

3.1.4 Erfolge, Defizite und Möglichkeiten der strafrechtlichen Aufarbeitung des SED-Unrechts in dogmatischer und empirischer Hinsicht

In den neuen Ländern waren im Frühjahr 1997 insgesamt 52.110 einschlägige staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren eingeleitet worden. Durchschnittlich 24 Prozent dieser Verfahren waren noch unerledigt. Insgesamt 381 Anklagen waren erhoben worden.

Bei der Staatsanwaltschaft II bei dem Landgericht Berlin, die zentral die Ermittlungen in zahlreichen Verfahren wegen SED-Unrechts führt, waren zum 31. Januar 1998 insgesamt 22.191 Eingänge registriert. 20.974 Verfahren waren zu diesem Zeitpunkt erledigt (vornehmlich durch Verfahrenseinstellungen), in 471 Fällen war Anklage erhoben. Offen waren zu diesem Zeitpunkt noch 1.217 Verfahren.

Im Bereich der Regierungskriminalität waren zum 31. Januar 1998 insgesamt 7.314 Eingänge registriert, denen 6.820 Erledigungen gegenüberstanden (davon 261 Anklagen und 6.559 sonstige Erledigungen, 494 Verfahren waren noch offen). Insgesamt 101 Anklagen waren wegen Gewalttaten an der Grenze erhoben worden, in Fällen von Justizunrecht wurden 63, in Fällen von Wirtschaftsstraftaten 47 und wegen Straftaten des MfS (u. a. Entführungen und Auftragsstötungen) 34 Anklagen, wegen Vermögensstraftaten im Zusammenhang mit Ausreisefällen 10 Anklagen und in sonstigen Fällen (Wahlfälschung, Doping) 6 Anklagen erhoben.

13.643 Ermittlungsverfahren hatten sogenanntes Justizunrecht (Rechtsbeugung im Bereich Berlin Ost und andere Straftaten) zum Gegenstand (13.018 Erledigungen, davon 63 Anklagen, 625 offene Verfahren).

Wegen vereinigungsbedingter Wirtschaftskriminalität waren 1.234 Ermittlungsverfahren eingeleitet. 989 Einstellungen standen 98 offene Verfahren und 147 Anklagen bzw. Strafbefehlen gegenüber, vornehmlich in Währungsumstellungs- (89) und Treuhandverfahren (43).

Die Anklagen der StA II führten bis zum 31. Januar 1998 zur Verurteilung von 193 Personen. Insgesamt ist es in Berlin und den neuen Bundesländern bereits bis zum Frühjahr 1997 zu über 450 Verurteilungen gekommen.

Sowohl die Staatsanwaltschaft II bei dem Landgericht Berlin und die Zentrale Ermittlungsstelle für Regierungs- und Vereinigungskriminalität beim Polizeipräsidenten von Berlin als auch die Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS) gehen davon aus, daß neben Eingängen auf dem Gebiet der Regierungskriminalität noch zahlreiche Ermittlungsverfahren in vereinigungsbedingten Wirtschaftsstraftatsachen zu erwarten sind, da gerade dort zahlreiche Vorgänge, die einen Anfangsverdacht begründen können, bislang noch unentdeckt geblieben sind. Ursache hierfür sind die Möglichkeiten der Verdeckung und der Verschleierung von Straftaten gegen Eigentum und Vermögen sowie die in der Regel professionelle Vorgehensweise der Täter. Die von

der Enquete-Kommission unterstützte erneute Verlängerung strafrechtlicher Verjährungsfristen für gerade solche Delikte trägt dieser Situation Rechnung.

Vor dem Hintergrund der Statistik, zu der die Ermittlungsverfahren bei den übrigen Staatsanwaltschaften der neuen Länder hinzutreten, kann von einer „Siegerjustiz“ nicht gesprochen werden. Die Staatsanwaltschaften haben die Pflicht, bei Vorliegen eines Anfangsverdachts ein Ermittlungsverfahren einzuleiten. Die Einstellungsquote, die auch auf die teilweise weit in der Vergangenheit liegenden Tatvorgänge zurückzuführen ist, belegt den strikt rechtsstaatlichen und gerechten Umgang mit den Beschuldigten. Zugleich wird deutlich, daß diejenigen Ermittlungsverfahren, in denen sich der Anfangsverdacht zu einem hinreichenden Tatverdacht verdichtet hat, konsequent mit der Anklageerhebung abgeschlossen werden. Hier müssen sich die Angeschuldigten dem Tatvorwurf und der Prüfung ihrer individuellen Verantwortlichkeit und Schuld stellen.

