

Iris Keller

Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Justizunrecht



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

Nach einigen Überlegungen grundsätzlicher Art (A.) sind im Hinblick auf das Thema dieses Kapitels wesentliche Charakteristika unseres rechtsstaatlichen Strafrechts zu beleuchten (B.). Sodann (C.) ist aufzuzeigen, inwieweit das Strafprozessrecht nach seinen Zielen, Grundsätzen und von ihm gewährten Rechten eine Geschichts- oder Vergangenheitsaufarbeitung nach einem Systemwechsel ermöglicht oder ihr Grenzen setzt. Verbunden damit sind auch die verfassungsrechtlichen Grenzen einer solchen Aufarbeitung anzusprechen, die allerdings hinsichtlich des strafrechtlichen Rückwirkungsverbot des Art. 103 II GG derart umstritten sind, dass eine vertiefte Auseinandersetzung hiermit wegen der konkreten Auswirkungen der jeweiligen Position auf den Umgang mit DDR-Justizunrecht in den Mittelpunkt späterer Ausführungen²⁹ gestellt werden soll. Am Ende dieses Kapitels kann daher nur ein Zwischenfazit stehen (D.). Im Verlauf der Ausführungen wird sich zeigen, dass unser Straf- und Strafprozessrecht in seinen auch verfassungsrechtlichen Grenzen nur einen beschränkten Beitrag zur Aufarbeitung der Folgelasten totalitärer Systeme und damit der jüngeren Geschichte Deutschlands leisten kann. Dieser Beitrag ist jedoch von grundlegender Bedeutung und verdient daher angemessene Beachtung.

A. Allgemeine Überlegungen

Nach der Überwindung von Unrechtsregimen wird immer wieder von der „Vergangenheitsbewältigung“ gesprochen³⁰. Dem ist der Begriff „Auf-

29 Kapitel 3, A.

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

arbeitung“ vorzuziehen³¹ (I.). Da es um die Aufarbeitung systembedingten oder systembegünstigten Fehlverhaltens geht, kann man von der Aufarbeitung von Systemunrecht³² sprechen. Es gibt verschiedene Wege und Vorstellungen, wie diese Aufarbeitung geschehen sollte (II.). Richtet man den Blick auf das Strafrecht, sind zunächst Überlegungen zu Sinn und Zweck der staatlichen Strafe angebracht (III.), um zu klären, ob das Strafrecht nach dem „Warum“ und „Wozu“ seiner Mittel überhaupt geeignet sein kann, die nun präzierte Aufgabe zu erfüllen.

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

Der meist im Zusammenhang mit der NS-Vergangenheit, aber auch bezüglich des DDR-Unrechts häufig gebrauchte Begriff der „Vergangenheitsbewältigung“ ist etwas unglücklich gewählt. Wenn *Alexander* und *Margarete Mitscherlich* von „bewältigen“ sprachen, so meinten sie – unter Bezugnahme auf *Freud* – eine aus „erinnern, wiederholen, durcharbeiten“ bestehende, auf kollektive Vorgänge zu übertragende Folge von Erkenntnisschritten. Dass man etwa millionenfachen Mord nicht „bewältigen“ kann, stellten sie selbst klar³³. *Adorno* verwendet demgegenüber den Begriff der „Aufarbeitung“³⁴.

„Bewältigen“ kann man eine Aufgabe, eine Schwierigkeit, zeitlich gesehen: Zukunft, nicht aber Vergangenheit – diese ist vergangen, abgeschlossen³⁵, man kann sie nur zur Kenntnis nehmen³⁶, denn Geschehenes kann nicht ungeschehen gemacht werden. Der Begriff „bewältigen“ bezieht sich im allgemeinen Sprachgebrauch sowohl auf die Zukunft als auch auf die Gegenwart. In diesem Sinne haben Strafprozesse etwas mit Bewältigung zu tun. Richtigerweise wurde darauf hingewiesen, dass es im Strafrecht, das sich ja mit in der Vergangenheit liegenden Taten beschäftigt, um die Bewältigung der durch die Vergangenheit gestörten Gegenwart gehe. Die abgeschlossene Straftat sei Gegenstand des Strafrechts als Quelle eines

31 *Anders Leutheusser-Scharrenberger*, ZRP 1995, 309, die die Vermeidung beider Begriffe bevorzugt.

32 *Roggemann*, Systemunrecht und Strafrecht am Beispiel der Mauerschützen, S. 13.

