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,

natürlich kaum möglich gewesen. Ohne einen Rückgriff auf Naturrechtliches oder auf den Ordre-public kann man eine Aufarbeitung, eine juristische Aufarbeitung, eine justitielle Aufarbeitung von Diktaturen, die nicht auf dem Rechtsstaatsprinzip beruhen, glaube ich, nicht bewältigen. Deshalb ist mir Ihre Erläuterung etwas zu kurz.

Ein zweiter Punkt. – Ich habe gefunden, daß der § 95 Strafgesetzbuch der DDR – ich zitiere jetzt inhaltlich – den Befehlsnotstand als Rechtfertigungsgrund ausdrücklich für jeden ausschließt, der in Mißachtung der Grund- und Menschenrechte, der völkerrechtlichen Pflichten handelte. Der § 95 Strafgesetzbuch der DDR bezieht sich also ausdrücklich auf Völkerrecht. Die DDR – das ist mehrfach gesagt worden – hat ja sowohl den KSZE-Menschenrechten als auch den Menschenrechtsakten der UN zugestimmt, diese ratifiziert, allerdings – das ist richtig – nicht noch einmal expressis verbis in Gesetze umgesetzt.

Der § 95 bezieht sich ja wohl auf solche Tatbestände. Es gibt dann wohl auch noch einen Absatz 6, Einführungsgesetz etc.

Wenn man das alles im Kontext sieht, kann man, denke ich, auch aus dem systemimmanenten Denken heraus feststellen, daß es die DDR nicht verabsäumt hat, sich immer wieder auf Völkerrecht zu beziehen. Auch wenn Sie sich einmal die Reden der maßgebenden politischen Repräsentanten des Regimes anschauen, stellen Sie fest: Gerade in den letzten Jahren wurde immer wieder auf das Völkerrecht, auf die Menschenrechte Bezug genommen.

Ich finde es fast ein bißchen zynisch – ich will das jetzt hier nicht näher erörtern –, wie Sie das Grenzgesetz der DDR mit unserem Grenzgesetz oder mit unserem Strafrecht, das sich mit Grenzübertritten beschäftigt, vergleichen; aber das können wir vielleicht einmal bilateral abhandeln.

Mich interessiert aber schon noch einmal, wie Sie beurteilen, daß im Strafgesetzbuch der DDR die Bezugnahme auf Völkerrecht vorhanden ist und daß auch von der politischen Führung der DDR das auch immer als großartige Leistung hervorgehoben wurde. – Ich meine: Deshalb kann man jetzt nicht sagen, das sei systemfremd. Das kann man, finde ich, nicht machen.

Gesprächsleiter Prof. Dr. Friedrich-Christian Schroeder: Es haben sich bereits acht, nein, neun Wortmeldungen von Kommissionsmitgliedern zu Fragen angesammelt, so daß ich vorschlagen möchte, jeweils einige Fragen zu bündeln, damit wir überhaupt durchkommen. Vielleicht ergeben sich durch die gemeinsame Beantwortung ja Abkürzungsmöglichkeiten.

Ich bitte dann Sie, Herr Abgeordneter Meckel, Ihre Frage zu formulieren.

Abg. Meckel (SPD): Es ist ganz wichtig, daß Herr Dencker diese Position heute hier vertreten hat. Herrn Schroth muß man zugestehen, seine eigene Meinung zu vertreten.

In besonderer Weise wichtig ist für uns im Bundestag, daß wir einen Ball

zurückbekommen haben. Hier besteht also Handlungsbedarf. Hier muß von uns etwas getan werden.

Eine sehr wichtige Frage an die Juristen ist – das zielt auch auf die Zukunft; ob es Punkte gibt, bezüglich derer Sie, Herr Dencker, und Sie, Herr Wassermann, sich einigen können und sagen: Hier muß etwas getan werden, wenn man in dieser schwierigen Frage der Rückwirkung vorankommen will. Die Frage geht also dahin: Welche Anforderungen gehen an den Bundestag und was müßte der Bundestag tun? Vielleicht werden sich da sehr unterschiedliche Positionen herausstellen. – Ich halte das für eine sehr wichtige Frage und würde mich auch dafür stark machen, daß das dann dort auch umgesetzt wird.

Solange das nicht auf der Gesetzgebungsebene passiert ist, stellt sich die Frage: Was ist machbar? – Da war für mich die Interpretation von Herrn Schroth sehr interessant. Er hat gefragt: Muß ein Gesetz immer so interpretiert werden, wie es von dem Gesetzgeber als Schein produziert war, oder soll man den Schein nicht auch ernst nehmen, d. h. den Art. 95?

Alles, was irgendwie machbar und zu rechtfertigen ist, sollte intensivst genutzt werden. Es läßt sich eine Reihe von Beispielen anführen – ohne daß ich Jurist bin –, die zeigen, wie sich Interpretationen des gleichen Textes innerhalb der Rechtsgeschichte verändert haben.

Letzter Punkt. Wenn darauf Bezug genommen wird, was damals strafbar war, muß ich betonen: Wir haben immer in dem Wissen gelebt, jedenfalls ein großer Teil von DDR-Bürgern: Jederzeit kann man von der Straße geholt werden – man wurde es normalerweise nicht, jedenfalls nicht so einfach – und nach Gesetzen der DDR sofort für zwei bis zehn Jahre verknackt werden. Mit dem gleichen Recht hat man einen rumlaufen lassen und einen anderen verknacken können. Das war Recht der DDR!

Wenn es um diese Frage geht, daß das DDR-Recht angewandt wird, weil es nicht anders geht, dann muß das bitte auch mitberücksichtigt werden. Es sollte nicht so getan werden, als wäre das DDR-Recht wirkliches Recht gewesen; denn das war es nicht. (Beifall)

Gesprächsleiter Prof. Dr. Friedrich-Christian Schroeder: Vielleicht gestatten Sie mir, noch eine dritte Wortmeldung dazuzunehmen, um den Vertretern auf dem Podium dann Gelegenheit zur Antwort zu geben. Herr Abgeordneter Kollege Soell, Sie hatten sich auch gemeldet. Bitte.

Abg. Prof. Dr. Soell (SPD): Meine Frage und meine Bemerkung, mit der ich einleite, konzentrieren sich natürlich auch auf den Kollegen Dencker, obwohl er jetzt sozusagen in eine Ecke gezwängt wird, was bei der Vereinfachung dessen, was er differenziert ausgeführt hat, möglicherweise dann unvermeidlich ist.

Ich möchte gleich vorausschicken, daß es wahrscheinlich nicht sehr viel weiter führt, wenn man in jeder Beziehung, auch im Bereich des Rechtsphilosophi-

schen und der Rechtsanwendung, das, was zwischen 1933 und 1945 geschehen ist, mit dem vergleicht, was in der DDR geschehen ist. Das sage ich, damit wir die Dinge da nicht zu undifferenziert betrachten.

Hier wurden die Nürnberger Rassegesetze angesprochen. – Man darf ja nicht vergessen: Die Nazis haben 1933 und viel stärker noch einmal 1934 – das ist ja dann von Leuten wie Carl Schmitt ausdrücklich begründet worden – einen Bruch begangen. Formell galt die Weimarer Rechtsverfassung weiter. Die Rassegesetze waren im Grunde im Widerspruch zu dem, was in der Weimarer Reichsverfassung stand, wenn auch nicht so ausdrücklich wie später im Grundgesetz. Dieser Bruch ist vor allem 1934 im Zusammenhang mit den Morden vom 30. Juni – Schleicher und andere – sozusagen – in Anführungszeichen – rechtsphilosophisch untermauert worden durch Leute wie Carl Schmitt. Auf dieser Basis beruhte nun das sogenannte positive Recht auch im Zusammenhang mit den Rassegesetzen.

Das Problem, das ich habe, ist einfach: Die DDR-Verfassung – auch wenn sie mehrfach geändert worden ist – war von der SED gewissermaßen formuliert, und auch die Gesetze, die Strafgesetze, waren im Sinne des SED-Staates formuliert. Das war nicht sozusagen das alte Recht, das man durch einen bewußten Bruch sozusagen verändern mußte; die Gesetze waren sozusagen kongruent aus der Verfassung abgeleitet. Jedenfalls würde ich da einmal nach dem Wortlaut verfahren. Es gibt ja einen entsprechenden Artikel in der DDR-Verfassung – ich weiß nicht mehr, ob das der Art. 88 ist –, in dem auf die Gültigkeit des Völkerrechts verwiesen wird. Ich habe den Wortlaut jetzt nicht da.

(Zuruf: Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts!)

– Das ist sicherlich unbestimmter als das, was ich jetzt intendiert habe, aber immerhin: Es gab, zumindest nach dem Wortlaut, sozusagen Übereinstimmung zwischen einer vom SED-Staat geschaffenen Verfassung und den geltenden Gesetzen.