Die Debatte um die Legitimität strafrechtlicher Verfolgung von Systemunrecht der SED-Diktatur ist zumindest in juristischer Hinsicht seit einiger Zeit beendet. Ein Verzicht auf Strafverfolgung hätte dem Rechtsfrieden nach Überzeugung der Enquete-Kommission nicht gedient. Dort, wo individuelles Unrecht nachweisbar ist, müssen sich die Täter für ihre Taten und die Folgen ihres Handelns verantworten. Den Nachweis strafbaren Handelns zu führen bleibt Aufgabe des Rechtsstaates. Die Anwendung des jeweils milderen Gesetzes zugunsten des Täters, also entweder des Rechts der DDR oder der Bundesrepublik Deutschland, sowie die bereits eingetretene Verjährung für leichtere Delikte, tragen dem Vertrauensschutz, den der Rechtsstaat auch dem Täter zu gewähren hat, hinreichend Rechnung. Einen Grund, staatlich veranlaßten Machtmißbrauch gegen in der Regel unterlegene Bürger strafrechtlich zu privilegieren, kann die Enquete-Kommission auch bei finaler Betrachtungsweise nicht feststellen.

Die strafrechtliche Aufarbeitung der sogenannten Regierungskriminalität in der ehemaligen DDR durch die Strafgerichte der Bundesrepublik Deutschland und – gleichsam in letzter Instanz – durch das Bundesverfassungsgericht bildet das juristisch schwierigste Kapitel bei der Aufarbeitung der SED-Diktatur. Da vor allem diese Seite der Aufarbeitung des SED-Unrechts in einem schwer auflösbaren Spannungsverhältnis zwischen dem Bedürfnis nach materialer Gerechtigkeit, und damit auch nach Sühne des schweren Unrechts auf der einen und den rechtsstaatlichen Verbürgungen des Grundgesetzes auf der anderen Seite steht, kann es nicht verwundern, daß ein allgemeiner Konsens über Bedingungen und Kriterien dieser Aufarbeitung bislang nicht erreicht worden ist. Exemplarisch sei insoweit zum einen nur auf die Kritik an der „Mauerschützen-Rechtsprechung“ hingewiesen, die eine unzureichende Beachtung rechtsstaatlicher Prinzipien zu Lasten der Angeklagten bemängelt, zum anderen aber auf die strafrechtliche Würdigung der Rechtsbeugungsfälle, bei der den bundesdeutschen Gerichten eine zu nachsichtsvolle Haltung gegenüber den DDR-Richtern vorgeworfen wird und der viele Opfer mit Unverständnis begegnen.

Dessenungeachtet hat die Praxis nach und nach doch wichtige Orientierungspunkte herausgearbeitet und dem weiteren Umgang mit dem SED-Unrecht so eine tragfähige Grundlage verschafft.

Bei der strafrechtlichen Aufarbeitung des SED-Unrechts stehen vor allem fünf Deliktgruppen im Mittelpunkt: die Tötungsdelikte an der ehemaligen innerdeutschen Grenze, die Rechtsbeugungsdelikte der DDR-Justiz, die Verschleppungen politischer Gegner in das Gebiet der DDR, die Spionagedelikte des MfS gegenüber der Bundesrepublik Deutschland und die Wahlfälschungsdelikte. Ihre Untersuchung ergibt ein heterogenes Bild.

Zu allseits befriedigenden und rechtlich überzeugenden Lösungen gelangt die Rechtsprechung dort, wo den Belangen materialer Strafgerechtigkeit ohne Verletzung formal-rechtsstaatlicher Erfordernisse Rechnung getragen werden kann (Mauerschützen, Wahlfälschung). Wo dagegen Gerechtigkeitserwartungen und Strafbedürfnisse mit formal-rechtsstaatlichen Postulaten in Konflikt geraten, ist die Justiz sachlich nicht in der Lage, letztere zugunsten der ersten zu opfern. Das mag namentlich bei den Rechtsbeugungsdelikten auch psychologische Ursachen haben (zum Vergleich mit der Zeit nach 1945 s. u. 3.2.). Wo eine Bestrafung schließlich mit dem Billigkeitsempfinden kollidieren kann, ist die Rechtsprechung offenkundig auch bereit, die Anforderungen an die Überzeugungskraft der Begründung nicht zu überspannen (Spionage).

