 1995 zur Mitwirkung an Todesurteilen. Er führt aus, dass angesichts der strengen Voraussetzungen, die an den objektiven Tatbestand der Rechtsbeugung gestellt werden, kaum vorstellbar sei, dass einem Berufsrichter die Gesetzeswidrigkeit seiner Entscheidung verborgen geblieben sein könnte. Wenn er aber die Strafe trotz dieser Erkenntnis aus Gründen der Staatsraison ausgesprochen habe, sei das eine Fehlbewertung, die den direkten Vorsatz nicht berühre und auch keinen Raum für die Annahme eines Tatbestandsirrtums lasse. Ideologische Verblendung und ein Handeln gemäß der sozialistischen Staatsraison führen nach Ansicht des BGH allenfalls zu einem - dann aber in der Regel vermeidbaren - Verbotsirrtum.²⁹⁷⁾

Der BGH verhindert so, dass sich Richter strafbefreiend auf ihre ideologische Indoktriniertheit berufen können. Dies tut der BGH, indem er - in Abgrenzung zur Mauerschützenproblematik - auf die vorhandene Fachkenntnis von Juristen in der DDR abstellt. Diese Entscheidung ist später auch vom Bundesverfassungsgericht bestätigt worden, nach der die Situation eines Berufsrichters in der DDR, der für seine Entscheidung das Recht der DDR in Anwendung bringen muss, nicht vergleichbar ist mit der Lage des Grenzsoldaten, der die Vereinbarkeit eines ihm erteilten Befehls mit dem Strafrecht überprüfen soll. Keinem Berufsrichter könne die evidente Rechtswidrigkeit seiner Entscheidung verborgen geblieben sein. Ebenfalls unbedenklich ist es nach dem Bundesverfassungsgericht, dass der Richter, der sich - aufgrund seines blinden Gehorsams gegenüber staatlichen Machthabern - auch dann im Einklang mit Recht und Gesetz zu befinden meint, wenn er über die Grenzen des gesetzlich Zulässigen hinaus den Willen

²⁹⁷⁾ Vgl. dazu auch Amelung, a. a. O.

der Staatsführung vollzieht und dabei Menschenrechte in schwerwiegender Weise verletzt, keinen den Vorsatz berührenden Irrtum, sondern nur einem regelmäßig vermeidbaren Verbotsirrtum unterliegt. ²⁹⁸⁾

Führt man sich vor Augen, dass der Bundesgerichtshof den objektiven Tatbestand der Rechtsbeugung nur bei Vorliegen einer offensichtlichen Menschenrechtsverletzung für erfüllt hält, liegt nahe, dass der Angeklagte mit seinem Vortrag, er habe geglaubt, rechtmäßig zu handeln, im Regelfall nicht gehört werden wird. Nur im Ausnahmefall löst der BGH die stringente Verknüpfung zwischen objektiven und subjektiven Tatbestand der Rechtsbeugung auf. So hat er in besonders lang zurückliegenden Fällen und in Fällen, die nach den konkreten Begleitumständen oder ihren Folgen unterhalb des Falls einer „durchschnittlichen Rechtsbeugung“ blieben, eine Strafbarkeit wegen Rechtsbeugung aus subjektiven Gründen verneint, beziehungsweise Freisprüche unter Billigung der Ablehnung des direkten Rechtsbeugungsvorsatzes nicht beanstandet. ²⁹⁹⁾

III. Fazit

Angesichts der vorbehaltlosen Geltung des Rückwirkungsverbots ist der Ausgangspunkt der höchst-richterlichen Rechtsprechung, die systemimmanenten Ausprägungen des DDR-Systems zu berücksichtigen und damit nachzuvollziehen, wie sich die Regelungen des DDR-Rechts für den einzelnen Richter und Staatsanwalt zur Tatzeit dargestellt haben, zwingend. Es wäre falsch, darin die vorbehaltlose Anerkennung der DDR-

²⁹⁸⁾ Vgl. zum vorstehenden BVerfG, Beschluss vom 7. April 1998 - ZOV 1998, 251 ff.

²⁹⁹⁾ BGH, Urteil v. 26. Juli 1999 - 5 StR 94/99- BGHR StGB § 339 Vorsatz 1, m. w. N.

Justizpraxis zu sehen.³⁰⁰⁾ Die Kritiker der höchstrichterlichen Rechtsprechung verkennen, dass es in Ansehung des Rückwirkungsverbots unvermeidlich ist, sich um ein sachgemäßes Verständnis der fremden Rechtsordnung zu bemühen und dafür den damals abgeurteilten Sachverhalt aus Perspektive der DDR zu bewerten.³⁰¹⁾ Zuzugeben ist, dass der vom BGH gewählte Begriff der maßgeblichen „Wertevorstellungen der DDR“ unglücklich gewählt und insbesondere bei Opfern von in der DDR begangenen Justizunrecht auf nachvollziehbare Vorbehalte gestoßen ist. Der wert-neutralere Begriff der „Rahmenbedingungen“ wäre stattdessen passender gewesen und vielleicht wäre dies ein weiterer Schritt auf dem Weg zu einer weniger emotionalen Diskussion über die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Aufarbeitung von DDR-Justizunrecht gewesen.

Nicht überzeugen kann dagegen, dass der Bundesgerichtshof zum Maßstab für die Restriktion des objektiven Tatbestands der Rechtsbeugung das Erfordernis einer offensichtlichen schweren Menschenrechtsverletzung macht. Dieser Rückgriff auf das naturrechtliche Prinzip einer universalen Geltung von Menschenrechten findet keine Stütze im deutschen Verfassungsrecht. So gut dieses Kriterium in den Kontext einer - begrüßenswerten - internationalen Entwicklung passen mag, die für eine konsequente übernationale Ahndung schwerer Menschenrechtsverbrechen steht, der Verfassungsgesetzgeber hat sich eindeutig für eine strikte Geltung des

³⁰⁰⁾ So insbesondere Wassermann, der dem BGH eine dürftige Bilanz vorwirft (so Wassermann in Nachsicht und Milde - Vom Umgang mit dem Justizunrecht des SED-Regimes, S. 273; äußerst kritisch auch Wolff, NJW 94, 1390.

³⁰¹⁾ Homann, Kritische Justiz 1996, 494, 498 sieht darin die Gefahr einer neuerlichen Legitimierung der DDR-Staatspraxis, zur Kritik vgl. auch F. C. Schroeder, Deutsche Richterzeitung 1996, 87; zusammenfassend Horstkotte, Rechtsbeugung durch Richter und Staatsanwälte der DDR, S. 63 (95).

Rückwirkungsgebots und damit für einen formalen Ansatz entschieden, der keinen Raum für materielle Abwägungen lässt. Wenn der Bundesgerichtshof einerseits das Erfordernis einer Menschenrechtsverletzung für das Vorliegen einer Rechtsbeugung aufstellt und andererseits das gesamte DDR-Tatortrecht mit seinen systembedingten Besonderheiten berücksichtigen will, setzt er sich zudem in einen unauflösbaren Widerspruch. Grundlage des Rückwirkungsverbots muss die Rechtswirklichkeit der DDR sein und nicht die DDR-Rechtsordnung in einer nachträglich vorgenommen menschenrechtsfreundlichen Auslegung.