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

34 *Adorno*, Was bedeutet: Aufarbeitung der Vergangenheit, in: *ders.*, Gesammelte Schriften, Bd. 10, 2, S. 555 ff.

35 *Dencker*, KritV 1990, 310.

36 *Wolff*, wiedergegeben in: *Wüstrich*, NJ 1993, 171.

zur Zeit der Bestrafung immer noch gegenwärtigen Konflikts, der bewältigt werden müsse³⁷.

Spricht man von der Vergangenheit, eignet sich der Begriff „Aufarbeitung“ besser. Vergangenheitsaufarbeitung ist Grundlage und Teil der Zukunftsbewältigung. Manche fordern, unter die Vergangenheit einen Schlusstrich zu ziehen. Besser ist es, mit der Vergangenheit gegenwärtig so umzugehen, dass aus ihr möglichst Gewinn für die Zukunft gezogen wird, mindestens aber kein nachwirkender Schaden droht. Das setzt voraus, sie nicht zu verdrängen, zu vertuschen und abzuwehren, sondern aufzuklären und gedanklich zu verarbeiten³⁸. Insofern schwingt auch ein (tiefen-)psychologisches Moment der Benennung und Auseinandersetzung mit unbewussten bzw. verdrängten lebensgeschichtlichen Vergangenheiten des einzelnen mit³⁹. Insofern kommt die „Bewältigung“ im Sinne von *Alexander* und *Margarete Mitscherlich*, welche die „Wiederholung innerer Auseinandersetzungen und kritisches Durchdenken“ zur Überwindung der „instinktiv und unbewusst arbeitenden Kräfte des Selbstschutzes im Vergessen, Verleugnen, Projizieren und ähnlichen Abwehrmechanismen“ umfasst⁴⁰, bei der „Aufarbeitung“ der Vergangenheit zum Tragen. Aufarbeitung der Vergangenheit bedeutet allerdings mehr als die individuelle und kollektive *Verarbeitung* der Vergangenheit. Über die Bildung von Geschichtsbewusstsein hinaus geht es bei der Aufarbeitung auch um die Umsetzung von geschichtlicher Erkenntnis in verantwortliche Zukunftspraxis und um die Deutung von Erfahrungen aus der Vergangenheit in ihrer Bedeutung für die Gegenwart⁴¹. Diese zukunftsorientierte Auseinandersetzung mit der Vergangenheit soll hier mit dem Begriff „Aufarbeitung“⁴² bezeichnet werden.

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

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

38 *Dencker*, KritV 1990, 310.

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

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

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

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

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

Zu diesem Vorgang kann das Strafrecht beitragen; es steht dem eben nicht notwendig im Wege, wie etwa *Dencker* meint, der sich darauf beruft, Strafrecht heiße Vorwurf und Verteidigung, Abwehr, Verneinung⁴³. Im Gegenteil: Strafrecht und Strafprozess bedeuten in gewisser Weise immer Aufarbeitung von Vergangenheit in diesem Sinne: Der Sachverhalt ist aufzuklären und unter strafrechtlichen Gesichtspunkten zu bewerten, woraufhin eine staatliche Reaktion erfolgt. Die Art der in diesem Rahmen erlaubten Reaktionen ist freilich begrenzt auf Verurteilung, Freispruch oder Verfahrenseinstellung, sofern nicht aufgrund von Besonderheiten andere Maßnahmen⁴⁴ angezeigt sind. Auch der Weg, auf dem die Tatsachen zu ermitteln und zu bewerten sind, ist rechtlich eingegrenzt, was natürlich Einfluss auf das Ergebnis hat. Hierauf ist sogleich noch genauer einzugehen. Nichtsdestotrotz ist die Anwendung des Strafrechts und des Strafprozessrechts *eine* Art, mit der Vergangenheit umzugehen, die als „Aufarbeitung“ zu bezeichnen ist.

II. Wege der Vergangenheitsaufarbeitung

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

43 *Dencker*, KritV 1990, 310.

