das DDR-Recht hineinprojiziert würde. Ich will dazu nicht Stellung nehmen. Ich bin nur Gesprächsleiter. Ein schärferer Gegner würde auch gegen Ihr Verfahren einiges einzuwenden haben.

Herr Hoffmann, meinen Sie, daß noch nicht alle Argumente Pro vorgebracht worden sind? Können Sie uns noch um weitere Argumente bereichern?

Ulrich Hoffmann: Herr Schroeder, meine Damen und Herren, ich bin hier ja als der Mann der praktischen Seite eingeführt worden. Sie, jedenfalls Sie, Herr Professor Dencker, werden es einem Anwalt sicherlich nicht verübeln, wenn er hier einen nötigen Schuß Polemik hineinbringt, aber, wie ich meine, mit dem richtigen Hintergrund.

Als Anwalt lebt man, jedenfalls gelegentlich, von der Taktik, in Verfahren, die letztlich aussichtslos sind, auf die Karte der Verzögerung zu setzen oder zu setzen zu versuchen. Ich habe den Eindruck, daß das, was die Täter auf der DDR-Seite vorbringen, auch was ihre Verteidiger vorbringen, nichts anderes als Verzögerung ist. Ich bin zwar nicht überrascht, aber gleichwohl – ich nehme das Zauberwort der heutigen Zeit – betroffen darüber, daß deutsche Professoren diese Verzögerungstaktik mitmachen.

Diese Verzögerung wird nicht fruchten. Ich habe nicht den geringsten Zweifel daran, daß die Revisionsentscheidungen zu den Mauerschützenprozessen so ausgehen, wie es das Urteil im ersten Mauerschützenprozeß vorgegeben hat.

Verzögerung spreche ich auch deshalb an, Herr Dencker, weil ich mich zu fragen beginne, ob wir denn aus der Geschichte eigentlich überhaupt nichts gelernt haben und alle die Fragen, die bereits beantwortet gewesen sind, neu stellen. Was Sie hier tun, Herr Dencker, was Sie und andere tun, das ist, die Frage nach dem formalen Rechtsstaatsprinzip zu stellen. Wenn diese Frage die umfassende wäre, dann wären die Nürnberger Rassengesetze legitim; denn sie waren Gesetze.

(Beifall – Zuruf: Das ist der Punkt!)

Wir wissen beide, daß dazu das materiale Rechtsstaatsprinzip zu treten hat, und das ist die Frage danach, ob das gesetzte Recht legitim ist. Das gesetzte Recht ist immer nur dann legitim, wenn es im Sinne einer höherrangigen Idee von Gerechtigkeit und Billigkeit Bestand hat.

Deshalb ist auch die Frage nach der Auslegung des Grenzgesetzes keine Brücke – auch Sie, Herr Kollege, verlassen da die Frage der Legitimität –; es geht vielmehr grundsätzlich darum, daß wir verlangen müssen und dürfen – so hat man auch im Mauerschützenprozeß entschieden –, daß gesetztes kriminelles Unrecht dann nicht befolgt werden muß, wenn der Unrechtscharakter einsehbar gewesen ist – sehr allgemein formuliert; wir brauchen das unter uns nicht zu vertiefen.

Was mich fast schon angenehm überrascht – auch das sage ich ein wenig polemisch –, ist die Tatsache, daß hier auf dem Forum wenigstens Einigkeit

darüber zu bestehen scheint, daß wir es hier mit Staatsverbrechen zu tun haben. Herr Professor, das ist in diesem unseren Lande – in Neudeutsch gesagt – vor wenigen Jahren noch gar nicht selbstverständlich gewesen. Es war doch, mit Verlaub gesagt, kalter Krieg, wenn man Wahrheit über die DDR, generell über den Kommunismus verbreitet hat. Auch daran haben sich in unseliger Weise deutsche Professoren beteiligt.

Wir sind heute alle miteinander jedenfalls so weit, daß wir das Unrecht der DDR als kriminelles Unrecht bezeichnen. Aber es reicht mir nicht aus, wenn ich von Ihnen höre: Wir möchten ja gern, wir können nur nicht. – Wir als Juristen sind immer der Frage danach verpflichtet, wie weit unsere Rechtsordnung es hergibt, gleichwohl zur Strafbarkeit zu kommen.