Ihre Interpretation – um die noch einmal aufzuspießen – geht ja in die Richtung: Letztlich schafft die Partei außerhalb dieser Verfassung und dieser Gesetze beliebig immer wieder neues Recht, je nach ihrer Interpretation; die Richter sind rein ihre Instrumente, die diese Gesetze ganz willkürlich interpretieren. – Kollege Meckel hat ja darauf hingewiesen, daß es so einfach auch wieder nicht war.

Also: Wenn man sozusagen die Carl Schmittsche Formel „Der Führer schafft das Recht; der Führer ist das Recht.“ überträgt „Die Partei schafft das Recht, ist das Recht.“, dann gilt das aber nicht in jeder Beliebigkeit, in jeder beliebigen neuen Situation.

Das ist jetzt völlig unabhängig von dem, was nach 1945 durch die Alliierten gemacht worden ist. Da ist ein Rechtsbruch. Da hat man ganz bewußt mit

allem gebrochen, was vorher war, egal ob das die Weimarer Reichsverfassung, soweit sie noch in Kraft war, war oder ob das das war, was die Nazis nach 1933 geschaffen hatten, einschließlich des Nürnberger Militärgerichtshofs. Das war ein ganz bewußter Bruch.

Wenn man jetzt einmal im Kontext der DDR-Verfassung, des DDR-Rechts bleibt und nicht auf die Carl Schmittsche Formel zurückgeht – die Partei schafft sozusagen in jeder Situation und beliebig das Recht und ist das Recht –, wenn man das nicht akzeptiert, dann ergibt sich vielleicht, zumindest aus meiner Warte, ein gewisser Weg.

Gesprächsleiter Prof. Dr. Friedrich-Christian Schroeder: Meine Damen und Herren, die Zahl der Fragewilligen bzw. -süchtigen wächst ständig. Ich glaube, wir müssen jetzt die Rednerliste schließen. – Gut, noch eine Meldung.

Gestatten Sie mir, noch mehrere Fragen zu bündeln; sonst kommen wir wirklich nicht durch.

Frau Dr. Wisniewski, stellen Sie dann bitte Ihre Frage.

Abg. Frau Dr. Wisniewski (CDU/CSU): Mir geht es ebenfalls um die Frage – das war, wenn ich das recht verstanden habe, der Gegenstand, der schon mehrfach angesprochen wurde –: Wieweit ist eigentlich Rechtssetzung – ich sage es einmal zugespitzt – unter Umständen auch Unrecht, und wieweit ist Rechtsprechung dann entsprechend ebenfalls Unrecht? Also: Wieweit gibt es Setzung von Pseudorecht, das auch durch Willkür geprägt ist? – Die Frage richte ich an Herrn Wassermann.

Der Maßstab, den wir hier schon mehrfach ansprachen, die Menschenrechte im weitesten Sinne, ist doch bereits vor dem DDR-Recht vorhanden gewesen, so daß also die Setzer von DDR-Recht – um es primitiv zu sagen – den Maßstab der Menschenrechte bereits vor Augen hatten.

Das dritte, was mich dabei interessiert, ist: Wieweit sind eigentlich sozialistische Grundrechte eine solche Einschränkung der Menschenrechte, daß der Bezug auf die Menschenrechte in der DDR-Strafgesetzgebung oder im DDR-Recht unter diesem Aspekt gesehen werden muß, Menschenrechte also unter dem Vorbehalt der Bezüge innerhalb der sozialistischen Gesellschaft gesehen werden müssen?

Gesprächsleiter Prof. Dr. Friedrich-Christian Schroeder: Vielleicht sollten Sie, Herr Abgeordneter Weisskirchen, Ihre Frage noch stellen. – Sie ziehen zurück.

Dann darf ich Sie, Herr Dencker, jetzt bitten, zusammengefaßt, nicht so ausführlich, wie es die Fragen gewesen sind, summiert dazu Stellung zu nehmen.

Prof. Dr. Friedrich Dencker: Ich muß um Nachsicht bitten. Ich kann nicht anders, als den Versuch zu unternehmen, meine Antwort auch zu bündeln,

auch wenn da vielleicht eine Nuance untergeht. Ich bin aber gern bereit, wenn es gleich in der Pause einen Kaffee gibt, mich auch da persönlich beschimpfen zu lassen.

Es gibt, glaube ich, zwei wesentliche übereinstimmende Richtungen in Ihren Fragen, die ja auch zum Teil Einwände sind.

Herr Meckel hat gesagt: Das DDR-Recht war eben kein Recht. Man konnte genausogut eingebuchtet werden wie auf der Straße bleiben. Man hatte nichts. Das hatte eben keine Dignität als Rechtsordnung.

(Abg. Meckel (SPD): Es war gleichzeitig Herrschaftsinstrument!)

– Herrschaftsinstrument. Nun ist jedes Recht Herrschaftsinstrument; das heißt doch nichts.

(Abg. Meckel (SPD:) Diktatorisch!)

– Es war eben nur Herrschaftsinstrument, im wesentlichen diktatorisch. – Das kann ich jederzeit unterstreichen.

In diesem Sinne stehe ich auch überhaupt nicht an zu sagen: Das war ein Unrechtsrecht. – Man muß, glaube ich, die zwei Ebenen des Wortes Recht immer vor Augen haben. Es gibt einmal das, was man sozusagen rein bürokratisch als Recht bezeichnen kann. Das kann das scheußlichste Recht sein. Auch ein menschenrechtswidriges Recht kann diese Qualität von Recht haben. Genau auf diese Qualität – das ist das, worauf ich immer beharre – verweist uns eben Art. 103 Abs. 2 Grundgesetz. Es muß ein bürokratisch formulierter Satz dagewesen sein, der dieses Verhalten zur Tatzeit für strafbar erklärte.

Wenn wir also auch noch so deutlich sagen können, daß das DDR-Recht oder weite Teile davon Unrecht in einem höheren Sinne waren, so ändert dies nichts daran, daß eben – darüber brauchen wir uns nicht wirklich zu unterhalten – die Erklärung der Strafbarkeit des Tuns der Mauerschützen im DDR-Strafrecht nicht vorhanden war.

Wenn im DDR-Strafgesetzbuch und auch in der Verfassung stand „Aber die Menschenrechte gelten vor allem.“, dann galten sie natürlich doch nicht als außer Kraft setzend, was den § 27 Grenzgesetz betraf, im Verständnis der DDR-Juristenschaft.

Wenn sich das DDR-Recht und die DDR-Machthaber immer auf Menschenrechte, auf das Völkerecht beriefen, so hatte das natürlich – wie das Recht in einem solchen System immer – propagandistischen Wert. Wenn wir jetzt an ihrer Propaganda festhalten wollen, dann ist das politisch legitim; aber die Propaganda macht natürlich noch immer keine Strafbarkeitsbegründung 1987 für die Mauerschützen.

Das zweite. – Mir ist vorgehalten worden, inzident jedenfalls: Was war denn damals mit der NS-Bewältigung durch Strafrecht bei uns?

Zunächst schlicht zu den Fakten. – Die Bundesrepublik hat de facto nur Tötungsverbrechen des Dritten Reiches geahndet. Das heißt: Von der ganzen breiten Palette, die uns Herr Schaefgen aufgezählt hat, bleiben im wesentlichen nur die Tötungsdelikte übrig, soweit es um die Justiz über das Dritte Reich ging. – Das wäre ein sehr enger Korridor, der etwa auf der Ebene der Verbrechen gegen die Menschlichkeit läge.

(**Dr.h.c. Rudolf Wassermann:** Und woran lag das? – Das lag an dem Verjährungseintritt!)

– Ich habe mich mit dem Argument von Frau Wilms auseinanderzusetzen versucht. – Das ist die Vergangenheit, und sie ist, glaube ich, nicht rühmlich für unsere Justiz.

Maß muß sich auch einmal die Zahlen anschauen, und zwar nicht nur die absoluten Zahlen im Vergleich mit den Verbrechenszahlen, und sich beispielsweise einmal fragen: Wie viele Wachmannschaften gab es im KZ Dachau? Wie viele davon sind in Ermittlungsverfahren gebracht worden? Wie viele sind angeklagt worden? Wie viele sind ermittelt worden? – Selbst auf dieser Ebene, auf der es ausschließlich um Tötungsdelikte geht – das ist der zweite Punkt, den ich immer deutlich zu machen versuche –, war es ein kraß ungerechtes Tun unserer Nachkriegsjustiz, ungerecht, wenn wir es messen an dem fundamentalen Gerechtigkeitssatz: Gleiches gleich behandeln.

(Zuruf)

Jeder Versuch – das hat, glaube ich, auch der Vortrag von Herrn Schaefgen gelehrt –, die DDR-Regime-Vergangenheit strafrechtlich aufzuarbeiten, wird bestenfalls in einem Promilleergebnis enden. Ich glaube nicht, daß Herr Schaefgen es sehr viel anders einschätzt, wenn er sein Programm vor sich sieht und wenn er die Überlastung der Gerichte mit allem möglichen anderen auch noch vor sich sieht.