Dem Bundesgerichtshof ist nur insoweit zu folgen, als er im Ergebnis bei der Aufarbeitung des Justizunrechts der DDR eine Einschränkung des objektiven Tatbestands der Rechtsbeugung auf elementare Verstöße vornimmt. Eine Rechtsbeugung ist - wie oben dargelegt - nicht bereits in der bloßen Anwendung von DDR-Recht zu sehen, auch wenn insbesondere die Normen des politischen Strafrechts mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar waren und im Widerspruch zu den auch in der DDR anerkannten völkerrechtlichen Abkommen standen. Der auch den Richtern und Staatsanwälten der DDR zugute kommende, auf dem Rückwirkungsverbot des Art. 103 II GG fußende Vertrauensschutz zwingt dazu, die Annahme einer Rechtsbeugung auf extreme Ausnahmefälle zu beschränken. Es ist also nicht - wie bei Anwendung der Radbruchschen Formel - die Gültigkeit des Normensystems an sich in Frage zu stellen, sondern es ist die Anwendung der Norm im Einzelfall zu prüfen. Das ist auch folgerichtig, da das DDR-Recht grundsätzlich wie rechtsstaatliches Recht formuliert war und nur in Teilen von einer menschenverachtenden Staatspraxis überlagert wurde. Im Grenzbereich zum normativen Unrecht befinden sich Normen wie die "Boykotthetze" und die „Kontrollratsdirektive Nr. 38“, deren generalklauselartiger Charakter zur Verfolgung Oppositioneller ausgenützt

wurde.³⁰²⁾ Doch auch hier entspringt der Unrechtscharakter dieser Normen nicht schon aus ihrer Formulierung, sondern lag in ihrer systematischen Missachtung im jeweiligen Einzelfall.³⁰³⁾

Es ist Sinn und Zweck des Rückwirkungsverbots, dem Normadressaten zu ermöglichen, vorherzusehen, welches Verhalten verboten, geboten und welche Strafe ein Verstoß nach sich zieht. Dieses Kriterium zwingt dazu, auch die vielfältigen Einflüsse der Staatsmacht der DDR und die Abstimmungen und Anweisungen innerhalb der Justiz auf der objektiven Seite des Tatbestandes der Rechtsbeugung miteinzubeziehen. Dies führt aber nicht dazu, Richter und Staatsanwälte in der DDR völlig zu exkulpierten. Raum für eine Bestrafung verbleibt dann, wenn das Handeln des Richters oder Staatsanwalts nicht mehr von den systemimmanenten Vorgaben des DDR-Rechtssystems gedeckt und gemessen an dem Maßstab der DDR-Rechtswirklichkeit unvertretbar war. Was zu verfolgen bleibt, ist also der individuelle Exzess des einzelnen Richters oder Staatsanwalts im institutionalisierten Exzess, der in Teilen der DDR-Justiz zugrunde lag.³⁰⁴⁾

Eine Rechtsbeugung erfordert eine gesetzwidrige Entscheidung, welche wiederum nur bei einem objektiv eindeutigen Rechtsverstoß des Richters oder Staatsanwalts vorliegt. Im Falle der dargestellten Besonderheiten der Rechtssystems der DDR, bei dem das unbestimmt gefasste Normensystem nicht dieselbe Verbindlichkeit wie in der Bundesrepublik aufwies, verbleibt Raum für die Annahme einer Rechtsbeugung

³⁰²⁾ Vgl. dazu die Ausführungen in Teil A der Arbeit.

³⁰³⁾ So Dreier, Gesetzliches Unrecht im SED-Staat? Am Beispiel des DDR-Grenz-Gesetzes, 57 (65) für § 27 DDR-Grenzgesetz. Diese Grundsätze lassen sich aber auch grundsätzlich auf alle Normen des politischen Strafrechts der DDR übertragen.

³⁰⁴⁾ Vgl. Hohmann, DtZ 96, 230, 236.

dann, wenn sich die Entscheidung in evidenten Weise von der Sach- und Rechtslage entfernt, in keiner Weise vertretbar erscheint, und selbst den vorhandenen weiten Spielraum, den die DDR-Normen boten, in offensichtlicher Weise verlässt. Damit ist klar, dass nur in extremen schweren Ausnahmefällen eine Verurteilung wegen Rechtsbeugung erfolgen kann. Von diesem Ergebnis geht auch der Bundesgerichtshof aus. Auch die von ihm entwickelten Fallgruppen zum Vorliegen willkürlichen Handelns lassen sich ohne weiteres in diese Argumentation einordnen und bieten wichtige Anhaltspunkte für die Entscheidung, wann eine unvertretbare Entscheidung der DDR-Justiz und damit eine Rechtsbeugung anzunehmen ist. Umso unverständlicher bleibt, dass der Bundesgerichtshof sich bei der Aufarbeitung von Justizunrecht in der DDR auf naturrechtliche Abwege begeben und das Vorliegen einer offensichtlichen Menschenrechtsverletzung zum Maßstab gemacht hat.

Ebenso ist nicht nachvollziehbar, dass der Bundesgerichtshof im Rahmen des subjektiven Tatbestands einseitig auf die Regeln des Strafrechts der Bundesrepublik abstellt, anstatt in konsequenter Fortsetzung seines bisherigen Ansatzes die Regeln des - nach Grundsätzen der DDR-Strafrechtsdogmatik ausgelegten - DDR-Rechts anzuwenden. Danach ist beim Vorsatz neben der Kenntnis der objektiven Tatumstände zumindest auch die Einschätzung der Tat als sozial negativ erforderlich. Nach sozialistischem Strafrechtsverständnis schloss der Vorsatz die Selbsterkenntnis ein, sich zu einem sozial-negativen Verhalten entschieden zu haben. Mithin gehörte das Unrechtsbewusstsein zum Vorsatz der Rechtsbeugung nach DDR-Strafrecht.

Auch bei Berücksichtigung der Fehlvorstellungen des Täters ist DDR-Recht maßgeblich. Die Strafrechtswissenschaft der DDR - nach der der Vorsatz als Teil der Schuld anzusehen war - kannte keine Differen-

zierung zwischen dem Tatbestandsirrtum und dem Verbotsirrtum. Nach § 13 StGB/DDR sind dem Täter diejenigen Umstände nicht zuzurechnen, die darauf beruhen, dass er bei seinem Handeln das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehörten oder die Strafbarkeit erhöhten. Dies macht erforderlich, im Einzelfall die Einlassung des DDR-Richters, er habe geglaubt, rechtmäßig zu handeln, daraufhin zu untersuchen, ob es sich um eine bloße Schutzbehauptung gehandelt hat, ob lediglich ein unbeachtlicher Subsumtionsirrtum vorliegt oder ob er einem Tatbestandsirrtum unterlegen war und deswegen straflos bleiben muss.³⁰⁵⁾