3.1.4.1 Der Einsatz des Strafrechts zur Aufarbeitung der SED-Diktatur verstößt grundsätzlich nicht gegen rechtsstaatliche Grundsätze. Gleichwohl ist es jedoch nur in engen Grenzen möglich, das SED-Unrecht strafrechtlich aufzuarbeiten. Wesentliche Dimensionen dieses Unrechts entziehen sich strafrechtlicher Erfassung. In den gezogenen Grenzen ist die strafrechtliche Aufarbeitung, wenn nicht rechtsstaatlich geboten, so doch rechtspolitisch sinnvoll.

Die aufgrund des Einigungsvertrags getroffene Regelung zur strafrechtlichen Aufarbeitung des SED-Unrechts in Artikel 315 EGStGB und ihre Handhabung durch die Rechtsprechung genügt deshalb rechtsstaatlichen Anforderungen, insbesondere dem Artikel 103 Abs. 2 GG (Gesetzlichkeitsprinzip, Rückwirkungsverbot – vgl. die neueste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Beschluß vom 7. 4. 1998 – 2 BvR 2560/95).

Vor diesem Hintergrund bereitet die Bestrafung wegen in der DDR begangener Wahlfälschungen keine grundsätzlichen Probleme. Aufgrund gewisser demokratischer Elemente, die den Wahlen auch in der DDR noch eigneten und vom dortigen Wahlfälschungstatbestand strafrechtlich geschützt waren, hat die Rechtsprechung eine „Kontinuität des Unrechtstyps“ überzeugend bejaht, die es erlaubte, insbesondere die Wahlfälschungen anläßlich der Kommunalwahl von 1989 auch nach der Wiedervereinigung noch strafrechtlich zu ahnden.

Vor allem aber hat die intensive Auseinandersetzung von Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht mit dem strafrechtlichen Rückwirkungsverbot (Artikel 103 Abs. 2 GG) dazu beigetragen, die im Gefolge der NS-Herrschaft und der Nürnberger Prozesse verbliebene Unsicherheit über die Zulässigkeit

eines Rückgriffs auf das Naturrecht zu beseitigen und einer am geltenden Recht ausgerichteten, wertgebundenen Betrachtungsweise Platz zu machen. Dank der Rechtsprechung zur Mauerschützen-Problematik steht heute fest, daß sich ein Staat und seine Organe nicht (mehr) beliebig von allen strafrechtlichen Konsequenzen ihres Tuns freizeichnen können, und daß sich das in Artikel 103 Abs. 2 GG enthaltene Rückwirkungsverbot nicht als eine absolut unüberwindbare Hürde bei der Ahndung vorrechtsstaatlichen Regimeunrechts erweist.

Das Spannungsverhältnis zwischen dem im Rechtsstaatsprinzip (Artikel 20 Abs. 3 GG) verkörperten Gedanken materialer (Strafrechts-) Gerechtigkeit und dem letztlich auch rechtsstaatlich fundierten Rückwirkungsverbot des Artikel 103 Abs. 2 GG ist zumindest in den Fällen schwerer Verstöße gegen den (von den deutschen Gerichten universell verstandenen) internationalen Menschenrechtsstandard heute zugunsten der materialen Gerechtigkeit aufgelöst. Die gegen dieses Ergebnis schon früher vorgetragenen Einwände, die eine strafrechtliche Aufarbeitung des SED-Unrechts, und insbesondere eine Bestrafung der Mauerschützen und ihrer Hintermänner unter Rückgriff auf naturrechtliche Prinzipien ebenso wenig zulassen wollten wie unter Zugrundelegung der sog. Radbruchschen Formel, dürften damit überholt sein. Denn nach heutigem Erkenntnisstand sind für die strafrechtliche Ahndung durch die Bundesrepublik Deutschland nicht für ewig gehaltene Prinzipien des Naturrechts der insoweit entscheidende Maßstab für die Relativierung positivistischer Gestaltungsfreiheit von Diktaturen, sondern der gesicherte Bestand des Völkerrechts. Vor diesem Hintergrund erweist sich die noch in den Jahren nach 1990 vielfach für erforderlich erachtete Einschränkung des Artikel 103 Abs. 2 Grundgesetz als gegenstandslos.