Da sprechen Sie – richtigerweise – die Strafbarkeit nach den DDR-Vorschriften an, die gegeben sein muß. – Es ist für mich aber eine entlarvende Geschichte, wenn Rechtsanwälte, wenn Richter, vereinzelt sogar Staatsanwälte, insbesondere Rechtslehrer sich im Sinne einer Rosinentheorie ausgerechnet die Rechtsvorschriften der DDR herauszupicken scheinen, die in der Konsequenz dazu führten, daß man die Brüder nicht bestrafen kann.

Herr Kollege, gehen wir doch den Weg, auch die Gesetze der DDR heranzuziehen, die uns die Bestrafbarkeit ermöglichen! (Beifall)

Warum denn immer dieses Bohren seitens der Rechtslehre, als würde sie in der Rolle des Verteidigers stehen? Das überlasse ich gewissen PDS-Anwälten, die versuchen, das kriminell erschlichene Vermögen zu bewahren, und sich dabei noch, vom Streitwert her, eine goldene Nase verdienen. (Beifall)

Wir haben uns in der Tat an das Recht der DDR zu halten, aber bitte nicht nur an das, was die DDR im Sinne einer Scheingerechtigkeit vorgegeben hat. Allein das gäbe uns schon einen ausreichenden Anhaltspunkt, weil sich diese – ich nenne sie einmal so – kriminelle Bande ja den Anschein der Rechtsstaatlichkeit gegeben hat. Sehen wir doch ihre Gesetze als Chance an! Von der Tatbestandsseite her kommen wir ja hinsichtlich der meisten Taten – Herr Schaefgen hat sie heute aufgelistet – über die DDR-Gesetze weiter. Insbesondere aber – das muß immer wieder auch ins Bewußtsein der Öffentlichkeit gebracht werden –: Erinnern wir uns daran, daß die DDR – wenngleich im Sinne einer verlogenen Taktik, weil sie nämlich geglaubt hat, sie würde nie an diesem Maßstab gemessen werden – den Pakt über bürgerliche und politische Rechte unterschrieben hat! Dies gibt uns den rechtsstaatlichen Aufhänger. Alles andere sind für mich sehr durchsichtige Verzögerungsversuche und Entschuldigungsversuche. (Beifall)

Gesprächsleiter Prof. Dr. Friedrich-Christian Schroeder: Herr Dencker, ehe ich Ihnen noch einmal das Wort erteile, möchte ich noch etwas sagen. – Ich habe eben mit einer Äußerung gegen die Verfolgbarkeit in die Diskussion eingegriffen. Um mich als unparteilich zu erweisen, möchte ich nun auch ein

Argument für die Verfolgbarkeit anbringen, und zwar eines, das die Diskussion zwischen Positivismus und Naturrecht vielleicht auflöst.

Was sagen Sie dazu, daß im Strafgesetzbuch der DDR eine Bestimmung enthalten war, in der es heißt „Bei einem Verstoß gegen Menschenrechte nützt keine Berufung auf Befehl oder auf Gesetz.“? Ist Ihnen diese Bestimmung – das ist in § 95 des Strafgesetzbuchs der DDR – bekannt? Da stand also im positiven Recht das drin. Da wurden das Naturrecht, die Menschenrechte in das positive Recht hineingeholt – eigentlich eine fabelhafte Leistung. Man hat es natürlich nicht gegen die eigene Staatsgewalt gemeint, sondern gegen andere.

Ich will Ihnen nicht vorgreifen. Also: Was sagen Sie zu diesem Argument und natürlich auch zu dem, was Herr Hoffmann gesagt hat?

Prof. Dr. Friedrich Dencker: Ich darf da direkt anknüpfen. Es hat keinen Zweck, daß man als Gesetze nur Buchstaben nimmt.

(Zurufe: Eben! – Genau das!)

Um ein Beispiel zu bringen: § 253 BGB besagt, daß es nur in bestimmten Fällen Schmerzensgeld gibt. Die Rechtsprechung hat sich darüber hinweggesetzt, und das gilt nun. Das gilt!