Bei in Einklang mit den Vorgaben der DDR-Staatsmacht ergangenen Entscheidungen des DDR-Richters oder Staatsanwalts, die in Widerspruch zum positiv normierten Recht der DDR standen, bleibt es eine Frage der Tatwürdigung des Gerichts, ob im Einzelfall der direkte Rechtsbeugungsvorsatz festgestellt werden kann. Die Einlassung der Angeklagten, sie hätten geglaubt rechtmäßig zu handeln, kann dabei nicht mit dem Hinweis auf ihre ideologische Verblendung vom „Tisch gewischt werden“. Es kann durchaus maßgeblich sein, wenn der DDR-Richter oder Staatsanwalt sein Handeln durch die DDR-Rechtswirklichkeit gedeckt sah. Nach dem hier vertretenen Ansatz ist der objektive Rechtsbeugungstatbestand bei der Aufarbeitung von DDR-Justizrecht allerdings auf Fälle beschränkt, bei denen der Täter bei seiner Entscheidung - selbst gemessen an den Maßstäben der DDR - unvertretbar gehandelt hat. Bei solchen extremen Ausnahmefällen war sich der Täter in der Regel auch der Rechtswidrigkeit seines Tuns bewusst. Ein anderes Ergebnis würde auch eine ungerechtfertigte Privilegierung des

³⁰⁵⁾ Hohoff, DtZ 1997, 308; zustimmend Buchholz, VIZ, 1998, 238.

politisch indoktrinierten Überzeugungstäters darstellen.

**J. Schlussbewertung- Strafrecht als begrenzt
taugliches Mittel zur Aufarbeitung von
Justizunrecht**

Die Aufarbeitung von Justizunrecht der ehemaligen DDR wird in der Öffentlichkeit höchst unterschiedlich beurteilt. Die eine Seite kritisiert die Aufarbeitung als unzureichend und sieht in der Rechtsprechung die Legitimierung der DDR-Staatspraxis, die andere Seite erhebt den Vorwurf der Siegerjustiz. Diese Arbeit hat gezeigt, dass keine von beiden Seiten argumentativ überzeugen kann.

Eine der elementaren Aufgaben, die der Rechtsstaat zu erfüllen hat, ist es, Rechtsfrieden zu schaffen. Dies beinhaltet unter anderem die Pflicht, den Opfern Genugtuung zu verschaffen, auch - soweit das überhaupt möglich ist - mit den Mitteln des Strafrechts. Es bestand deshalb keine Alternative, zur Aufarbeitung des Justizunrechts der ehemaligen DDR durch Strafgerichte der Bundesrepublik.

Der mit einem Strafverfahren angestrebte Befriedungseffekt kann bei der Ahndung von DDR-Unrecht allerdings nur unzureichend gelingen.

Das verfassungsrechtlich festgeschriebene Prinzip des Rückwirkungsverbots gibt im Grunde vor, welche Grenzen bei der strafrechtlichen Aufarbeitung von Justizunrecht einzuhalten sind. Niemand darf aufgrund eines Rechts verurteilt werden, mit dessen Anwendung er zur Zeit der Begehung der ihm vorgeworfenen Tat nicht rechnen durfte. Die retrospektive strafrechtliche Beurteilung von Handlungen früherer Funktionsträger der DDR hat deswegen auf Grundlage des in der DDR geltenden Rechts zu erfolgen,

einschließlich der speziellen tatsächlichen Ausformungen des DDR-Rechtssystems. Die Tatvorwürfe sind dann an diesem rekonstruierten Recht zu messen.

Eine Strafbarkeit wegen Rechtsbeugung kann vor diesem Hintergrund überhaupt nur dann in Betracht kommen, wenn der jeweilige Richter oder Staatsanwalt den durch die DDR-Rechtsordnung systemimmanent vorgegebene Rahmen verlassen und eine an diesem Maßstab unvertretbare Entscheidung getroffen hat. Insgesamt bleibt festzuhalten, eine Verurteilung wegen Rechtsbeugung kann nur in extremen schweren Ausnahmefällen erfolgen.

Naturrechtliche Erwägungen dürfen bei der Aufarbeitung von Justizunrecht keine Rolle spielen. Der Verfassungsgesetzgeber hat sich eindeutig für eine strikte Geltung des Rückwirkungsgebots und damit für einen formalen Ansatz entschieden, der keinen Raum für materielle Abwägungen lässt. Es liegt auf der Hand, dass dies für viele Ostdeutsche, die unter dem System gelitten haben, nur schwer nachvollziehbar ist.

Genauso wurde das von Gerichten ausgesprochene Strafmaß von vielen der Opfer als zu niedrig empfunden. Die Sanktionspraxis vermittelt insgesamt den Eindruck, dass das DDR-Unrecht von den Gerichten als mittelschwere Kriminalität eingestuft wurde. Der Anteil der Geldstrafen liegt mit etwa 22 % unter der allgemeinen Geldstrafenquote von 80 %, während der Anteil der zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafen mit 92 % rund 20 % über dem Durchschnitt liegt. Letzteres erklärt sich aus dem hohen Durchschnittsalter der Beschuldigten, das bei einem Drittel der Angeklagten bei über 64 Jahren lag.³⁰⁶⁾

³⁰⁶⁾ Vgl. dazu die Erläuterungen in FN. 3.

Das Strafrecht ist notwendig, um individuelle Schuld festzustellen und den Täter nach Maßgabe seiner persönlichen Verantwortung zu bestrafen. Mehr kann Strafjustiz nicht leisten. Dies greift angesichts der geschichtlichen Dimension der Wiedervereinigung und vor dem Hintergrund von 40 Jahren DDR-Geschichte zu kurz. Notwendige fachliche historische Feststellungen über vergangenes Systemunrecht und die Verankerung der Prinzipien des Machtmissbrauchs im Gedächtnis der Gesellschaft sind aber nicht Sache eines Strafgerichts.

Es ist nach der Wiedervereinigung leider versäumt worden, bei der Aufarbeitung der deutsch-deutschen Vergangenheit Alternativen zu den justizförmlichen Verfahren entwickeln. Die Aufarbeitung der Vergangenheit nach Systemwechseln in anderen Ländern hätte hier Vorbild sein können. Zu nennen sind hier die Schaffung eines außergerichtlichen Spruchkörpers nach Vorbild der südafrikanischen Wahrheitskommission oder das Vorgehen in Form einer Amnestie, verbunden mit einem Programm der nationalen Versöhnung, nach Vorbild der Aufarbeitung des franquistischen Unrechts in Spanien. Auch eine Verbreiterung des Anwendungsbereichs und die Verbesserung der in den Gesetzen zur verwaltungsrechtlichen und beruflichen Rehabilitierung vorgesehenen Ausgleichsleistungen wären denkbare Alternativansätze gewesen. Insgesamt hätte den Opfern auf diesen Wegen, wenn schon nicht ein mehr an Gerechtigkeit, so zumindest ein gewisses Maß an Genugtuung verschafft werden können.