Die Mauerschützen-Problematik konnte auf diese Weise überzeugend gelöst werden, und zwar im Hinblick auf die Grenzsoldaten ebenso wie hinsichtlich ihrer Befehlshaber im Nationalen Verteidigungsrat der DDR und im Politbüro der SED. Zwar waren zwischen materieller (Strafrechts) Gerechtigkeit und Rechtssicherheit auch andere Wege vorgeschlagen worden. Ob sie aus rechtssystematischen und -methodischen Aspekten heraus jedoch vorzugswürdig gewesen wären, ist fraglich. Jedenfalls trug die Milde der gegen die unmittelbar handelnden Mauerschützen verhängten Strafen der Tatsache Rechnung, daß diese ihrerseits Opfer eines sie indoktrinierenden und korrumpierenden Systems waren.

Im übrigen ist die begrenzte Leistungsfähigkeit des Rechtsstaates, manifestiert insbesondere im Rückwirkungsverbot von Artikel 103 Abs. 2 GG, eines der größten Probleme bei der strafrechtlichen Aufarbeitung der SED-Diktatur. Dieses steht zwar einem durch das Strafrecht gewährleisteten Menschenrechtsschutz nicht entgegen, und erlaubt deshalb zumindest die Verfolgung und Aburteilung der gravierenden Unrechtsformen des überwundenen Systems. Im übrigen ist es jedoch ausschlaggebend dafür, daß bestimmte Beeinträchtigungen der persönlichen Lebenssphäre, wie z. B. die Zerstörung von Vertrauensbeziehungen und von beruflichen Karrieren, straflos geblieben sind.

Nicht jeder Fehlschlag bei der strafrechtlichen Aufarbeitung findet seine Ursache freilich in der mangelnden Ausrichtung rechtsstaatlicher Instrumentarien auf die Bewältigung einer vorrechtsstaatlichen Vergangenheit. So will insbesondere die vom Bundesverfassungsgericht angeordnete Straffreiheit für die vom MfS vom Boden der DDR aus betriebene Spionage nicht als alternativloses Produkt ordnungsgemäßer Verfassungsauslegung erscheinen, sondern, wie auch das Sondervotum dieser Entscheidung deutlich macht, nur als eine mögliche Verfassungskonkretisierung. Ob ein anderes Ergebnis vorzugswürdig gewesen wäre, ist hier aus Gründen der Funktionentrennung und der Verfassungsorgantreue zum Bundesverfassungsgericht nicht weiter zu untersuchen. Festgestellt werden kann jedoch, daß die Wirkungen dieser Entscheidung einer Amnestie nahe kommen.

3.1.4.2 Ungewohnte rechtliche Schwierigkeiten bereitete im Bereich der strafrechtlichen Aufarbeitung eine gewisse Zurückhaltung des Gesetzgebers, die es der Justiz überließ, im wesentlichen unter Anwendung der allgemeinen strafrechtlichen Prinzipien ein eigenes Verarbeitungskonzept zu entwickeln. Die letztlich nur politisch zu entscheidende Frage, ob die Verletzung von „Gemeinwohlbelangen“ der DDR oder die Orientierung an ihrer Rechtsordnung (z. B. dem Grenzgesetz) im Einzelfall strafwürdiges Unrecht darstellten, ist vom Gesetzgeber nicht beantwortet worden. Dies trug dazu bei, der strafrechtlichen Aufarbeitung stellenweise experimentelle Züge zu verleihen. Andererseits war so eine fallbezogene Annäherung an die grundlegenden (verfassungsrechtlichen) Probleme der strafrechtlichen Aufarbeitung sichergestellt, die deren schrittweise Bewältigung ermöglichte und auch für eine Korrektur von Fehlentwicklungen Raum gab. Letztlich war wohl nur so das Risiko zu vermeiden, daß ein ehrgeizigeres und detaillierteres normatives Aufarbeitungskonzept pauschal an den Hürden der Verfassung gescheitert wäre.