Genauso gilt natürlich auch dieser Verfassungsartikel oder galt dieser Verfassungsartikel in der DDR so, wie er damals gemeint war.

(Zurufe)

Das geht im Grunde auch gegen die Idee von Herrn Schroth, man könne rückwirkend einfach mit der heutigen westlichen Auslegung das damals östliche Recht bestimmen.

(Zurufe)

Das ist doch nur ein Vernebeln der Rückwirkung.

(Zurufe)

– Darf ich vielleicht auch ausreden?

Gesprächsleiter Prof. Dr. Friedrich-Christian Schroeder: Gehen Sie ruhig aufeinander los! Das belebt die Diskussion.

Prof. Dr. Friedrich Dencker: Mein Punkt, an dem Sie mich nicht werden irremachen können, ist der, daß es um Rückwirkung geht und daß Rückwirkung von unserer Verfassung nicht erlaubt ist.

Vor allem eines: Ich gehe sofort mit Ihnen allen konform darin, daß alle möglichen Vorschriften des DDR-Rechts, ob die Gesetze oder andere Rechtsbestandteile, scheußlich, menschenrechtswidrig und sonst etwas waren und daß man daraus alle möglichen Konsequenzen ziehen kann, also rentenrechtliche, arbeitsrechtliche, was auch immer. Im Strafrecht aber geht es darum, daß damals die Sache strafbar gewesen sein muß. Wenn Sie einen Paragraphen herausbrechen, also etwa den Grenzgesetzparagraphen, dann war die Tat

damals immer noch nicht strafbar. Die Nichtigkeit der betreffenden Vorschrift führt nicht zur Strafbarkeit nach DDR-Recht 1987.

Im Interesse einer aufrichtigen Diskussion sollten wir uns darüber einigen, daß alle diese trickreichen Ansätze an dem Problem vorbeiführen, daß wir – das gebe ich gern zu – ein zweites Mal in unserer Geschichte auf dem Wege sind, durch die Gerichte die Verfassung mit dem Rückwirkungsverbot unterwandern zu lassen.

Aus einigen Reaktionen eben habe ich mitbekommen, daß man das für erträglicher hält, als die Verfassung offen zu ändern. Das kann ich in meinem Bestreben nach Aufrichtigkeit und Ehrlichkeit nicht ganz nachvollziehen. (Beifall)

Wir haben etwas Entsprechendes in der jüngsten tagespolitischen Diskussion gehabt, und zwar – Herr Schaefgen hat es angesprochen – im Zusammenhang mit der Verjährung. Da geht ein maßgeblicher Justizpolitiker hin und sagt, der Gesetzgeber könne das mit der Verjährung nicht machen, aber die Richter könnten das. Ich bin von einem mit mir befreundeten Bundesrichter darauf angesprochen worden, der von mir hören wollte, wie ich das fände. Ich habe dazu geschwiegen. Daraufhin hat er sich zu dem Wort „befremdlich“ verstiegen. – Das ist doch jedenfalls nicht etwas, was man – wie soll ich sagen? – unter den Kategorien eines aufrichtigen Gesprächs wirklich ernsthaft machen kann.

Um mehr als das geht es mir nicht. Wir stehen vor einem Rückwirkungsproblem. Wir haben auch nach 1945 vor einem Rückwirkungsproblem gestanden. Das ist seinerzeit im Kontrollratsgesetz Nr. 10 von den Alliierten auch klar geregelt worden. Die haben geschrieben: Das damalige Recht ist ungültig; wir erklären jetzt die Verbrechen gegen die Menschlichkeit für strafbar. – Da konnte ein Gericht – es war damals der Oberste Gerichtshof für die britische Zone – dann, als sich jemand auf den Grundsatz „nulla poena sine lege“ – keine Strafe ohne Gesetz – berief, auch guten Gewissens sagen: Aber in unserem Gesetz steht es anders.

Gesprächsleiter Prof. Dr. Friedrich-Christian Schroeder: Meine Damen und Herren, ehe ich den Mitgliedern der Enquete-Kommission des Bundestags die Gelegenheit gebe, an die Vertreter auf dem Podium Fragen zu richten, möchte ich Herrn Wassermann die Möglichkeit zu einem kurzen Schlußwort in dieser Diskussionsrunde geben. Bitte.