Es bleibt festzuhalten, einen offenen Diskussionsprozess über die deutsch-deutsche Vergangenheit, mit dem Ziel sich der historischen Wahrheit anzunähern und so einen Prozess von Aussöhnung und Wiedergutmachung in Gang zu setzen, hat es in Deutschland nur vereinzelt gegeben. Die Strafprozesse konnten einen solchen Prozess auch nicht ersetzen. Die Täter sahen sich durch ihre Verurteilung zumeist in ihren

Vorbehalten gegen die Bundesrepublik bestätigt und auch die Opfer fanden sich - wie oben dargestellt - in den Gerichtsurteilen mit ihren durchweg eher niedrigen Strafmaßen selten wieder. Wer mehr verlangt oder erhofft hat, überfordert das Strafrecht. Man kann durch das Strafrecht nicht gesellschaftliche Fehlentwicklung aufarbeiten, das Strafrecht soll und darf nur das Maß persönlicher Schuld beurteilen.

Literatur

- Akademie für Staats- und Rechtswissenschaften der DDR (Hrsg.) Staatsrecht der DDR, Staatsverlag der DDR, Berlin (Ost), 2. Auflage 1984
- dies. Strafrecht der DDR, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Staatsverlag der DDR, Berlin (Ost), 5. Auflage 1987
- Amelung, Knut Die strafrechtliche Bewältigung des DDR-Unrechts durch die deutsche Justiz - Ein Zwischenbericht in: Dresdner Juristische Beiträge, Dresden 1996
- Arnold, Jörg Die Berücksichtigung der systemimmanenten Auslegung des DDR-Rechts, in: Wirtschaftsstrafrecht 1994, 323
- ders. „Normales“ Strafrecht der DDR?, in: KritV 2/94, 187
- ders. Rechtsbeugung von Richtern und Staatsanwälten der DDR im Fall R. Havemann in: Neue Justiz 1989, 286 ff.
- ders. Strafgesetzgebung und -rechtsprechung als Mittel der Politik in der ehemaligen DDR, in: Lampe, Ernst-Joachim (Hrsg.), Deutsche Wiedervereinigung Bd. II, Die Verfolgung von Regierungskriminalität nach der Wiedervereinigung, 1. Auflage 1992
- Bandel, Stefan Anmerkung zu BGH Urteil v. 31.12.1993 in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1994, 439
- Becker, Wolfgang Recht nicht Rache, in: Festschrift für Ernesto Garzon Valdes, Berlin 1992
- Bemmann Günter Zur Frage der Strafbarkeit des Judizierens gegen Übergesetzliches Recht in: Baumann, Günter/Joanis Manoledakis (Hrsg.), Der Richter in Strafsachen, Baden Baden 1992
- ders. Zu aktuellen Problemen der Rechtsbeugung in: Juristische Zeitung 1995, 123 ff.
- Benda, Ernst Verjährung und Rechtsstaat, Verfassungsprobleme der Verlängerung strafrechtlicher Verjährungsfristen, Berlin 1965
- Bottke, Wilfried Die Verfolgung von Regierungskriminalität in der DDR, in: Lampe, Ernst-Joachim (Hrsg.), Deutsche Wiedervereinigung Bd. II, Die Verfolgung von Regierungskriminalität nach der Wiedervereinigung, 1. Auflage 1992

- Breymann, Klaus Zur Auslegung der Verjährungsregelung in Art. 315a EGStGB in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1991, 463 ff.
- ders. Zur Auslegung der Verjährungsregelung in Art. 315a EGStGB in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1991, 463 ff.
- Brunner, Georg (Hrsg.) Menschenrechte in der DDR, 1. Auflage, Baden-Baden, 1989
- Dannecker Gerhard Das intertemporale Strafrecht, Tübingen 1993
- ders. Die Schüsse an der innerdeutschen Grenze in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, in: Juristische Rundschau 1994, 585 ff.
- Denckner, Friedrich Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht, in: Kritische Vierteljahreszeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung 1990, 299 ff.
- Deutscher Bundestag(Hrsg.) Bericht der Enquete-Kommission „Aufarbeitung von Geschichte und Folgen der SED-Diktatur in Deutschland“ gemäß Beschluss des deutschen Bundestages vom 12. März 1992 und 20. Mai 1992 in: Deutscher Bundestag (Hrsg.) „Materialien der Enquete-Kommission - Aufarbeitung von Geschichte und Folgen der SED-Diktatur in Deutschland“, Bd. I, Die Enquete-Kommission „Aufarbeitung von Geschichte und Folgen der SED-Diktatur in Deutschland“ im Deutschen Bundestag, Suhrkamp Taschenbuch Verlag, Frankfurt am Main, 1. Auflage 1995; zugleich BT-Drucksache 12/7820
- Dreier, Ralf Gesetzliches Unrecht im SED-Staat? Am Beispiel des DDR-Grenzgesetzes in: Haft, Fritjof, Strafgerechtigkeit, in: Festschrift für Artur Kaufmann zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1993
- ders. Rechtspositivismus und Wertebezug des Rechts in: Vorträge der Deutschen Sektion der internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie in der Bundesrepublik Deutschland (Göttingen 12. - 14. Oktober 1988), Stuttgart 1990
- ders. Rechtsphilosophische Aspekte juristischer Vergangenheitsbewältigung in Zeitschrift für Gesetzgebung 1993, 300 ff.
- Drobnig, Ulrich Anwendung und Auslegung von DDR-Recht heute in: Deutsch-Deutsche-Rechtszeitschrift 1994, 86 ff.

- Feth, Andrea, Die Volksrichter, in: Rottleuthner, Hubert (Hrsg.), Steuerung der Justiz in der DDR, Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Köln, 1. Auflage 1994, 351 ff.
- Fricke, Kar-Heinz Das Zusammenspiel von Politbürokratie, Staatssicherheit, Generalstaatsanwalt und Obersten Gericht der DDR, in: Zeitschrift für Recht und Politik 1993, 135
- ders. Kein Recht gebrochen - das MfS und die politische Strafjustiz der DDR, in: Aus Politik und Zeitgeschichte 1994, 24 ff.
- ders. Todesstrafe für Magdeburger Provokateure, in: Deutschland Archiv 1993, 527
- Frommel, Monika Die Mauerschützenprozesse - eine unerwartete Aktualität der Radbruchschen Formel, in: Haft, Fritjof, Strafgerechtigkeit, in: Festschrift für Artur Kaufmann zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1993
- Frowein, Jochen-Abraham Leitsätze zum Beratungsgegenstand der außerordentlichen Staatsrechtslehretagung 1990: Deutschlands aktuelle Verfassungslage - Die Verfassungslage Deutschlands im Rahmen des Völkerrechts in: Die öffentliche Verwaltung 1990, 607 ff.
- Gängel, Andreas Die Volksrichterausbildung, in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Im Namen des Volkes ?, Wissenschaftlicher Begleitband, Forum Verlag, Leipzig, 1. Auflage 1994, 97 ff.
- Geiger, Thomas Verjährungsprobleme von in der ehemaligen DDR begangenen Straftaten in: Juristische Rundschau 1992, 397 ff.
- Gornig, Gilbert Die Verantwortlichkeit politischer Funktionsträger nach völkerrechtlichem Strafrecht, in: Neue Justiz 1992, 4 ff.
- Grasemann, Hans-Jürgen Politische Justiz in der Ära Honecker, Köln 1985
- Gritschneider, Otto Rechtsbeugung. Die späte Beichte des Bundesgerichtshofs in; Neue Juristische Wochenzeitschrift 1996, 1239 ff.
- Grünwald, Gerald Bedeutung und Begründung des Satzes nulla poena sine lege in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 76 (1964), 1 ff.