44 Vgl. §§ 61 ff. StGB.

45 Vgl. BT-Drs. 12/2230, 12/2597.

der Beschäftigung mit der DDR-Justiz gehen. Die Aufarbeitung staatlich gesteuerten Unrechts und besonders des Justizunrechts mit den Mitteln eines rechtsstaatlichen Strafrechts und Strafprozessrechts ist schwierig. Sie ist bisher – mit unterschiedlichem Erfolg⁴⁶ – nur selten unternommen worden. Im Laufe der Geschichte ging man überwiegend andere Wege. Der am häufigsten gewählte dürfte der Weg der Gewalt und des kurzen Prozesses gewesen sein. Er kommt für einen Rechtsstaat selbstverständlich nicht in Frage. Eine umfassende Amnestie, wie sie in den meisten lateinamerikanischen Staaten nach dem Ende der Militärdiktaturen stattfand, ist nur in Erwägung zu ziehen, wenn sie aufgrund allgemeiner Akzeptanz dem Rechtsfrieden dient⁴⁷. Diese Voraussetzung war im Fall des DDR-Unrechts nicht erfüllt⁴⁸. Die kollektive Verdrängung der Problematik – wie in Japan im Hinblick auf Kriegsschuld und Kriegsverbrechen⁴⁹ – kommt einer Billigung und Aufrechterhaltung des geschehenen Unrechts gleich. Dem wirkt die Anwendung des Strafrechts entgegen.

Allerdings gab und gibt es auch Gegner der strafrechtlichen Aufarbeitung der DDR-Vergangenheit. So findet etwa *Jakobs*, im Verzicht auf Strafverfahren läge die Aussage, dieser Staat werde als politisch schlechthin indiskutabel, als überwunden begriffen. Damit *wäre*, so *Jakobs*, diese Vergangenheit bewältigt⁵⁰. Schon die Ableitbarkeit einer solchen Aussage erscheint zweifelhaft. Die Folgerung ist nicht nur aus der Perspektive der Opfer, sondern allgemein wegen der Einengung auf die Überwindung des Staates DDR zu weitreichend. Ein „Bewältigen“ durch (strafrechtliches) Ignorieren zu bewerkstelligen ist ein sehr fragwürdiger Lösungsvorschlag – gerade im Hinblick auf *Jakobs'* zutreffende Ausgangsthese⁵¹, dass es im Strafrecht um die Bewältigung der durch die Vergangenheit gestörten Gegenwart geht, um die Bewältigung eines immer noch gegenwärtigen Konflikts. Mag sein, dass es für *Jakobs* im Fall des DDR-Un-

46 Vgl. dazu Kapitel 13.

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

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

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

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

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

rechts keinen solchen Konflikt gibt, denn er stellt auf die von der Tat bis in die Gegenwart reichende Störung der Normgeltung ab⁵². Da er ohnehin zu dem Ergebnis kommt, dass die Todesschüsse an der Mauer und anderes DDR-Unrecht generell nicht strafbar waren⁵³, gab es im Rahmen seines positivistischen Ansatzes gar keine Norm, deren Geltung je hätte gestört sein können. Insofern überrascht seine Forderung nicht, auf Strafverfahren zu verzichten. Sie ergäbe sich aber schon aus der fehlenden Strafbarkeit und nicht erst aus einer Zweckmäßigkeit für die Frage der „Vergangenheitsbewältigung“. Davon abgesehen ist die These der Straflosigkeit jeglicher Altaten nach damals geltendem Recht zu bestreiten⁵⁴. Wenn Menschen gegen damals geltendes Recht anderen Leid zugefügt haben, ist deshalb auch nach dem politischen Umbruch noch ein (auch) die Normgeltung betreffender Konflikt gegenwärtig. Ein Verzicht auf jegliche Strafverfolgung bedeutet, der Verdrängung Vorschub zu leisten. Aus diesen Gründen ist die Heranziehung des Strafrechts – in den Grenzen der Rechtsstaatlichkeit – bei der Auseinandersetzung mit der Vergangenheit des DDR-Systemunrechts zu begrüßen.

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

Bevor im Einzelnen die Möglichkeiten und Grenzen erörtert werden, die nach einem Systemumbruch einer justiziellen Aufarbeitung der Ereignisse durch das materielle Strafrecht, das Strafprozess- und das Verfassungsrecht gesetzt sind, stellt sich die Frage, ob nicht schon grundsätzliche Überlegungen zu Sinn und Zweck der Strafe gegen den Einsatz des Strafrechts zur Verfolgung systemspezifischen Unrechts sprechen. Gegner der strafrechtlichen Aufarbeitung meinen insbesondere, die Strafzwecke der Spezial- und Generalprävention liefen ins Leere; eine Bestrafung sei weder sinnvoll noch zweckmäßig⁵⁵.

