Erziehung zum Establishment, nämlich die Erziehung der Juristen zum Establishment, zu Felde gezogen ist, der für eine fortschrittliche Juristenausbildung gekämpft hat, der jetzt Herausgeber der Reihe „Alternativkommentare“ im Luchterhand-Verlag ist, also einer Reihe von Kommentaren, die der herrschenden Meinung eine Gegenauffassung entgegensetzen wollen. Es war sicherlich für manche überraschend, daß Herr Wassermann alsbald nach der Wende als ein engagierter Befürtworter einer nachdrücklichen Strafverfolgung der DDR-Regierungskriminalität hervorgetreten ist.

Zu meiner Linken ist Herr Kollege Friedrich Dencker, Professor für Strafrecht und Strafprozeßrecht an der Universität Münster. Er ist mit seiner Habilitationsschrift „Verwertungsverbote im Strafprozeß“ von 1977 als ein engagierter Befürworter einer Begrenzung der Strafgewalt des Staates hervorgetreten. Er ist vor allem auch mit einer Kritik der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an der Aburteilung nationalsozialistischen staatlichen Unrechts bekanntgeworden. Wir erhoffen uns von Ihnen, Herr Dencker, daher hier ein engagiertes Eintreten gegen die Zulässigkeit einer Strafverfolgung, um aus diesem Streitgespräch dann Erkenntnisse zu gewinnen.

In einer zweiten Runde werden zwei weitere Kontrahenten in die Diskussion eingreifen, auf dieser Seite Herr Rechtsanwalt Ulrich Hoffmann, der in einem der Mauerschützenprozesse als Nebenklägervertreter aufgetreten ist, also die Sache der Verletzten, der Angehörigen der Getöteten vertreten hat, so daß von daher seine Position hier schon vorauszusehen ist.

Zu meiner Linken ist dann noch Herr Kollege Ulrich Schroth, Professor für Rechtsphilosophie und Strafrecht, wenn ich es richtig sehe, in München, Schüler von Arthur Kaufmann und vor allem mit Arbeiten zur Rechtsphilosophie und Rechtstheorie hervorgetreten.

Ich möchte nun dieses öffentliche Streitgespräch eröffnen und zunächst der Gegenauffassung das Wort geben.

Zuvor möchte ich aber noch einmal betonen: Bei dieser Diskussion geht es nicht um die Frage der Zweckmäßigkeit: Soll man das alles verfolgen oder nicht? Sollte man nicht Großzügigkeit walten lassen? – Es geht um die Frage der rechtlichen Zulässigkeit. Wenn diese Zulässigkeit bejaht wird, dann besteht nach der Strafprozeßordnung eine Strafverfolgungspflicht. Wenn die Strafbarkeit gegeben ist, dann kann die Staatsanwaltschaft und dann können die Gerichte gar nicht anders, als das zu verfolgen und zu verurteilen.

Wir wollen also die damit oft vermengte Zweckmäßigkeitsfrage ausklammern und nur fragen: Ist es nach dem Gesetz und vor allem nach dem Grundgesetz, das ja in Art. 103 Abs. 2 die Bestimmung „keine Strafe ohne Gesetz“ ausdrücklich zu einem Grundrecht erklärt, überhaupt möglich, die Regierungskriminalität zu verfolgen?

Herr Dencker, vielleicht beginnen Sie den kritischen Part!

Prof. Dr. Friedrich Dencker: Ich will mich zunächst einmal auf den Bundesgerichtshof beziehen. – Seit den 80er Jahren ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und eigentlich auch in fast der gesamten Literatur dazu unstreitig geworden, daß im Sinne unserer Vorschriften über den Geltungsbereich des bundesrepublikanischen Strafrechts die DDR als Ausland zu gelten habe, zwar die DDR-Bürger als Inländer, die DDR aber als Ausland. – Etwas kompliziert.

Wenn man das zugrunde legt, dann ist auch über diesen Weg klar: Aus den sogenannten Alttaten ist nur das strafbar, was nach dem Recht der DDR, solange es sie gab, und nach dem Recht der Bundesrepublik strafbar war.

Aber auch dann, wenn man das anders sähe, käme man, glaube ich, über eines nicht hinweg: Die Gesetze der DDR, so häßlich sie gewesen sein mögen, sind von uns als Gesetze der DDR zu akzeptieren. Anders als im Verhältnis des Nachkriegsdeutschland zum Dritten Reich stehen wir sozusagen nicht so frei da, wie Herr Schaefgen das eben zu Recht gesagt hat. Wir konnten mit gewissem Recht sagen: Gesetze des Dritten Reiches erkennen wir gar nicht an. Das war in keiner Weise der Staat, als dessen kontinuierlicher Nachfolger wir uns betrachten.

Als kontinuierlicher Nachfolgestaat der DDR betrachten wir uns aber in gewisser Weise, und zwar – spätestens – ausweislich der beiden Einigungsverträge. Spätestens mit diesen Verträgen hat die Alt-Bundesrepublik die DDR als Vertragspartner anerkannt und – mustern Sie den sogenannten Einigungsvertrag, den zweiten dieser Verträge, daraufhin! – eine Vielzahl von DDR-Staatsakten und -Gesetzen ohne weiteres als legitim anerkannt.

Freilich ist in diesem Vertrag auch die Rede von einem SED-Unrechtsregime. Da ist die Rede von Rehabilitierung der Opfer, von der Möglichkeit, Urteile aufzuheben, die ungerecht waren. Das bedeutet: Wir sind nicht etwa vor die Situation gestellt, daß wir jedes noch so kraß ungerechte Gesetz, jeden noch so kraß ungerechten Staatsakt der vormaligen DDR-Staatsführung anerkennen und zugrunde legen müssen. Wohl aber können wir eben nicht so tun, als habe es diesen Staat und seine Gesetze als Gesetze nicht gegeben. Das tut auch der Einigungsvertrag nicht, der ja in Art. 315 a EGStGB ausdrücklich auf das DDR-Strafrecht abstellt.

Demnach müßte es also so sein, daß – wie Herr Schaefgen es auch dargestellt hat – eine Tat, eine sogenannte Alttat, nach dem Recht der Bundesrepublik bis 1989 und nach dem Recht der DDR bis 1989 strafbar war. Ist das gegeben, besteht für die Strafverfolgung kein Problem. Das betrifft einen sehr engen Bereich, nämlich etwas, was im Gespräch über die NS-Gewalttaten zu dem Ausdruck „Exzeßtaten“ geführt hat. Wenn also ein Staatsfunktionär der DDR, egal welcher, über das hinaus Unrecht tat, was damals von Staats wegen angeordneten wurde, wenn etwa ein Aufseher in einer Justizvollzugsanstalt