- ders. Die strafrechtliche Bewertung in der DDR begangener Handlungen, in: Strafverteidiger 1991, 31 ff.
- Hassemer, Winfried Theorie und Soziologie des Verbrechens, Ansätze zu einer personenorientierten Rechtsgutslehre, Frankfurt a. M. 1980
- Herrmann, Joachim Menschenrechtsfeindliche und menschenrechtsfreundliche Auslegung von § 27 des Grenzgesetzes der DDR - zum Mauerschützenurteil des BGH vom 3.11.1992, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1993, 118 ff.
- Hohmann, Olaf Zur Rechtsbeugung durch DDR-Staatsanwälte in: Neue Justiz 1995, 129 ff.
- Hohoff, Ute Vorsatz und Unrechtsbewusstsein im Strafrecht der DDR als Problem aktueller Rechtsanwendung, in: Deutsch-Deutsche Rechtszeitschrift 1997, 308 ff.
- Höchst, Sigrid Unrechtskontinuität zwischen ost- und bundesdeutschen Strafnormen? in: Juristische Rundschau 1992, 360 ff.
- Horstkotte, Hartmuth Rechtsbeugung durch Richter und Staatsanwälte in der DDR. Ein Bericht über die neuere Rechtsprechung, in: Die Strafjustiz der DDR im Systemwechsel, Partei und Justiz, Mauerschützen und Rechtsbeugung, Drobnig Ulrich (Hrsg.), Berlin, 1998
- Hruschka, Joachim Vorpositives Recht als Gegenstand und Aufgabe der Rechtswissenschaft, in: Juristische Zeitschrift 1992, 429 ff.
- Ipsen, Kurt Völkerrecht, 3. Auflage, München, 1990
- Isensee, Josef Staatseinheit und Verfassungskontinuität in: Die öffentliche Verwaltung 1990, 607 ff.
- Janke, Gerd Zur Gründung des Obersten Gerichts der DDR in: Neue Justiz 1995, 564 ff.
- Jähnke, Burhard Auch Rechtsbeugung kann eine Frage des Datums sein, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1994, 443.
- Jakobs, Günther Untaten des Staates - Unrecht im Staat, Strafe für die Tötungen an der Grenze der ehemaligen DDR? in: Goltdammers Archiv für Strafrecht 1994, 1 ff.
- ders. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, 2. Auflage, 1993

- ders. Vergangenheitbewältigung durch Strafrecht? Zur Leistungsfähigkeit des Strafrechts nach einem politischen Umbruch, in: Isensee, Josef (Hrsg.) Vergangenheitbewältigung durch Recht, Berlin 1992
- Jeschek Hans-Heinrich/Ruß, Wolfgang/Willms, Günther (Hrsg.) Strafrechtsgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Siebenter Band, §§ 303-358, 10. Auflage, Berlin 1985
- Kaufmann, Arthur Die Radbruchsche Formel vom gesetzlichen Unrecht und vom übergesetzlichen Recht in der Diskussion um das im Namen der DDR begangene Unrecht, in: Neue Juristische Wochenzeitschrift 1995, 81 ff.
- Keck Ludwig Wilhelm/Tappert Wilhelm Das strafrechtliche Rehabilitierungsgesetz im Überblick in: Deutsch-Deutsche Rechtszeitschrift 1993, 2 ff.
- Kelsen, Hans Reine Rechtslehre, Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik mit Vorwort von Stanley L. Paulsen, Wien 1985, Neuedition der 1. Auflage, Leipzig und Wien 1934
- ders. Allgemeine Theorie der Normen, Im Auftrag des Hans Kelsen Instituts aus dem Nachlass, hrsg. v. Kurt Ringhofer u. Robert Walter, Wien 1979
- Klein, Hans-Hugo Vom sozialistischen Machtstaat zum demokratischen Rechtsstaat in: Juristische Zeitung 1990, 53 ff.
- Krey, Volker Keine Strafe ohne Gesetz: Einführung in die Dogmengeschichte des Satzes nulla poena sine lege, Berlin 1983
- ders./Arenz, Norbert Schutz von DDR-Bürgern durch das Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland? in: Juristische Rundschau 1985, 399 ff.
- Küpper, Georg/Willms, Heinrich Die Verfolgung von Straftaten des SED-Regimes in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1992, 91 ff.
- Laage, Clea Die Auseinandersetzung um den Begriff des gesetzlichen Unrechts nach 1945, in: Kritische Justiz 1989, 409 ff.
- Lackner, Karl (Hrsg.) Strafrechtsgesetzbuch mit Erläuterungen, 22. Auflage, München 1997
- Lampe, Ernst-Joachim Aufarbeitung der DDR-Vergangenheit durch das Strafrecht, in: Lampe, Ernst-Joachim (Hrsg.), Deutsche Wiedervereinigung Bd. II, Die Verfolgung von Regierungskriminalität nach der Wiedervereinigung, 1. Auflage 1992
- ders. Rechtswidriges Gesetz? Strafbarer Gesetz-

geber?, in: Lampe, Ernst-Joachim (Hrsg.), Deutsche Wiedervereinigung Bd. II, Die Verfolgung von Regierungskriminalität nach der Wiedervereinigung, 1. Auflage 1992

- Laskowski, Silke Unrecht-Strafrecht-Gerechtigkeit, in: Die Probleme des Rechtsstaates mit dem DDR-Unrecht in: Juristische Ausbildung 1994, 151 ff.
- Laufhütte,
Heinrich-Wilhelm Strafrechtliche Probleme bei der Wiedervereinigung der beiden deutschen Staaten und ihre Bewältigung durch die Strafsenate des BGH in: Zeitschrift für Vermögens- und Investitionsrecht 2001, 521 ff.
- Lehmann, Hans-Dietrich Anspruch und Wirklichkeit, Gedanken zur politischen Strafjustiz der DDR in: Kriminologischen Journal 3. Beiheft 1991, Politisches Strafrecht und politische Kriminalität, 101 ff.
- Letzgus, Klaus Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Richtern, Staatsanwälten und Untersuchungsorganen der ehemaligen DDR wegen Rechtsbeugung in: Letzgus Klaus (Hrsg.), Für Staat und Recht - Festschrift für Herbert Helmrich zum 60. Geburtstag, München, 1994, 72 ff.
- Liebig, Justus Anwendbarkeit bundesdeutschen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts auf Alttaten in der DDR in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1991, 372 ff.
- Limbach Jutta Recht und Unrecht in der Justiz der DDR, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1992, 170 ff.
- dies. Gerechtigkeit im Rechtsstaat in: Zeitschrift für Gesetzgebung 1993, 289 ff.
- Loos, Fritz Anmerkung zum Urteil des OLG Köln vom 28. Mai 1974 in: Juristische Rundschau 1975, 247 ff.
- Lorenz, Frank Lucien Rechtsgeltung, DDR-Geschichte und Angemessenheit von Strafe, in: Juristenzeitung 1994, 388 ff.
- Lüderssen, Klaus Der Staat geht unter - das Unrecht bleibt? Regierungskriminalität in der ehemaligen DDR, Frankfurt 1992