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

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

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

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

Mit dem Gedanken der Spezialprävention lässt sich in aller Regel die Bestrafung von Menschen, die in einem inzwischen überwundenen System der politischen Unterdrückung zu Tätern wurden, in der Tat nicht rechtfertigen⁵⁶. Mit dem Untergang des Systems sind auch die Bedingungen und der Rahmen weggefallen, unter denen die konkreten Taten so überhaupt stattfinden konnten. Damit soll nicht gesagt werden, dass solche Taten derart systemspezifisch sind, dass ihre Begehung in einem anderen System ausgeschlossen wäre. Die Betrachtung richtet sich in diesem Zusammenhang jedoch nur auf diejenigen, der bereits eine oder mehrere Taten begangen hat. Oft ist ihm schon durch Berufswechsel oder Ruhestand die Möglichkeit zur Begehung von „berufsbedingten“ Straftaten genommen. Auch sonst besteht meist keine Wiederholungsgefahr. Die Betroffenen leben, ohne weitere Straftaten zu begehen, unauffällig und sozial integriert, bedürfen also keiner Resozialisierung⁵⁷, manche arbeiten sogar für das neue System oder distanzieren sich zumindest von dem alten System⁵⁸ oder von ihren Taten⁵⁹. Jedenfalls ist die *konkrete* Tat-

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

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

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

59 Z. B. *Günter Schabowski*, vgl. *Süddeutsche Zeitung* vom 12. März 1996, S. 5: *Schabowski* habe sich vor dem Gericht zwar als nicht schuldig im Sinne der Anklage bezeichnet, jedoch moralische Schuld eingestanden.

Ein 76-jähriger wegen Rechtsbeugung vor Gericht stehender ehemaliger Bezirksrichter ließ von seinem Anwalt erklären: „Ich entschuldige mich bei allen Opfern für das, was ihnen auch durch mich zugefügt worden ist.“ (*Süddeutsche Zeitung* vom 9./10.

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

Aus der letztlich durch den Systemwechsel bedingten Unwiederholbarkeit der konkreten Tatsituation können auch Zweifel an einer negativ generalpräventiven Legitimation einer Bestrafung erwachsen. Sie sind wohl mit der Erwägung auszuräumen, die übrigen Rechtsgenossen, insbesondere die kommenden Generationen, müssten vor einem entsprechenden Verhalten in einer ähnlichen Situation abgeschreckt werden, da ein erneuter Systemwechsel hin zu einem Unterdrückungssystem nie ausgeschlossen werden könne und auch in einem freiheitlichen System Situationen von Unterdrückung, Machtmissbrauch und blindem Gehorsam vorkommen könnten⁶⁰.

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

Der Sinn der Strafe bei vergangenem politischen Systemunrecht ist vorrangig in der positiven Generalprävention zu sehen⁶². In diesem Sinne haben sich viele Stimmen geäußert. Eine Stärkung des Normbewusstseins ist gerade nach dem Untergang eines Systems erforderlich⁶³, in dem das Recht in vielen Fällen mit Füßen getreten wurde und besonders wichtig, wenn dort Recht und Politik in einem Maße verwoben waren, das geeignet war, erhebliche Unklarheiten und Unsicherheiten über den Inhalt von

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

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

61 *Roggemann*, JZ 1994, 770.

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

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

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

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

Schaeffen betont ebenfalls, es müsse deutlich gemacht werden, dass für strafbares Unrecht nicht der Lauf der Geschichte, nicht Systeme und Apparate, sondern Menschen verantwortlich seien, dass es auch für Regierende keinen straffreien Raum gebe⁶⁵. Andere fügen das Erfordernis der Wiederherstellung des Vertrauens in Rechtsordnung und Justiz hinzu: Die gerechte Ahndung des Justizunrechts der ehemaligen DDR sei über die Rehabilitierung der Opfer hinaus angesichts der herausragenden Stellung, die der politischen Justiz im gesamten Unterdrückungsapparat zugekommen sei, unumgänglich zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens, zum Schutz des Vertrauens in die Unverbrüchlichkeit der Ordnung des Rechts und zur Wiedergewinnung des weitgehend verlorengegangenen Vertrauens in die Justiz in den neuen Bundesländern⁶⁶.

Hillenkamp nennt die Demonstration der Unverbrüchlichkeit des Rechts auch gegenüber totalitärer Macht und die Unterfütterung von Rechtstreue und Zivilcourage als Aspekte der positiven Generalprävention, die mit der Bestrafung der Schuldigen – das Bestehen eines Strafanspruchs vorausgesetzt – betrieben würde⁶⁷. Auch *Rogall* betont den Symbolwert des

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

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

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

67 *Hillenkamp*, JZ 1996, 183.