Wenn man nur einzelne herauspickt, dann ist das ein Vorgang, der für sich schon bedenklich ist – jetzt rede ich von dem höheren Recht, von dem legitimen Recht – unter dem Aspekt einer Gerechtigkeit. Wenn schon eine Auswahl unvermeidlich ist – sie ist nach 40 Jahren unvermeidlich; nach 40 Jahren ist es unvermeidlich, daß nicht jedes Unrecht gesühnt werden kann –, dann muß der Maßstab für die Auswahl, also zumindest die Bezeichnung der Delikte und der Zeiträume und der Beteiligungsverhältnisse, vom Gesetzgeber vorgegeben werden. Das ist das mindeste, was dann noch zu fordern ist.

Gesprächsleiter Prof. Dr. Friedrich-Christian Schroeder: Herr Wassermann, Sie waren von Frau Abgeordneter Professor Wisniewski angesprochen worden.

Dr.h.c. Rudolf Wassermann: Natürlich kann das Strafrecht nicht sämtliche Untaten ahnden. Wir haben immer eine große Dunkelziffer. Daß die bei der NS-Zeit so groß gewesen ist, lag an dem frühen Eintritt der Verjährung für die

Delikte außerhalb des Mordes; zunächst Tötungsverbrechen, und nachher blieb nur noch Mord übrig. Das war ein Fehler. Ich war der Hoffnung, daß man aus Fehlern lernen würde und daß man sich in diesem Sinne mit der NS-Geschichte auseinandersetzt. Daß es dabei Unterschiede gibt, möchte ich natürlich nicht bestreiten. Mir kam es darauf an, die Parallelen aufzuzeigen.

Das gesetzliche Unrecht ist eine Kategorie, die in der Tat auf naturrechtliche Standards zurückgeht. Sozialistische Grundrechte waren Leistungsrechte. Die Einbettung der Menschenrechte in die sozialistische Gesellschaft führte zur Relativierung der Menschenrechte, während sie bei uns herausgehoben worden sind.

Die Dinge, die hier gesagt worden sind, laufen im Grunde genommen darauf hinaus – da möchte ich Frau Wilms, Herrn Meckel und Herrn Soell noch einmal zustimmen –: Die Justiz hat es verdammt schwer. Sie kann nicht alles schaffen. Es bleibt eine Menge übrig, was nicht gesühnt werden wird, nicht geahndet werden wird. Gleichwohl muß sie das tun, was irgend möglich ist. Dabei bedarf sie der Unterstützung. Das ständige Gerede davon, daß der Rechtsstaat das Unrecht nicht ahnden kann, ist kontraproduktiv. (Beifall)

Es wäre besser, man unterstützte die Justiz in ihrer Sache, wie Herr Schaefgen das gefordert hat. – Dazu ist hier gesagt worden: Alles Machbare tun, die DDR beim Wort ihrer Gesetze nehmen, nicht auf das gehen, was sie vielleicht als Propaganda gemeint hat! – Wenn wir dann die Justiz noch dazu brächten, daß sie nicht in dem engen Kreis dogmatischer Zwirnsfäden denkt, sondern darüber hinausgeht, dann, meine ich, könnte ihr vielleicht etwas gelingen. Daß dabei Fragen offenbleiben, daß dabei Enttäuschung zurückbleibt – was haben wir bei NS-Prozessen an Enttäuschungen erlebt?! –, daß Beweisschwierigkeiten eine Rolle spielen, die persönliche Zuordnung – alles das ist klar.

Eine Alternative, die allein tragbar wäre, wäre eben die, die Herr Dencker dankenswerterweise aufgezeigt hat, nämlich die, das Grundgesetz zu ergänzen.

Jedenfalls gilt: Aus der Verantwortung kann sich niemand stehlen. Wer diese rechtsstaatliche Aufarbeitung durch die Justiz nicht will, der muß das Grundgesetz ändern; sonst zeigt er – das möchte ich einmal so formulieren –, daß ein großer Moment ein kleines Geschlecht gefunden hat.

Gesprächsleiter Prof. Dr. Friedrich-Christian Schroeder: Meine Damen und Herren, es ist schon nach halb fünf. Ich möchte darauf hinweisen, daß ich die mir zugeteilte Zeit noch um keine Minute überschritten habe, und möchte Sie bitten, sich bei Ihren Fragen daran zu erinnern, daß wir noch ein großes Programm vor uns haben, sich möglichst kurz zu fassen und Gesichtspunkte, die schon abgehandelt sind, nicht noch einmal aufzugreifen.

Frau Abgeordnete von Renesse hatte sich als nächste gemeldet.

Abg. Frau von Renesse (SPD): Ich habe einige Fragen an Herrn Dencker. Ich fange einmal damit an: Zu der Strafbarkeit zumindest des Exzesses gibt es ja auch bei Ihnen keinen Einwand. Hat der Exzeß als wichtigster oder vielleicht sogar einziger Strafgrund nicht das Problem, daß man dabei immer nur den handgreiflich Handelnden packt, d. h. im Fall des Mauerschützen den, der mit der Maschinenpistole oder was er hat, so richtig draufhält, mitunter auch den Richter, der bestimmte Überschreitungen macht, niemals aber den eigentlichen Schreibtischtäter? – Das ist mein Problem, ein Problem, das wir auch bei den NS-Taten kennen.

Dann habe ich eine Frage an Herrn Wassermann. – Bei Ihnen war ja nicht davon die Rede, daß man Art. 103 ändern soll, sondern Sie haben einen Kunstgriff gemacht mit der Regelung des Vereinigungsvertrages, man müsse sich ja nur auf die Tatbestände konzentrieren, die müßten in dem einen wie dem anderen Recht identisch oder im wesentlichen identisch sein, und über Rechtfertigungsgründe sei dann kein Wort mehr zu verlieren; denn die seien nicht Rechtfertigungsgründe.

Nun habe ich da ein Problem. Es gibt ja durchaus die Fälle – die müßten dann ja auch so behandelt werden –, daß etwa im Ausland eine Behörde etwas tut, was nach inländischen Vorstellungen nicht gerechtfertigt ist und was, wenn man nur die Handlung sieht, jedenfalls auch einen allgemeinen, in dem einen wie dem anderen Recht befindlichen Straftatbestand erfüllt. Ich denke etwa an Fälle der Freiheitsberaubung durch eine Behörde, die einen Haftgrund für gegeben ansieht, den wir nicht kennen. Ist so etwas dann Freiheitsberaubung? Müßte man nicht vielmehr, wenn auf die Strafbarkeit verwiesen wird, alles nehmen, was zur Strafbarkeit führt, d. h. die gesamte Frage des Im-Einklang-Stehens mit einer Rechtsordnung, und den Rechtfertigungsgrund mehr als negatives Tatbestandsmerkmal sehen?

Im übrigen habe ich einmal gehört – das ist auch eine Frage an Herrn Professor Dencker –, daß diese klare Trennung, die wir Juristen im Westen lernen – Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld –, im DDR-Recht so nicht bestand, sondern daß die Rechtfertigung mehr negatives Tatbestandsmerkmal war. Was folgt daraus?

Dann noch eine Frage, die ich Sie beide bitte zu beantworten. – Sie sind Professor, und Sie sind jemand, der für die Ausbildung von Referendaren lange Zeit zuständig war. Beides habe ich genossen, als Studentin und als Referendarin. Eines ist mir vom ersten Semester an immer wieder geradezu eingehämmert worden: Im Strafrecht gibt es keine Analogie, im Strafrecht gibt es keinen Wildwuchs, da gibt es keine Vorschrift „Wer sich benimmt wie ein Schwein, wird entsprechend bestraft.“; im Strafrecht gilt der klarste Positivismus. – Wenn ich so etwas wie „kreativer Umgang mit dem Recht“ höre, wenn ich so etwas wie „Man soll die juristischen Theoretisierereien in diesem Bereich lassen.“ höre, dann habe ich dabei – ich bitte um Verzeihung –

irgendwie das Gefühl, daß etwas, was ich von Kindheit an gelernt habe, in mir quergebürstet wird.

Sv. Karl Wilhelm Fricke: Ich habe zwei Fragen, die mir Schwierigkeiten machen, vor allem nach den Ausführungen von Herrn Dencker.

Wie können Sie es für zulässig halten – Frau Wilms hat schon kurz darauf hingewiesen –, das Grenzgesetz der DDR mit den vergleichbaren, formal vergleichbaren Bestimmungen in der Bundesrepublik zu vergleichen oder gar gleichzusetzen, wenn bis 1987 in der DDR die offizielle Vergatterungsformel, mit der die Doppelposten auf Streifgang geschickt wurden, lautete – ich zitiere wörtlich – „Grenzverletzer sind festzunehmen oder zu vernichten."? – Ich sehe hier einen so qualitativen Unterschied, daß sich schon von daher ein Vergleich verbietet. (Beifall)

Andererseits bin ich der Meinung, daß sich die Täter des Unrechts selbst bewußt waren. Warum haben sie sich immer wieder bemüht, Schüsse, Todesschüsse an der Grenze zu vertuschen, obwohl sie wußten, daß Menschen zu Tode gekommen sind? Wie in einem Mauerschützenprozeß nachgewiesen wurde, hat man die Angehörigen eines Opfers jahrelang, d. h. bis zur Wende in der DDR, bewußt im unklaren darüber gelassen, daß der Betroffene erschossen worden ist.