- ders. Was lässt der Rechtsstaat vom Unrecht über?, in: Lampe, Ernst-Joachim (Hrsg.), Deutsche Wiedervereinigung Bd. II, Die Verfolgung von Regierungskriminalität nach der Wiedervereinigung, 1. Auflage 1992
- Maiwald, Manfred Anm. zu BGH-Urteil vom 16. November 1995 (5 StrR 747/94) in: Juristische Zeitung 1996, 861 ff.
- ders. Die Rechtsbeugung im SED-Staat in: NJW 1993, 1881 ff.
- Marx, Michael Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Spruchrichters gem. § 336 StGB in: Juristen Zeitung 1970, 53 ff.
- Marxen, Klaus/
Werle, Gerhard/
Schäfter Petra Die Strafverfolgung von DDR-Unrecht-Fakten und Zahlen, Stiftung zur Aufarbeitung der SED-Diktatur (Hrsg.), Berlin 2007
- Maunz, Theodor/
Düring, Günter/
Herzog, Roman Grundgesetz Kommentar, Bd. II, Art. 91a - 146, Stand: 31. Lieferung, München 1994
- Mazurek, Per Zum Rückwirkungsgebot gem. § 2 Abs. 3 StGB in: Juristische Zeitung 1976, 233 ff.
- Mitsch, Wolfgang Der Geltungsbereich des StGB und DDR-Alt-taten, in: Neue Justiz 1992, 294 ff.
- Menzel, Jörg Die Bedeutung des Rechts in der DDR unter besonderer Berücksichtigung des Prinzips der sozialistischen Gesetzlichkeit, Diss., Mainz 1990.
- Mohrbotter, Klaus Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Sprachrichters und Staatsanwalts für den Inhalt richterlicher Entscheidungen in: JZ 1969, 491
- Mohrbotter, Klaus Garantiefunktion und zeitliche Herrschaft der Strafgesetze in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd.88 (1976), 923 ff.
- Mollnau, Karl Sozialistischer Rechtsstaat, Versuch einer Charakterisierung in: Neue Justiz 1989, 393 ff.
- Müller, Ingo Die Verwendung des Rechtsbeugungstatbestandes zu politischen Zwecken in: Kritische Justiz 1984, 119 ff.

- Münch, Werner Aufarbeitung der SED-Vergangenheit - Aus-
söhnung mit den Mitteln des Rechtsstaates
in: Goydke, Jürgen (Hrsg.), Vertrauen in
den Rechtsstaat - Beiträge zur deutschen
Einheit im Recht; Festschrift für Walter
Remmers, Köln 1995
- Naucke, Wolfgang Die Missachtung des strafrechtlichen
Rückwirkungsverbots 1933-1945, in: Horn
N. (Hrsg.): Europäisches Rechtsdenken in
Geschichte und Gegenwart, Festschrift für
Helmut Coing, München 1982, 225 ff.
- ders. Über die Zerbrechlichkeit des rechts-
staatlichen Strafrechts, in: Kritische
Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und
Rechtswissenschaft 1990, 244 ff.
- Pampel, Bert Was bedeutet Aufarbeiten der Vergangen-
heit", in: Aus Politik und Zeitge-
schichte, Beilage zur Wochenzeitschrift
Das Parlament, B1-2/95, 27 ff.
- Pawlik, Michael Das Recht im Unrechtsstaat - Zur rechts-
theoretischen Rekonstruktion des Verhält-
nisses von Recht und Politik in: Rechts-
theorie 1994, 101 ff.
- ders. Die reine Rechtslehre und die Rechtstheo-
rie: Ein kritischer Vergleich, Berlin
1993
- ders. Strafrecht und Staatsunrecht - Zur Straf-
barkeit der Mauerschützen in: Goltdammers
Archiv für Strafrecht 1994, 1 ff.
- Polakiewicz, Jörg Verfassungs- und völkerrechtliche Aspekte
der strafrechtlichen Ahndung des Schuss-
waffeneinsatzes an der innerdeutschen
Grenze , in: Europäische Grundrechte
Zeitschrift 1992, 177 ff.
- Pieroth, Bodo Der Rechtsstaat und die Aufarbeitung der
vorrechtsstaatlichen Vergangenheit in:
Veröffentlichung der Vereinigung der
deutschen Staatsrechtslehrer, Band 51
(1992), 91 ff.
- Oppenhoff, Theodor
Friedrich Das Strafgesetzbuch für das Deutsche
Reich, 7. Auflage, Berlin 1879
- Otto, Wilfriede Die Waldheimer Prozesse - altes Erbe und
Sichten in: Neue Justiz 1991, 355 ff.
- dies. Die Waldheimer Prozesse in: Demokratie
und Recht 1992, 396 ff.
- Radbruch, Gustav Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches
Recht, in: Süddeutsche Juristenzeitung
1946, 105 ff.

- ders. Gesetz und Recht, in: Radbruch Gustav, Rechtsphilosophie III, 1. Auflage, Heidelberg 1990
- Rautenberg,
Erado Cristoforo/
Burgess Gerd Anfangsverdacht wegen Rechtsbeugung gegen Staatsanwälte und Richter der früheren DDR - ein Beitrag zum Meinungsstand in der Praxis in: Deutsch-Deutsche Rechtszeitschrift 1993, 71 ff.
- Reuter, Lothar Wie Recht zu Unrecht wird in: Neue Kriminalpolitik 1990, 22 ff.
- Riedel, Joachim Schießbefehl und Verjährung - zum Problem der Strafverfolgungsverjährung bei Schusswaffengebrauch an der ehemaligen DDR-Grenze in: Deutsch-Deutsche Rechtszeitschrift 1992, 162 ff.
- Roggemann, Herwig Die DDR-Verfassungen: Einführungen in das Verfassungsrecht der DDR; Grundlagen und neuere Entwicklung, 4. Auflage, Berlin 1989
- ders. Die strafrechtliche Aufarbeitung der Vergangenheit der DDR am Beispiel der „Mauerschützen“ und der Rechtsbeugung - eine Zwischenbilanz, in: Die Strafrechtsjustiz der DDR im Systemwechsel: Partei und Justiz, Mauerschützen und Rechtsbeugung, Drobniig, Ulrich (Hrsg.), Schriftenreihe der Gesellschaft für Deutschlandforschung, Bd. 64), Berlin 1998
- ders. Justiz auf dem Prüfstand der Justiz, in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Im Namen des Volkes?, Forum Verlag, Leipzig, 1. Auflage 1994, 221 ff.
- ders. Richterstrafbarkeit und Wechsel der Rechtsordnung in: Juristische Zeitung 1994, 769 ff.
- ders. Zur Strafbarkeit der Mauerschützen in: Deutsch-Deutsche Rechtszeitschrift 1993, 10 ff.
- Samson, Erich Die strafrechtliche Behandlung von DDR-Altataten nach der Einigung Deutschlands in: Neue Juristische Wochenzeitschrift 1991, 335 ff.
- Schaeffgen, Christoph Die Strafverfolgung von Regierungskriminalität der DDR - Probleme, Ergebnisse, Perspektiven in: Recht und Politik 1994, 150 ff.