Dr.h.c. Rudolf Wassermann: Mich erinnert die Diskussion gerade in dem, was Herr Dencker mit schwerem Ernst vorgetragen hat, an die Verjährungsdebatten im Deutschen Bundestag. Auch damals war es so, daß rechtsstaatlich immer wieder Bedenken gegen die Verjährungsabschaffung vorgetragen wurden. Man sagte, daß das doch nicht geht, und dann haben sich doch andere Gesichtspunkte durchgesetzt.

Hier ist es auch so, daß man diese Parallele ziehen kann. Es ist für den Bundestag wichtig, glaube ich, daran zu denken.

Rechtsphilosophisch, Herr Dencker, haben Sie noch gefragt: Was ist eigentlich Recht? Was ist Gesetz? – Da gilt, wenn ich Sie richtig verstanden habe, nicht der Buchstabe des Gesetzes, da gilt nicht der Wortlaut, sondern da gilt eine von der SED gewollte, durch die Beschlüsse gewünschte oder von den Richtern sogar im vorauseilenden Gehorsam vorgenommene Auslegung, die dann vielleicht Rechtspraxis war.

Für die NS-Zeit war es ja auch so, daß wir sagten: Nein, nein, wir beurteilen dein Verhalten nach dem Gesetz, und wenn du eine Auslegung getroffen hast, von der du annehmen konntest, sie entspreche dem Willen der Partei, oder wenn du einem Hitlerbefehl gefolgt bist, dann ist das für uns nicht Recht.

Wir stehen hier also vor dem weiteren Problem: Was ist eigentlich Recht und Gesetz? – Ich habe den Eindruck – das halte ich auch für gut –, daß die Richter als DDR-Recht nicht das von der Partei gelenkte Wollen ansehen, dem Richter gefolgt sind, sondern die Gesetze, wie sie beschlossen worden sind und nicht etwa auf den Kopf gestellt worden sind. Auch das ist ein rechtsphilosophisches Problem, das auf uns zukommt und von dem ich meine, daß die Praxis, die bundesdeutsche Praxis, das richtig lösen wird. Sie wird nicht sagen: Was die da gemacht haben, um der SED zu gefallen, war Recht; diese Auslegung gilt.

Gesprächsleiter Prof. Dr. Friedrich-Christian Schroeder: Herr Schroth, Sie haben gebeten, noch einen Satz sagen zu dürfen. Bitte.

Prof. Dr. Ulrich Schroth: Wirklich nur einen Satz. – Mir geht es auch darum, daß man einmal sieht, daß dem Ganzen auch etliche Fehler des Bundestages vorausgegangen sind. Der eigentliche Fehler des Bundestages war der, daß er das Tatortrecht im Rahmen des § 7 StGB eingeführt hat. Gäbe es nämlich das Tatortrecht nicht im Hinblick auf den § 7 StGB, dann hätten wir alle die Probleme, die wir derzeit haben, nicht.

Nachdem auch an die professorale Seite viele Vorwürfe gemacht worden sind, kann man auch diesen Aspekt, was nämlich vom Bundestag bisher oder damals versäumt worden ist, einmal vortragen.

Gesprächsleiter Prof. Dr. Friedrich-Christian Schroeder: Sie beherrschen die Kunst, in einem Satz zehn Sätze zu verstecken, gut.

Die Mitglieder der Enquete-Kommission fiebern schon darauf, glaube ich, Fragen an die Vertreter auf dem Podium zu stellen. Frau Abgeordnete Dr. Wilms, Sie hatten sich zuerst gemeldet. Bitte.

Abg. Frau Dr. Wilms (CDU/CSU): Herr Professor Dencker, wenn ich Ihrem sehr rigiden rechtspositivistischen Denken folge – ich bemühe mich, das zu tun; ich bin kein Jurist –, komme ich zu dem Schluß: Dann wäre eine Aufarbeitung der NS-Zeit, eine juristische Aufarbeitung der NS-Zeit,