Die zweite Frage, die ich allgemein aufwerfen möchte, bezieht sich auf das Unrecht durch Rechtsprechung. Meine These ist, daß sich die Richter in der DDR durchaus des Unrechts bewußt waren, das sie sprachen, jedenfalls im Bereich der politischen Strafjustiz. Es gibt eine ganze Reihe von Indizien, die darauf schließen lassen. Ich denke an die Nichtöffentlichkeit der Verhandlung in politischen Strafprozessen, die grundsätzlich gegeben war. Ich denke an die Weigerung, Anklageschriften oder Urteilsausfertigungen auszuhändigen.

Die Rechtsprechung der Gerichte – so stand es in der Verfassung – diente nicht der Gerechtigkeit, sondern der Durchführung der sozialistischen Gesetzlichkeit, deren Definition ich hier nicht geben kann, weil das zu weit führte. Der Richter in der DDR hatte – auch das ist ein Zitat – ein verläßlicher politischer Funktionär zu sein, sonst nichts. (Beifall)

Abg. Frau Barbe (SPD): Ich will mich kurz fassen; es sind ja schon Fragen gestellt worden. Ich habe noch eine Frage, und damit spreche ich Herrn Dencker an. Er sprach davon, daß dieser Rechtsstaat auf einer demokratischen Grundlage steht, daß die Volksvertreter, die diese Gesetze einmal gemacht haben, demokratische Vertreter waren. Ich möchte Sie nur daran erinnern, daß das bei uns nicht der Fall war. Sie waren nicht demokratisch gewählt. Herr Abgeordneter Meckel sprach auch schon davon, daß es ja Parteigesetz war. – Ich möchte Sie bitten, das noch einmal zu berücksichtigen.

Ich finde noch eines wichtig: Wenn wir hier über diese Normgesetze, also über die Entstehung von Gesetzen, sprechen, dann müßte es doch eigentlich

logisch sein, zu schlußfolgern sein, daß wir als ehemalige DDR-Bürger bei der Fassung von Recht jetzt auch etwas mit zu sagen haben. Das kann doch nicht sein, daß das, was sie 40 Jahre als Recht hingestellt haben, außer acht läßt, was bei uns geschehen ist.

Für mich ist einfach wichtig, daß wir an der Entstehung von Recht mit beteiligt werden. Es kann nicht sein, daß das irgendwann einmal vor 100 Jahren entstanden ist und so bleibt und sich danach alles auszurichten hat.

Das ist für mich ein ganz wichtiger Punkt, und der hat nämlich mit der Legitimation zu tun. Ich bestreite, daß hier in der DDR eine Legitimation da war.

Gesprächsleiter Prof. Dr. Friedrich-Christian Schroeder: Herr Abgeordneter Eppelmann fragt jetzt.

Abg. Eppelmann (CDU/CSU): Ich habe mehrere kurze Fragen an den Rechtsanwalt Hoffmann. – Ist Recht, wenn ich es heute richtig verstanden habe, so wie ich es immer wieder höre, geschichts- und herzlos? Scheint es egal zu sein, ob Recht in der Demokratie geboren oder in der Diktatur befohlen worden ist? Wer wird eigentlich für die Millionen von Minen verantwortlich gemacht, die in Kambodscha liegen, sicherlich mit dem Befehl und mit dem Gesetz, daß das zum Schutz des Landes passiert? Ist das auch Recht, daß einer, der in West-Berlin den „Tagesspiegel“ gelesen hat, vergessen hat, ihn in West-Berlin in den Papierkorb zu schmeißen und in die DDR mitgenommen hat, dafür 15 Jahre in Waldheim gesessen hat? Ist das Recht? Wie ist das, wenn laut Gesetz Menschen ihr Land kollektivieren lassen dürfen? Oder wie ist das mit dem Staatsanwalt aus Friedrichshain, der mir, nachdem ich eine Anzeige wegen Wahlbetrugs 1989 gemacht hatte, gedroht hat, daß er mich wegen Verleumdung der Republik ins Gefängnis stecken wird? – Ist Recht geschichts- und herzlos? (Beifall)

Abg. Dr. Schmieder (F.D.P.): Ich möchte mich bei Herrn Professor Wassermann ausdrücklich für die Analogie bedanken, die er bei der Bewertung und Gegenüberstellung der Straftaten und Schandtaten des NS-Regimes und der Straftaten der SED-Diktatur hergestellt hat. Für mich ist das zwangsläufig so.

Ich kann auch der These von Herrn Dencker nicht folgen, daß diese Straftaten ungesühnt bleiben sollten. Das ist ein Unding. Daraus spricht praktisch eine Art Arroganz und auch eine Ignoranz der Befindlichkeiten der Leute hier im Osten. Wir stoßen ja gelegentlich auf diese Arroganz und Ignoranz. Ich schließe da auch F.D.P.-Führungsgrößen nicht ein – nicht aus, Entschuldigung. – Nicht Freud läßt grüßen, sondern Lambsdorff läßt grüßen. (Heiterkeit)

Daraus abgeleitet und unter Beachtung der Probleme, die wir jetzt haben – wir haben die These gehört –, vertrete ich eine andere These, nämlich

die, daß es zwingend notwendig gewesen wäre, daß die DDR-Volkskammer unter Beachtung dessen, daß das SED-Regime gegen Strafgesetzbuch, gegen internationale Verträge, gegen die Menschenrechtskonvention, selbst gegen die eigene Verfassung verstoßen hat, die SED und natürlich auch die Stasi zu verfassungsfeindlichen Organisationen erklärt hätte. Dann hätten wir viele Probleme, über die wir heute sprechen, nicht.

Sv. Prof. Dr. Manfred Wilke: Ich habe an Herrn Wassermann eine Frage, weil ich glaube, daß er diese ganze Fragestellung auch aus einer staatsrechtlichen Sicht abgehandelt hat. – Herr Kollege Soell hat so getan, als hätte die DDR mit den deutschen Staatstraditionen gebrochen, hätte eigenes Staatsrecht gesetzt, was gewissermaßen auch so ist, daß wir es auch irgendwann einmal anerkannt hätten.

(Zuruf des Abg. Dr. Hartmut Soell (SPD))

– Nein. Ich weiß schon, daß Sie das nicht so gesagt haben.

(Zuruf des Abg. Dr. Hartmut Soell (SPD))

– Gut. Ich will den Dialog jetzt nicht aufnehmen, sondern meine Frage kurz und knapp formulieren.

Es ist ja so, daß die beiden deutschen Staaten nach 1949 gegeneinander als Kernstaaten gegründet worden sind. Die Deutsche Demokratische Republik ist entstanden, um den Sozialismus in Deutschland durchzusetzen, und die Bundesrepublik Deutschland ist entstanden, weil die demokratischen Politiker gesagt haben: Dies ist der einzige Raum deutschen Staatsgebiets, in dem eine deutsche provisorische Staatlichkeit auf demokratischer Basis errichtet werden kann, um das Selbstbestimmungsrecht in Deutschland durchzusetzen, auf demokratischer Basis.

Was mir bei dieser ganzen Betrachtung fehlt, ist die Beurteilung des Umstandes, daß die SED 40 Jahre lang gegen das eigene Volk und ohne Legitimation – ich füge hinzu: in sowjetischem Auftrag – eine Diktatur in Deutschland betrieben hat. Das Grundgesetz ist ein antitotalitäres Gesetz. Insofern frage ich mich, ob diese Staatsnorm, die bei uns im Grundgesetz festgeschrieben ist, hier nicht auch strafrechtliche Konsequenzen haben muß.

Abg. Poppe (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe mit den Äußerungen von Herrn Dencker vor allem das Problem, daß für meine Begriffe die Relativierung oder die vorhin angesprochene Relativierung der Menschenrechte, die durch die Parteiinteressen in der damaligen DDR geschehen ist, bei Ihnen keine Berücksichtigung findet, daß also das Nichtvorhandensein dieser Rechte von Ihnen zu gering bewertet wird und daß dabei so etwas wie eine Sanktionierung der staatlichen und Parteiinteressen herauskommt.

Ich habe mir vorhin, bei Ihren ersten Einlassungen, die Frage gestellt, ob Sie denn unterscheiden zwischen einem Recht, das der Staat hat, sich zu

erhalten, als gewissermaßen höherem Recht gegenüber dem Individuum, dem seine elementarsten Grundrechte entzogen sind. Da möchte ich gern von Ihnen wissen, wie Sie das so austarieren.