- ders. Wer richtet Richter? Die Rechtsbeugungsverfahren gegen DDR-Richter, in: Justiz im Zwielficht: Ihre Rolle in Diktaturen und die Antwort des Rechtsstaats, Weber, Jürgen/Piazolo (Hrsg.), München 1998
- Schmidt-Speicher, Ursula Hauptprobleme der Rechtsbeugung unter besonderer Berücksichtigung der historischen Entwicklung des Tatbestandes, Dissertation, Berlin 1982
- Scholderer, Frank Rechtsbeugung im demokratischen Rechtsstaat - Zur Rekonstruktion des § 336 StGB für die Gegenwart, Baden-Baden 1993
- Scholten, Hans-Joseph Zur Bedeutung von § 7 StGB für die Verfolgung von Straftaten des SED-Regimes in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1992, 476 ff.
- Schreiber, Hans-Ludwig Die strafrechtliche Aufarbeitung von staatlich gesteuertem Unrecht in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 107 (1995), 157 ff.
- ders. Gesetz und Richter, Zur geschichtlichen Entwicklung des Satzes nullum crimen, nulla poena sine lege, Frankfurt a. M. 1976
- ders. Probleme der Rechtsbeugung, in: Goldtamers Archiv für Strafrecht 1972, 97 ff.
- ders. Rückwirkungsverbot bei einer Änderung der Rechtsprechung im Strafrecht in: Juristische Zeitung 1973, 713 ff.
- ders. Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Schusswaffengebrauch an der Grenze zwischen BRD und DDR, in: Lampe, Ernst-Joachim (Hrsg.), Deutsche Wiedervereinigung Bd. II, Die Verfolgung von Regierungskriminalität nach der Wiedervereinigung, 1. Auflage 1992
- ders. Zur Zulässigkeit der rückwirkenden Verlängerung von Verjährungsfristen früher begangener Delikte in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 80 (1968), S. 348 ff.
- Schroeder, Friedrich-Christian Anmerkung zum BGH-Urteil vom 5. Juli 1995 - 3 StR 605/94 in: Neue Strafrechtszeitung 1995, 546 ff.
- ders. Geheime Rechtsprechungsanweisungen in der DDR in: Recht und Ost und West 1987, 291 ff.
- ders. Das Strafrecht des realen Sozialismus, eine Einführung am Beispiel der DDR, Opladen 1983

- ders. Der zeitliche Geltungsbereich der Strafgesetze, in: Kaufmann, Arthur (Hrsg.), Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag, München, 1979, S. 785 ff.
- ders. Menschenrechte im Strafverfahren und Strafvollzug in: Menschenrechte in der DDR, Brunner, Georg (Hrsg.), Menschenrechte in der DDR, 1. Auflage, Baden-Baden 1989
- ders. Rückwirkung milderer Rechts und Wiedervereinigung in: Neue Strafrechtszeitschrift 1993, 216 ff.
- ders. Tendenzen in der Strafzumessung der DDR in: Recht in Ost- und West 1986, 338 ff.
- Schünemann, Bernd Nulla poena sine lege? Rechtstheoretische und verfassungsrechtliche Implikationen der Rechtsgewinnung im Strafrecht, Berlin 1978
- Schulze-Fielitz, Helmuth Der Rechtsstaat und die Aufarbeitung der vor-rechtsstaatlichen Vergangenheit in Deutsches Verwaltungsblatt, 1991, 893 ff.
- Spendel, Günter DDR-Unrechtsurteile in der neueren BGH-Judikatur - eine Bilanz, in: Juristische Rundschau 1996, 177 ff.
- ders. Der Bundesgerichtshof zur Rechtsbeugung unter dem SED-Regime, Zum Urteil des BGH v. 13.12.1993 - 5StR 76/93, in: Juristische Rundschau 1994, 221 ff.
- ders. Rechtsbeugung und Justiz, in: Juristenzeitung 1995, 375 ff.
- ders. Rechtsbeugung und BGH - eine Kritik, in: Neue Juristische Wochenzeitschrift 1996, 809 ff.
- ders. Unrechtsentscheidungen des SED-Regimes und BGH-Judikatur, in: Justiz im Zwielicht: Ihre Rolle in Diktaturen und die Antwort des Rechtsstaats, Weber, Jürgen/Piazolo (Hrsg.), München 1998
- Sommer, Ulrich Das mildeste Gesetz im Sinne des § 2 Abs. 3 StGB, Dissertation, Köln, 1979
- Seelmann, Kurt Rechtsphilosophie, 3. Auflage, München 1994
- Starck, Christian/Bey, Wilfried/Pieroth, Bodo Der Rechtsstaat und die Aufarbeitung der vorrechtsstaatlichen Vergangenheit, Berichte und Diskussionen auf der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer in Gießen vom 2. bis 5. Oktober 1991 in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1992 (Heft 51), 9 ff.
- Suhr, Christian Zur Begriffsbestimmung von Rechtsgut und

Tatobjekt im Strafrecht in: Juristische Arbeitsblätter 1990, 303 ff.

- Tiedemann, Klaus Zeitliche Grenzen des Strafrechts in: Baumann, Jürgen/Tiedemann Klaus (Hrsg.), Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag, Tübingen 1974
- Verdross, Alfred/
Sirma, Bruno Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis, 3. Auflage, Berlin 1994
- Vormbaum, Thomas Der strafrechtliche Schutz des Strafurteils - Untersuchungen zum Strafrechtsschutz des strafprozessualen Verfahrensziels, Münstersche Beiträge zur Rechtswissenschaft Bd. 22, 1. Auflage, Berlin 1987
- ders. Probleme der Strafrechtsanwendung im vereinigten Deutschland in: Strafverteidiger 1991, 176 ff.
- ders. Zur strafrechtlichen Verantwortung von DDR-Richtern wegen Rechtsbeugung in: Neue Justiz 1993, 213 ff.
- Wagner, Heinz Die Rechtssprechung zu den Straftaten im Amt seit 1975, Teil 2, in: Juristische Zeitschrift 1985, 658 ff.
- Wassermann, Rudolf Die strafrechtliche Aufarbeitung der DDR-Vergangenheit in: Recht und Politik 1992, 212 ff.
- ders. DDR-Richter als Instrument des SED-Regimes in: Deutsche Richter Zeitung 1991, 438 ff.
- ders. Freisler und Benjamin als Exponenten totalitärer Justiz in Deutsche Richter Zeitung 1994, 281 ff.
- ders. Nachsicht und Milde - Vom Umgang mit dem Justizunrecht des SED-Regimes, in: Justiz im Zwielficht: Ihre Rolle in Diktaturen und die Antwort des Rechtsstaats, Weber, Jürgen/Piazolo (Hrsg.), München 1998
- ders. Unrecht durch DDR-Rechtssprechung in: Seibold, Manfred (Hrsg.), Festschrift für Günter Spindel, Berlin, New York 1992
- ders. Zur Anwendung der sogenannten Radbruchschen Formel auf Unrechtsurteile der DDR-Justiz in: Neue Juristische Wochenzeitschrift 1992, 878 ff.
- Weber, Klaus Die Verfolgung des SED-Unrechts in den neuen Ländern in: Goltdammers Archiv für Strafrecht 1993, 196 ff.
- Welke, Wanja
Andreas Rückwirkungsverbot zugunsten staatlicher Kriminalität?, in: Kritische Justiz 1995,

369 ff.