Demonstrierens unverbrüchlicher Geltung des Rechts⁶⁸. *Wassermann* geht es um die Wiederherstellung des „durch die Kriminalität der Machthaber zerrütteten Rechtsbewußtseins“⁶⁹. Auch *Kinkel* hält die Rechtsbeugungsverfahren für notwendig, um die Unantastbarkeit des Rechts zu sichern und ins Bewusstsein der Juristen einzuprägen⁷⁰. Eine der vordringlichsten Aufgaben des heutigen Strafrechts sieht *Jäger* darin, ein Rechtsbewusstsein zu bilden, das auch auf konforme, im Einklang mit der Staatsführung und dem Kollektiv begangene Gewaltverbrechen reagiert⁷¹. *Blanke* führt für die Funktion der Generalprävention an, auch politische Systeme ließen sich als „lernfähige“ Einheiten verstehen, welche die Erfahrungen des Scheiterns anderer Herrschaftssysteme verarbeiten und zu internen Umstrukturierungen nutzen könnten⁷².

F.-C. Schroeder schreibt der strafrechtlichen Verfolgung der „DDR-Regierungsjustiz“ sogar eine „ungeheure generalpräventive Wirkung“ zu, diene sie doch der Bestätigung dafür, dass Angriffe auf Leben und Freiheit von Menschen unter dem Deckmantel einer staatlichen Tolerierung auf die Dauer nicht ungestraft blieben, so sicher sich der Täter auch wähne⁷³. Er geht über die herkömmlichen Straftheorien hinaus und fasst die Generalprävention so weit, dass sie die Diskreditierung von kriminogenen politischen Systemen einschließt. Er nennt dies „Systemprävention“. Diese soll bewirkt werden durch das Sichtbarmachen der kriminogenen Strukturen, indem die bösen Antriebe durch das System einerseits und andererseits die Verführungs- und Drucksituationen ermittelt und herausgestellt werden. Hiervon verspricht er sich auch einen Beitrag zur Versöhnung⁷⁴.

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

69 *Wassermann*, DRiZ 1993, 137.

70 *Kinkel*, JZ 1992, 488.

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

72 *Blanke*, KJ 1995, 141.

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

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

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

B. Materielles Strafrecht

Es stellt sich nun die Frage, ob das rechtstaatliche Strafrecht seiner Eigenart nach überhaupt zur Verfolgung staatlich organisierten oder geduldeten Unrechts geeignet ist. Der Staat selbst kann nicht bestraft werden. Der Blick richtet sich damit auf die Menschen, die für den Staat oder unter dessen billigender Duldung anderen Übel zugefügt haben. Das Strafrecht unterscheidet nicht zwischen der Kriminalität der Machthaber und „gewöhnlicher“ Kriminalität. Die Totalität des staatlichen Zugriffs mit seiner Überwachung, Zersetzung, Willkür, Vereitelung von Lebenschancen und Unterdrückung – hier ist insbesondere an das MfS zu denken – lässt sich in ihrer ganzen Dimension nicht ahnden, da strafbar nur das Tun und Unterlassen ist, dessen Strafbarkeit zur Zeit der Tat gesetzlich bestimmt war. Nachträglich dürfen keine rückwirkenden Straftatbestände eingeführt werden, die auf die Behandlung dieser besonderen Situation zugeschnitten wären. Dieser in Art. 103 II GG und § 1 StGB niedergelegte „nulla poena sine lege“ Grundsatz⁷⁵ führt zu Strafbarkeitslücken oft gerade da, wo die Strafbedürftigkeit besonders empfunden wird, hat er doch zur Folge, dass verbrecherische Machthaber eines Staates über ihre eigene Strafbarkeit und die ihrer Handlanger bestimmen können⁷⁶. Da die Errichtung und Aufrechterhaltung einer Diktatur als solche nicht unter Strafe stehen, muss die Aufarbeitung dieses Unrechts, wie in der Literatur zutreffend angemerkt wird, höchst unvollkommen bleiben. Denn die Gesamtheit des eigentlichen Unrechts findet im materiellen Strafrecht keine Entsprechung⁷⁷.

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

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

76 Ähnlich *Heitmann*, NJW 1992, 2181.

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