Einige Male ist von dem DDR-Recht so gesprochen worden, als ob das, was auf dem Papier stand, wirklich wichtig gewesen wäre. Hierin besteht, glaube ich, der Grundirrtum. Was dort festgeschrieben war, hatte eigentlich überhaupt keine Bedeutung. Aufgrund der internationalen Reputation war es halt notwendig, auch ein Strafrecht zu haben, eine Verfassung zu haben und bestimmte Formeln darin wiederkehren zu lassen, die im Völkerrecht oder nach den Grundregeln des Völkerrechts vorhanden sein mußten. Aber das Entscheidende war doch, daß es nicht um das geschriebene, sondern um das gehandhabte Recht ging, um die beliebige Interpretation dieses Rechts.

Es war doch das Allerunwichtigste, was die Richter an diesen Entscheidungen selber zu tun hatten. Bei Ihnen habe ich auch nicht so recht gemerkt, wie Sie das bewerten, angesichts der Tatsache, daß ja ganz viele Prozesse im Grunde genommen von der Partei entschieden wurden. Denken Sie an folgende Szenarien: Prozesse, die wortwörtlich ausgearbeitet wurden, von den Staatsanwälten, von den Richtern auswendig gelernt wurden, nicht nur in der Stalinzeit der 50er Jahre, sondern noch 1979 in Fürstenwalde beim Verfahren gegen Robert Havemann. Bis in die letzten DDR-Zeiten ist dieses Recht so gehandhabt worden, ausgesprochen als Recht der Partei.

Da habe ich jetzt das Problem, daß Sie durch diesen positivistischen Ansatz wirklich das vernachlässigen, was tatsächlich dort an realen Dingen geschehen ist.

Es war auch andersherum möglich. Wenn Honecker gesagt hat „Die lassen wir frei.“, dann ließ man die frei, und das war auch unabhängig von einer gerichtlichen Entscheidung. So geschehen 1983 beim Besuch der GRÜNEN bei Honecker, als sie eine Liste von Inhaftierten abgaben. Prompt konnte das durch einen Federstrich durch Honecker erledigt werden.

Also: In der einen wie in der anderen Richtung: Es kam nicht auf diesen Wortlaut an. Deshalb ist es auch sinnlos, sich heute auf den Wortlaut zu beziehen; man muß sich auf diese Handlungen beziehen. (Beifall)

Abg. Dehnel (CDU/CSU): Wir als Enquete-Kommission sollen ja Licht in die Systemzusammenhänge der 40 Jahre Diktatur bringen. Ich habe nur eine Frage: Leistet die Justiz der Aushöhlung der Demokratie und der Menschenrechte nicht immer wieder Vorschub, wenn immer wieder Gesetze ausgelegt und durchgesetzt werden, die gleichzeitig Verfassungsrecht verletzen? Sind so nicht immer wieder Diktaturen entstanden?

Gesprächsleiter Prof. Dr. Friedrich-Christian Schroeder: Das war natürlich eine ins Grundsätzliche gehende Frage.

Herr Abgeordneter Weisskirchen. Ihr Winken vorhin war kein Zurückziehen der Wortmeldung, sondern nur die Bitte um Aufschub. Bitte.

Abg. Weisskirchen (Wiesloch) (SPD): Herzlichen Dank. – Für mich stellt sich ein politisches Problem, und ich bitte Sie alle um eine Stellungnahme dazu. – Wenn ich es richtig verstanden habe, so sagen Herr Dencker und Herr Wassermann, zwar mit unterschiedlicher Differenzierung, mit einer Akzentverlagerung, doch dasselbe oder im Kern ähnliches. Herr Dencker sagt eher aus der rechtspositivistischen Tradition: Es ist ungeheuer schwer, im nachhinein zu urteilen. – Herr Wassermann sagt, mit einer jakobinischen Volte versehen, die ich sehr sympathisch finde: Es ist schwierig; denn der Rechtsrahmen, der uns vorgegeben ist, macht es äußerst schwierig, jetzt – ich formuliere das mit meinen Worten – zur Gerechtigkeit zu kommen.

Ich habe jetzt eine Rückfrage. – Sie haben die Figur der Korrektur des Art. 103 genannt, beide übereinstimmend. Wenn man das auf dem Hintergrund des exorbitanten, monströsen, ja beinahe ungeheuerlichen NS-Unrechtsregimes betrachtet, das wir in Westdeutschland so ja nicht aufgearbeitet haben, nicht mit der Änderung des Art. 103 Grundgesetz beantwortet haben, dann frage ich Sie: Sehen Sie irgendeine mögliche Gefahr in der Begründung der Rechtstraditionen der Bundesrepublik Deutschland, wenn man das jetzt bei dem Fall des Unrechtsregimes der DDR anwendete? – Das ist einfach nur eine Frage, die ich an Sie stelle.

Wenn Sie sich einmal in unsere Situation als Bundestagsabgeordnete versetzen: Was würden Sie raten?

Gesprächsleiter Prof. Dr. Friedrich-Christian Schroeder: Meine Damen und Herren, damit ist die Fragerunde abgeschlossen.

Es waren der Fragen viele, aber angesichts der vorgerückten Zeit muß ich Sie trotzdem bitten, sich bei der Antwort so knapp wie möglich zu fassen.

Ich bitte Sie, Herr Dencker, mit der Beantwortung zu beginnen.

Prof. Dr. Friedrich Dencker: Ich möchte zunächst, weil das ein bißchen kurz gekommen ist, auf die Frage eingehen: Wie ist das mit Exzeßtaten? – Sie hatten das ja angesprochen.

Exzeßtaten, d. h. Taten, die auch nach dem DDR-Recht, Grundrechtsverständnis – ohne darauf eingehen zu wollen – strafbar waren, zu bestrafen ist rechtsstaatlich unproblematisch, jedenfalls – sage ich einmal – relativ unproblematisch. Ich will nicht in Details gehen.

Was täte man eigentlich, wenn man tatsächlich nur Exzeßtaten verfolgte? – Dann sanktionierte man nachgerade noch dieses System rückwärts. Da stellt sich dann die Frage der politischen Klugheit. Aber so ist das nun einmal.

Die Fragen nach der moralischen oder Gerechtigkeitsqualität des DDR-Staates, alle diese Fragen scheinen mir die Dinge genau verkehrt herum im Grunde zu deuten.

Wenn – ich greife nur eines heraus – Herr Eppelmann rhetorisch fragt „Ist das Recht geschichts- und herzlos?“, dann muß ich sagen: Das geschichtlich gewesene Recht der DDR war herzlos. Warum sollen wir denn im nachhinein mit allen möglichen Konstruktionen so tun, als ob es auch ein irgendwie richtiges Recht gewesen sei, nur mit ein paar üblen Auswüchsen? – Das war doch viel scheußlicher!

Das einzige, worum ich hier zu kämpfen versuche, ist – das hat nichts mit Arroganz zu tun, sondern hat mit der Verfassung zu tun, zu deren Geltungsbereich die fünf Länder beigetreten sind –: Eine Tat muß zur Zeit ihrer Begehung durch ein Strafgesetz strafbar gewesen sein. – Nur das ist der Punkt, um den es hier geht.

Was kostet eigentlich für die Aufarbeitung der DDR, was kostet – politisch gedacht; auch die Frage ist ja angesprochen worden – eigentlich der Verzicht auf Strafe? – Es gibt doch keine Aufarbeitung. Wenn ich aus der richterlichen Praxis eines gelernt habe, dann, daß ich regelmäßig nicht die geschichtliche Wahrheit aufkläre. Ich muß nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“, nach bestimmten prozessualen Formen arbeiten, und was herauskommt, ist bestenfalls ein schmaler Teilaspekt.

Also: Da nutzt das Strafrecht wohl weniger, als es schadet.

Was im übrigen die Frage nach der Trennung von Tatbestand und Rechtswidrigkeit betrifft: Ich bin darauf nicht eingegangen, Herr Wassermann, weil ich es, mit Verlaub, für einigermaßen kleinkariert halte, mit solchen Lehrtraditionen, die im übrigen ständig wechseln, irgend etwas sachlich entscheiden zu wollen.

Tatsache ist – das wird mir, glaube ich, niemand bestreiten wollen, auch niemand von denen, die innerlich zur Strafe tendieren –: 1987 machte sich in der DDR derjenige Grenzsoldat, der sich nach dem Grenzgesetz richtete und einen Flüchtigen erschoß, tötete, nicht strafbar. (Zurufe)

– Jetzt sind wir wieder bei dem Rechtsverständnis. Er machte sich nach dem faktisch geltenden Recht, das sich auf dieses Grenzgesetz stützte, nicht strafbar. (Unruhe)

So schlimm war doch das DDR-Recht, daß er sich nicht strafbar machte! Jetzt wollen wir so tun, als wäre das eigentlich strafbar gewesen, und die SED hätte ihr famoses rechtsstaatliches Recht nur schlecht verwaltet? – Das ist doch der hirnrissige konstruktive Hintergrund all der Versuche, die jetzt nachträglich Partikeln des DDR-Rechts ein wenig Rechtsstaat unterzulegen versuchen. Es war eben kein Rechtsstaat. Es war eine Diktatur, und in dieser Diktatur war es nicht strafbar, für diese Diktatur Schandtaten zu begehen. Vor dem Faktum stehen wir mit unserem Rückwirkungsverbot. (Unruhe)

Gesprächsleiter Prof. Dr. Friedrich-Christian Schroeder: Meine Damen und Herren, ich sehe und höre erneut Widerspruch. Es ist sicherlich kein

Nachteil, sondern es spricht für dieses Streitgespräch, wenn Sie nicht mit gelösten Rätseln, sondern mit neuen Rätseln nach Hause gehen.