Werkentin, Falco

Politische Strafjustiz in der Ära Ulbricht, (Forschung zur DDR-Geschichte Band 1) Berlin 1995

ders.

Scheinjustiz in der frühen DDR - Aus den Regieheften der Waldheimer Prozesse des Jahres 1950 in Kritische Justiz 1991, 333 ff.

Anhang³⁰⁷⁾:

Tabelle 1: Anzahl der Verfahren wegen DDR-Unrechts nach Deliktgruppen und Bundesländern

Deliktgruppen	Bundesländer							Gesamt		
	Berlin	Brandenburg	Mecklenburg-Vorpommern	Sachsen	Sachsen-Anhalt	Thüringen	Alte Bundesländer/GBA	Anzahl	Anteil in %	
Rechtsbeugung	156	27	31	130	12	18	0	374	36,6	
Gewalttaten an der Grenze	109	23	14	3	40	52	3	244	23,9	
MfS-Straftaten	70	0	3	45	9	15	0	142	13,9	
Misshandlung Gefangener	3	16	0	53	3	4	0	79	7,7	
Wahlfälschung	6	10	2	12	3	33	0	66	6,5	
Amtsmissbrauch/Korruption	23	0	3	1	4	7	0	38	3,7	
Doping	20	2	3	7	0	6	0	38	3,7	
Wirtschaftsstraftaten	9	1	0	3	2	1	0	16	1,6	
Denunziation	7	0	0	2	1	0	1	11	1,1	
Sonstiges*	2	0	1	8	1	0	1	13	1,3	
Gesamt	Anzahl	405	79	57	264	75	136	5	1.021	100,0
	Anteil in %	39,7	7,7	5,6	25,9	7,3	13,3	0,5	100,0	

* Eine vom Generalbundesanwalt erhobene Anklage gegen Markus Wolf wegen Freiheitsberaubung und Nötigung wurde in diese Deliktgruppe eingeordnet. Sie stand in engem Zusammenhang mit dessen Tätigkeit als Chef der Hauptverwaltung Aufklärung. Das Verfahren wurde durch Verbindung mit einem anderen Verfahren erledigt, das der GBA wegen Spionage gegen Wolf führte.

Tabelle 2: Freisprüche und Verurteilungen in Verfahren wegen DDR-Unrechts nach Deliktgruppen

Deliktgruppe	Aburteilungen	Rechtskräftige	
		Freisprüche	Verurteilungen
Gewalttaten an der Grenze	385	110 (28,6%)	275 (71,4%)
Rechtsbeugung	301	120 (39,9%)	181 (60,1%)
Wahlfälschung	103	4 (3,9%)	99 (96,1%)
MfS-Straftaten	131	62 (47,3%)	69 (52,7%)
Misshandlung Gefangener	57	15 (26,3%)	42 (73,7%)
Doping	47	0 (0,0%)	47 (100,0%)
Amtsmissbrauch/Korruption	32	10 (31,3%)	22 (68,8%)
Wirtschaftsstraftaten	18	5 (27,8%)	13 (72,2%)
Denunziation	9	4 (44,4%)	5 (55,6%)
Sonstiges	6	6 (100,0%)	0 (0,0%)
Gesamt	1.089	336 (30,9%)	753 (69,1%)

³⁰⁷⁾ Die nachfolgenden Tabellen sind Marxen/Werle/Schäfer „Die Strafverfolgung von DDR-Unrecht – Fakten und Zahlen“ entnommen. Vgl. dazu auch die Anm. in FN 3.

Tabelle 3: Angeschuldigte und rechtskräftige Verurteilte in Verfahren wegen DDR-Unrechts nach Deliktgruppen

Deliktgruppe	Angeschuldigte		Verurteilte	
	Anzahl	(%)	Anzahl	(%)
Rechtsbeugung	618	(35,6%)	181	(24,0%)
Gewalttaten an der Grenze	466	(26,8%)	275	(36,6%)
Wahlfälschung	235	(13,5%)	99	(13,1%)
MfS-Straftaten	133	(7,7%)	69	(9,2%)
Misshandlung Gefangener	92	(5,3%)	42	(5,6%)
Doping	67	(3,9%)	47	(6,2%)
Amtsmissbrauch/Korruption	57	(3,3%)	22	(2,9%)
Wirtschaftsstraftaten	38	(2,2%)	13	(1,7%)
Denunziation	11	(0,6%)	5	(0,7%)
Sonstiges	20	(1,2%)	0	(0,0%)
Gesamt	1.737	(100,1%)	753	(100,0%)

Tabelle 4: Verhängte Strafen in Verfahren wegen DDR-Unrechts nach Deliktgruppen und Sanktionsarten

Deliktgruppen	Gesamt	Geldstrafe		Freiheitsstrafe*			
		Anzahl	(%)	gesamt	(%)	davon mit Bew.	(%)
Gewalttaten an der Grenze	267	1	(0,4%)	266	(99,6%)	236	(88,7%)
Rechtsbeugung	181	5	(2,8%)	176	(97,2%)	169	(96,0%)
Wahlfälschung	99	57	(57,6%)	42	(42,4%)	42	(100,0%)
MfS-Straftaten	69	31	(44,9%)	38	(55,1%)	36	(94,7%)
Denunziation	5	0	(0,0%)	5	(100,0%)	5	(100,0%)
Misshandlung Gefangener	42	26	(61,9%)	16	(38,1%)	14	(87,5%)
Amtsmissbrauch/Korruption	22	5	(22,7%)	17	(77,3%)	12	(70,6%)
Wirtschaftsstraftaten	13	10	(76,9%)	3	(23,1%)	3	(100,0%)
Doping	47	30	(63,8%)	17	(36,2%)	17	(100,0%)
Gesamt	745	165	(22,1%)	580	(77,9%)	534	(92,1%)

Curriculum Vitae

Name: Rolf Daniel Asche
Geboren: 20. Oktober 1968
Geburtsort: Holzminden
Familienstand: verheiratet

seit 2006 Leitung der Präsidialabteilung des Rechnungshofs Rheinland-Pfalz in ständiger Stellvertretung für den Präsidenten, Pressesprecher des Rechnungshofs

2003 - 2006 Richter beim Verwaltungsgericht Halle an der Saale, stellvertretender Pressesprecher des Verwaltungsgerichts

2001 - 2003 Referent in der Staatskanzlei Sachsen-Anhalt, u. a. im Referat für Regierungsplanung und Grundsatzangelegenheiten und im Sonderstab für Verwaltungs- und Funktionalreform

1998 - 2001 Wissenschaftlicher Referent für Recht, Verfassung und Europa im Landtag von Sachsen-Anhalt

1998 Abschluss der zweiten juristischen Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt Nordrhein-Westfalen

1994 Abschluss der ersten juristischen Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt Niedersachsen