Ich darf nun Sie, Herr Wassermann, bitten, Ihrerseits ein möglichst knappes Schlußwort zu sprechen.

Dr.h.c. Rudolf Wassermann: Es geht nicht, weil Frau von Renesse mich ja ganz konkret angesprochen hat. – Liebe Frau von Renesse, Sie sind bei mir nicht ausgebildet und nicht geprüft worden. Ich hätte nie gesagt: Im Strafrecht herrscht klarster Positivismus. – Das ist falsch. Auch das Analogieverbot betrifft ja nur die Begründung der Strafe, der Strafbarkeit. Sonst haben wir schon Möglichkeiten. Im allgemeinen Teil des Strafrechts gibt es ja, wie Sie wissen, viele Analogien.

Zur Frage des Ordre public. – Wenn da ein Haftgrund mehr ist, etwa die Wiederholungsgefahr, ist das kein Grund. Es muß gegen die guten Sitten verstoßen. Das ist ein erhöhtes Problem.

Aber damit will ich die Fachdiskussion beenden und mich den gravierenden Beiträgen außerfachlicher Art – Ihrer war besonders gravierend; aber das muß man intern austragen – zuwenden.

Zunächst zu dem Gesichtspunkt, den Herr Eppelmann eingebracht hat. – Nun sagt Herr Dencker: Ja, das Recht ist herzlos.

(Prof. Dr. Friedrich Dencker: War! Das Recht war!)

– Es war herzlos, es ist alles schlimm gewesen, aber dennoch müssen wir auf Strafe verzichten. – Warum ist bei Ihnen allen ein Unbehagen vorhanden, auf die Bestrafung zu verzichten?

Vergangenheitsaufarbeitung vollzieht sich auf vier Ebenen, auf der geistig-moralischen, auf der personalpolitischen, auf der strafrechtlichen und auf der Ebene der Wiedergutmachung.

Über die geistig-moralische Ebene sollten Sie sich in der Enquete-Kommission viel mehr unterhalten, als das bisher geschehen ist; denn das läuft auf die Delegitimierung, auf die Entlarvung des Systems hinaus. Das kann die Strafjustiz – das hat Herr Dencker richtig gesagt – nicht leisten, aus den Gründen, daß Strafverfahren eben nur einen begrenzten Ausschnitt betrachten, nur die formelle Wahrheit erbringen, nicht aber den Sachverhalt gründlich aufklären.

Wie sieht es mit der personalpolitischen Ebene aus? – Die unterlassene personalpolitische Säuberung – ich gebrauche einmal dieses Wort – ist, glaube ich, schuld daran, daß sich so übersteigerte Erwartungen auf die Strafjustiz richten. Hätte man dort einen gründlichen Wechsel, ein Revirement durchgeführt, hätte man auf diese Weise die Zäsur und die Distanz verdeutlicht, dann wäre das Strafrecht jetzt der Aufgabe enthoben, die man an das Strafrecht stellt, nämlich: Es soll jetzt diese Zäsur, diese Grundlage für die Erneuerung darstellen.

Aber das ist nun einmal geschehen, und da sind wieder die Modalitäten der Vereinigung zu beachten. Wir wissen inzwischen alle, daß der Einigungsvertrag und die Bestimmungen, die damit zusammenhängen, keineswegs jene juristische Meisterleistung darstellen, als die sie mal gefeiert wurden. Es wimmelt da eigentlich von Fehlern, nicht nur auf dem Sektor Verjährung und Strafrecht.

Wenn das richtig ist, dann bin ich nun der Meinung, daß Herr Dencker die falsche Konsequenz zieht. Strafrecht ist kein Glasperlenspiel, das man für sich betreiben kann, sondern es hat eine Beziehung, Herr Eppelmann, zum Rechtsgefühl der Leute, und es hat auch eine Beziehung zum Gerechtigkeitspostulat. In dem Moment, in dem man Strafrecht davon löst, hat es nicht mehr diese Verankerung in dem gesellschaftlichen Bewußtsein, die es braucht.

Hier macht mir etwas sehr zu schaffen, nämlich die einseitige Auffassung des Rechtsstaats, die in der Bundesrepublik Platz gegriffen hat. Sie hängt natürlich auch, Herr Wilke, mit der Äquidistanz zusammen, die wir uns angewöhnt haben, zu beiden Staaten einzunehmen, und die falsch ist; (Beifall) denn die Bundesrepublik war der eigentliche Kernstaat, aus dem die Erneuerung kommen sollte und mußte.

Der Rechtsstaat wird hier bei uns als eine Einrichtung zum Schutz von Beschuldigten und Angeklagten aufgefaßt. Das ist jetzt ein bißchen übertrieben, aber da liegt das Schwergewicht. Nach den Erfahrungen mit dem Nazismus hatten wir auch sehr viel Grund, darauf zu achten, daß der Rechtsstaat so aufgefaßt wurde.

Ich betone aber jetzt, daß wir darüber hinausgehen müßten und die Beziehung zur Gerechtigkeit wieder heranbringen müßten. Mein Hinweis auf Kreativität, Frau von Renesse, bezog sich einfach darauf, daß wir unsere Kreativität nicht nur dazu einsetzen sollten, das rechtsstaatliche System immer mehr nach der einen Seite hin zu verfeinern, sondern auch dazu – gerade als Sozialdemokrat liegt mir das nahe –, die Verbindung zu den sozialen Tatbeständen herzustellen, die da eine Rolle spielen.

Aus diesem Grunde meine ich, daß dieser Satz das Entscheidende gewesen ist. Es geht um die Frage: Wollen wir uns damit abfinden, daß auf Strafe verzichtet wird, oder wollen wir, wenn auch unzulänglich, aber doch den Versuch unternehmen, Gerechtigkeit zu haben?

Herr Poppe sagt nun: Das war ja sowieso alles Unrecht. – Ja, natürlich, und gerade deshalb sage ich: Wir können nicht durchgehen lassen, daß das SED-Regime ein Unrechtsstaat im ganz profilierten Sinne war. Die SED-Leute haben sich um ihr eigenes Recht nicht gekümmert, aber sie waren nach ihrer eigenen Verfassung, nach ihrer eigenen Rechtsordnung verpflichtet, sich an ihr Recht zu halten. Wenn sie abgewichen sind, dann müssen sie jetzt dafür zahlen. Das ist nicht im Programm; im Programm hieß es anders. Wenn sie

sich dann um ihrer Karriere willen oder aus anderen Gründen anders verhalten haben, ist das ihr Problem gewesen.

Ich meine also, daß wir uns noch einmal klarmachen sollten – das will ich gern tun –, was ein Unrechtsstaat ist, und damit will ich dann auch schließen.

Ein Unrechtsstaat ist ja nicht ein Staat, der dauernd Unrechtsgesetze erläßt – das tut kein Staat –, auch nicht ein Staat, der gelegentlich Unrecht setzt. Ein Unrechtsstaat ist ein Staat, der sich nicht an sein eigenes Recht hält.

Meine Sorge ist nun die, daß wir jetzt aus positivistischer Verengung unseres Bewußtseins dahin gelangen, den Unrechtsstaat nicht an den Kriterien zu messen, an denen er gemessen werden soll, sondern das, was er getan hat, als ein Recht zu nehmen, das wir umgekehrt zu respektieren haben. Das ist auch wieder eine Nachwirkung jener verflixten Äquidistanzbetrachtung, die sich in unserem historischen Bewußtsein ereignet hat.

Aber nun schweige ich betreten und still. (Beifall)

Gesprächsleiter Prof. Dr. Friedrich-Christian Schroeder: Herr Hoffmann, ich darf Sie auch um möglichste Kürze bitten!

Ulrich Hoffmann: Ich möchte auch davor warnen – ich sehe darin eine gewisse, ich sage einmal, westdeutsche Überheblichkeit, wenn man das anders täte – zu glauben, daß in der DDR, ich sag einmal, im Sinne scheinbar unterentwickelter Intelligenz das dortige Recht nur schlecht verwaltet wurde. Das wurde es, nebenbei gesagt, auch. Nutzen wir doch – ich wiederhole diesen Gedankengang – das politische Buhlen der DDR um internationale Reputation! Die DDR hat sich mit diesem Buhlen – ich sage es einmal berlinisch keck – aus heutiger Sicht ausgetrickst, und dies gibt uns ein Instrumentarium in die Hand. (Beifall)

Herr Eppelmann, Ihre Aufzählung des Inhalts, ob diese oder jene Fälle Recht oder Unrecht seien, enthielt ja schon in der Art der Fragestellung in der Aufzählung die Antwort. Ich bin versucht, weitere Fallgruppen anzufügen. Natürlich ist das, was Sie beispielhaft genannt haben, nicht Recht. Daß es, nebenbei gesagt, auch herzlos ist, gehört zum Charakter dieses Systems, das für sich in Anspruch genommen hatte, den Menschen in den Mittelpunkt zu stellen.

Aber gerade diese Aufzählung macht doch deutlich, daß wir heute, ich sage einmal, in gewisser Weise verengt diskutiert haben. Wir haben Fälle im Blick gehabt, bei denen die Frage des Rückwirkungsverbots auftaucht. Aber gerade die von Ihnen angesprochenen Fälle, Herr Eppelmann, machen ja deutlich, daß wir in diesen Fällen, also z. B. dann, wenn ein Staatsanwalt eine ihm zugetragene Strafanzeige wegen Wahlfälschung nicht bearbeitet, sondern umgekehrt dem Anzeigenden mit einer Anzeige wegen Verächtlichmachung oder Herabwürdigung staatlicher Organe droht, also wirklich wenigstens in diesen Fällen die Gesetzlichkeit der DDR ausnutzen müssen. Ich bedauere –

ich habe das heute am Anfang schon einmal gesagt –, daß wir hier schwerpunktmäßig – ich sage das auf Neudeutsch – eine Wessi-Diskussion führen, daß wir schwerpunktmäßig im Westen eine scheinbar keimfreie Diskussion führen, die an der Situation der Opfer vorbeigeht. (Beifall)

Es ist besonders unserem Einleitungsreferenten, Herrn Schaefgen, zu danken, daß er eine bestimmte Täterproblematik und Fallgruppenproblematik ins Bewußtsein gerückt hat. Alle die aufgezählten Fälle, Herr Schaefgen, geben ja, jedenfalls in den meisten Bereichen, schon von der DDR-Gesetzlichkeit her den Maßstab für die strafrechtliche Verantwortlichkeit.

Das muß man sich einmal vorstellen, meine Damen und Herren aus dem Deutschen Bundestag, welche Diskussionen hier in diesem Lande laufen – wir haben das heute partiell mitbekommen –, und gleichzeitig – normalerweise pflegt man als Anwalt vor der Staatsanwaltschaft nicht den Hut zu ziehen – müssen, belastet durch einen unvorstellbar großen Arbeitsaufwand, Staatsanwälte, Ermittlungsbehörden und Richter sich mit dem herumschlagen, was von der Rechtswissenschaft – ich sage ruhig einmal – lächerlich gemacht wird und auf eine Ebene gezogen wird, die, wie ich meine, zeigt, daß einige Rechtswissenschaftler nicht begriffen haben, in welcher historischen Dimension wir stehen.

Wir betreiben hier kein akademisches Sandkastenspiel, sondern wir stehen vor der Frage – das ist eine Frage, die auch schriftlich formuliert worden ist; wir haben hier einen Fragenkatalog bekommen –: Was gibt uns unter anderem die friedliche Revolution auf? – Ich will jetzt nicht die Debatte darüber führen, wieweit das eine Revolution gewesen ist und wieweit sie nicht auch partiell unfriedliche Elemente hatte; im Kern war es jedenfalls eine friedliche Erhebung, ein friedliches Aufbegehren.

Eine Konsequenz aus dieser Friedlichkeit ist ja die, daß man gerade deshalb, weil man in der früheren Deutschen Demokratischen Republik nicht den rumänischen Weg gegangen ist, heute der Justiz an die Hand gibt, worauf Menschen einen Anspruch haben.

Nun sollte man als Teilnehmer auf dem Podium nicht mit Rückfragen kommen, aber ich möchte mir an der Stelle doch erlauben, eine besondere Tätergruppe in Erinnerung zu rufen – die haben Sie, Herr Schaefgen, nicht angesprochen –, und das ist zugleich auch ein Hinweis oder eine Frage an Herrn Dencker. – Meinen Sie nicht, daß hinsichtlich dieser Gruppe doch sehr wohl eine strafrechtliche Verantwortlichkeit gegeben ist? – Eine Frage noch vorweg: Wo sehen Sie das Problem der Rechtfertigung bei dieser Tätergruppe? – Ich meine die Leute aus dem Ermittlungsbereich des MfS. Ich meine die Vernehmerpraxis der DDR. Es fällt auf, daß, jedenfalls nach mir zugänglichen Informationen, bis heute nicht ein einziger dieser Leute verfolgt wird.

Herr Schaefgen, Sie haben diese Gruppe gar nicht genannt. Es ist doch peinlich, daß der Rechtsstaat beispielsweise den Generalleutnant Kratsch letztlich

wegen einer Geldklauerei aus Briefen verfolgt. Es ist doch beschämend, daß der Generalmajor Kurth, Chef der Bezirksverwaltung Schwerin, einzig und allein wegen Veruntreuung zur Rechenschaft gezogen wird. Es ist doch ungeheuerlich, daß der oberste Chef der Vernehmer, der Generalleutnant Fister, nicht einsitzt und daß sich der General Niebling, der die Freikäufe organisiert hat, organisiert in der Weise, daß willkürlich Menschen verhaftet wurden, um sie im Interesse der Devisenbeschaffung für den Staat verkaufen zu können, heute als Hobbygärtner seines Daseins auf einem ergaunerten Grundstück erfreut.

Das meinen Sie – das ist meine Frage, Herr Dencker –, daß diese Leute rechtmäßig gehandelt haben? Gibt nicht das vorhandene Recht der DDR – ich stimme Ihnen zu, daß es herzlos ist, daß es pervers ist, daß es eine Pervertierung dessen darstellt, was der Rechtsstaatsgedanke meint – die Möglichkeit, ist es nicht ausreichend, daß sich diese Leute, die im Kern – das rufe ich hier immer wieder in Erinnerung – nichts weiter als Angehörige einer kriminellen Bande gewesen sind, die geklaut haben, gemordet haben, Leute unterdrückt haben, Kinder gegen Eltern aufgewiegelt haben und und und, an der Scheingesetzlichkeit ihres Staates messen lassen müssen?

Das ist die Chance, die wir haben. Ich bedaure, daß wir hier auf der Westseite eine Diskussion hinsichtlich bestimmter Rechtsfragen führen, die ihre Daseinsberechtigung in einem Rechtsstaat haben. – Herr Wassermann hat schon in Erinnerung gerufen: Die Radbruchsche Formel paßt einzig und allein auf den Richter, der der Unabhängigkeit verpflichtet ist, der im Rahmen dieser Richterlichkeit die Ausnahme darstellt.

Ich will mich nicht wiederholen – es wird sonst zu lang –, aber ich wollte Ihnen – das sei den Damen und Herren aus dem Bundestag gesagt – gerade das immer wieder ins Bewußtsein rufen. Ihnen wird morgen, wenn Sie die Opfergruppen hier hören – dabei muß ich sagen: da haben sich inzwischen einige Tätergruppen untergemischt; das ist auch ein interessanter Punkt hier in diesem unserem Lande –, deutlich gemacht werden, worum es eigentlich geht.

Ich hoffe, daß mein letzter Beitrag hier noch einmal deutlich gemacht hat, daß wir von diesen scheinakademischen Fragen wegkommen müssen, und statt dessen – nicht im Sinne der Zielprojektion, aber im Sinne dessen, was uns ja gemeinsam verbindet – nach den uns gegebenen Möglichkeiten suchen müssen und uns nicht selber durch akademische Streitigkeiten austricksen dürfen. (Beifall)

Gesprächsleiter Prof. Dr. Friedrich-Christian Schroeder: Herr Hoffmann, Sie haben eine Frage an Herrn Dencker gerichtet. Das war nicht vereinbart. Es ist leider nicht möglich, daß diese Frage noch beantwortet wird, weil unsere Zeit zu Ende ist. Ich darf diese Frage als rhetorische Frage auffassen.

(Ulrich Hoffmann: Ich werde ihn in der Pause darauf ansprechen!)

Ich möchte auch Ihnen, Herr Schroth, noch Gelegenheit geben, etwas zu sagen. Sie sind bei dieser Runde zwar nicht gefragt worden, aber Sie haben sicherlich auch noch einen Schlußgedanken, den Sie uns mitteilen wollen. Diesmal haben Sie nicht nur einen Satz, sondern sogar drei Sätze.

Prof. Dr. Ulrich Schroth: Vielen Dank. – Ich bin mir aber nicht ganz sicher, ob es mir gelingt, mich in drei Sätzen zu äußern. Ich hätte zu allen möglichen Gedanken gern noch etliches gesagt.

Zunächst folgendes: Daß das System der DDR ein Unrechtssystem ist, darüber brauchen wir nicht zu diskutieren. Dies haben wir alle gesehen.

Die zweite Frage ist aber immer noch: Wie verarbeitet man justitiell in unserem Rechtssystem dieses Unrechtssystem? – Das ist die Diskussion, die wir heute eigentlich hätten führen sollen und bei der wir, finde ich jedenfalls, nicht weit genug gedrungen sind.

Es gibt sozusagen drei Möglichkeiten, um das Unrechtssystem der DDR justitiell nach unserem Rechtssystem zu verarbeiten:

Die erste Möglichkeit ist: Man ändert den Art. 103 Abs. 2 Grundgesetz. Dann könnte man in Nichtanwendung des Rückwirkungsverbots etliches machen, was auch wahrscheinlich vernünftig wäre.

Die zweite Möglichkeit ist, daß man bestimmte Gesetze, z. B. § 27 Grenzgesetz, für gegen Menschenrechte verstoßend erklärt und sagt: Das ist unbeachtlich.

Die dritte Möglichkeit ist – das war der Mittelweg, den ich zu zeichnen versucht habe –: Man hält sich daran, aber man hält sich nicht an die Auslegung der DDR, wie es die Jugendkammer, in Berlin, wenn ich das richtig sehe, im zweiten Mauerschützenprozeß gemacht hat. Dies erscheint mir, wenn man Art. 103 Abs. 2 nicht ändern will, eigentlich immer noch die sinnvollste Möglichkeit zu sein.

Damit komme ich zu einem Kritikpunkt, der gegen Herrn Dencker vorgetragen wurde, der mich etwas geärgert hat, weil ich ihn total ungerecht finde. Herr Dencker wurde auf die Ebene des Positivisten gerückt, und es wurde gesagt, man sollte sich angesichts einer nicht posivitistischen Ebene nicht so positivistisch geben; im übrigen seien das sowieso alles akademische Streitigkeiten.

Dazu muß man einmal eines sagen: Der Art. 103 Abs. 2 schützt etwas sehr Wesentliches. Er schützt nämlich das Vertrauen sozusagen in die Stabilität von judifizierten Normen. Das heißt: Man wird nicht bestraft, außer man verstößt gegen etwas, was gesetzlich bestimmt ist. – Dieser Grundsatz ist kein positivistischer Grundsatz, sondern diesen Grundsatz kann man möglicherweise sogar naturrechtlich begründen. Das ist nämlich durchaus sinnvoll.

Ich kann auch einmal sagen, woraus ich das herleite. Das leitet sich

unter anderem aus der imperativen Funktion der Strafrechtsnorm her. Die Strafrechtsnorm ist imperativ, und nur der, der sich sozusagen gegen sie stellt, macht sich eigentlich strafbar.

Der Witz daran ist – deshalb ist es auch so wichtig, daß man das sagt –: Man gibt ein wesentliches Recht des Bürgers auf, wenn rückwirkend etwas sozusagen einfach für strafbar erklärt werden kann. – Insofern ist der Art. 103 Abs. 2 Grundgesetz, auch wie ihn der Herr Dencker vorgetragen hat, nicht einfach irgendwie nur so ein positivistisches Postulat; er schützt wesentlich den Bürger.

Daß wir jetzt in dieser Situation sind, vor die wir gestellt sind, liegt daran, daß der Gesetzgeber bis 1990 geschlafen hat. Hätte er nämlich den § 7 StGB geändert, dann hätten wir alle die Probleme nicht.

Jetzt können wir sehen, wie wir uns sozusagen vernünftig aus der Situation herausagieren. Ich sage: Zu den drei Wegen, die ich zu kennzeichnen versucht habe, gibt es keine Alternative. – Ich vermute, daß der plausibelste Weg immer noch der ist, daß man nicht die Interpretation der Leute anwendet, die das gemacht haben, und dann eben zu einer Aufweichung kommt.

Interessant wäre es, im Hinblick auf das erste Referat jetzt einmal zu zeichnen, was das z. B. für Wahlfälschungen und ähnliches heißt. Das wäre ausgesprochen spannend. Leider sind wir zu diesen heißen Themen – das wäre echt heiß geworden – nicht gekommen. Ich glaube nämlich, daß z. B. die Entscheidung des Dresdner Bezirksgerichts zur Wahlfälschung vor dem Verfassungsgericht nie und nimmer Bestand haben wird. – Aber das wäre eine eigene Diskussion.

Gesprächsleiter Prof. Dr. Friedrich-Christian Schroeder: Meine Damen und Herren, so ganz kühl, glaube ich, ist es doch nicht geblieben. Es ist vielleicht nicht knallheiß geworden, aber es ist uns doch warm geworden.

Ich glaube in Ihrer aller Namen zu sprechen, wenn ich den Teilnehmern auf diesem Podium nun Dank dafür ausspreche, daß sie so engagiert ihre Auffassungen vertreten haben. (Beifall)

Der Zweck, die möglichen konträren Positionen hier überzeugend und mit Menschlichkeit zu vertreten und darzustellen, ist, glaube ich, erreicht.

Vielleicht darf ich Herrn Kollegen Dencker zuerst danken, weil es sicherlich den meisten Mut erforderte, gegen eine gewisse Grundstimmung im Saal diese Auffassung nachdrücklich zu vertreten. (Beifall)

Aber ebenso gilt mein Dank Herrn Wassermann; denn er hat sich nicht damit begnügt, eine vielleicht hier überwiegend Anerkennung findende Meinung mit Standardformeln zu vertreten, sondern er hat sehr viele eigene Gedanken vorgetragen, die auch, wie man gesehen hat, durchaus Mut erfordert haben, weil sie viel Widerstand hervorgerufen haben.

Ich möchte aber auch Herrn Rechtsanwalt Hoffmann und Herrn Kollegen

Schroth noch danken. Deren besonderes Verdienst bestand darin, daß sie in einer minimalen Redezeit ein Maximum eingebracht haben.

Mithin haben sich eigentlich alle vier Teilnehmer große Verdienste um unsere Kommission erworben (Beifall)

Vorsitzender Rainer Eppelmann: Wir laufen dem Zeitplan im Augenblick um 50 Minuten hinterher. Dennoch sollte die Chance bestehen, jetzt in Ruhe eine Zigarette zu rauchen oder sich an denen zu erfreuen, die eine Zigarette rauchen wollen.

Ich schlage also vor, bis 17.45 Uhr Pause zu machen. Dann haben wir fast eine halbe Stunde Zeit, um uns ein wenig zu erholen, die Beine zu vertreten.

Dann sollten wir hier weitermachen in der Hoffnung, daß so manches Angesprochene in der nächsten Runde seinen Fortgang finden kann.

Vorsitzender Rainer Eppelmann: Meine sehr verehrten Damen und Herren! Liebe Freunde! Zum Teil sehen Sie hier vorn vertraute Gesichter. Es sind noch nicht alle wieder eingetroffen, die vorhin hier gesessen haben. Eingeladen sind sie alle. Es sind fünf neue Gesprächspartner dazugekommen, die ich bitten möchte, daß sie sich, wenn sie das erste Mal etwas sagen, kurz zur Person äußern und vorstellen.

Wir haben uns gedacht, daß wir in dieser Runde nicht nur Juristen reden lassen, sondern auch andere, und zwar ausgehend davon, daß das Problem Aufarbeitung von Vergangenheit selbst da, wo es um Regierungskriminalität geht, möglicherweise eine Frage ist, die nicht nur an der juristisch-rechtlichen Elle gemessen werden kann. Herr Prof. Wassermann hat ja vier Richtungen aufgezeigt, in die man auch denken sollte oder müßte. Es geht uns jetzt jedenfalls darum, zum juristischen Sachverstand ein Stück weit auch den biographischen Sachverstand dazuzunehmen, weil wir meinen, daß Recht nie in einem lebensfreien Raum entstanden ist, sondern immer etwas mit Menschen, mit Biographien, mit Zuständen, mit Situationen zu tun hat. Das wird mit dazukommen müssen, wenn wir uns fragen wollen, wie wir mit dem einen oder anderen Rechtssystem umgehen. Unsere Hoffnung ist, daß es uns gelingt, das in dieser Runde ein Stück weit miteinander zu verbinden.

Wir dachten daran, daß die fünf neuen Gesprächspartner zunächst die Möglichkeit haben sollten, jeder für sich zu dem Komplex und auch zu dem – das ist ihr gutes Recht –, was sie bisher hier gehört haben, zu sprechen, aber auch ihre eigene Betroffenheit und ihre eigene Erfahrung hier einzubringen, in der Hoffnung, daß wir doch noch wenigstens einen Schritt weiterkommen, als wir es bis zur Pause geschafft haben.

Ehe wir hier vorn anfangen zu würfeln, wer anfängt, schlage ich vor, in der Reihenfolge vorzugehen, die hier auf meinem Zettel steht. Ich bitte als ersten Jürgen Fuchs.