3.1.4.3 Eine (vorläufige) Bilanz strafrechtlicher Aufarbeitung ist möglich, da diese in eine abschließende Phase eingetreten ist.

Im wesentlichen sind die Bemühungen der Strafjustiz (unter Einschluß des Bundesverfassungsgerichts) erfolgreich verlaufen. Der Rechtsprechung ist es gelungen, in einem wenig vorstrukturierten Bereich ein im wesentlichen schlüssiges Konzept zu entwickeln, das auf eine Bestrafung von gravierenden Menschenrechtsverletzungen und auf die Wahrung einer Verfolgungskontinuität angelegt ist. Generelle Zweifel an diesem Ansatz bestehen nicht. Soweit aus funktionell-rechtlichem Blickwinkel Einwände formuliert worden sind – etwa eine stärkere Rücksichtnahme auf die unterbliebene Änderung des Artikel 103 Abs. 2 GG gefordert wurde – sind sie zumindest faktisch überholt.

In tatsächlicher Hinsicht stellte der Umfang des kriminellen SED-Unrechts die deutsche Strafjustiz vor erhebliche Kapazitätsprobleme. Strukturelle Probleme verursachte dabei vor allem, daß eine föderal gegliederte Justiz das Unrecht eines zentralistischen Staates aufzuarbeiten hatte. In der nur halbherzigen personellen Unterstützung der Länder für die beim Kammergericht in Berlin er-

richtete Generalstaatsanwaltschaft II ist dies immer wieder augenfällig geworden.

Negativ schlägt für die unmittelbar Betroffenen die lange Dauer der einzelnen Verfahren ebenso zu Buche wie die Dauer des Gesamtvorgangs. Beides ist dem Rechtsstaat nicht zuträglich. Die Öffentlichkeit mußte sich über ein knappes Jahrzehnt hinweg kontinuierlich mit der justitiellen Aufarbeitung der SED-Diktatur und der Überwindung ihrer Folgen auseinandersetzen. Auf diese Weise leistet gerade die strafrechtliche Aufarbeitung durch die Feststellung zeithistorisch wichtiger Sachverhalte faktisch auch einen wichtigen Beitrag zur gesellschaftlichen Bewußtseinsbildung, ohne daß es dabei entscheidend auf die Anzahl der rechtskräftigen Verurteilungen oder die Höhe der jeweils ausgeworfenen Strafen ankäme.

3.2 Rechtsvergleichende Betrachtung der justitiellen Aufarbeitung von nationalsozialistischem Unrecht einerseits und dem Unrecht der SED-Diktatur andererseits

3.2.1 Allgemeines

3.2.1.1 Zwischen der Aufarbeitung der NS-Diktatur und der SED-Diktatur durch die Bundesrepublik Deutschland und ihre Organe bestehen grundlegende historische und soziologische Unterschiede, die auch für den rechtlichen Umgang mit der je vorrechtsstaatlichen Vergangenheit von entscheidender Bedeutung sind. Während die Deutschen sich von der NS-Diktatur nicht aus eigener Kraft befreien konnten und mit allen ihren Eliten mehr oder weniger stark in das zwischen 1933 und 1945 etablierte Regime verstrickt waren, erfolgte die Befreiung von der SED-Diktatur nicht zuletzt durch den Mut und die Entschlossenheit der Deutschen in der DDR. Ihre friedliche Revolution, von der weitaus überwiegenden Mehrheit der Bevölkerung getragen, gipfelte im Beitritt der DDR zur Bundesrepublik Deutschland. Für die Bereitschaft zur umfassenden Aufarbeitung der SED-Diktatur ist dies von entscheidender Bedeutung, zumal die Verantwortlichen für das regimegestützte Unrecht in der DDR im vereinten Deutschland eine abgrenzbare Gruppe sind. Mit den Trägern der friedlichen Revolution sowie den politischen, administrativen und wirtschaftlichen Fachleuten aus Westdeutschland stand nach 1990, anders als nach 1945, eine unbelastete Elite zur Verfügung, die eine seriöse Aufarbeitung der SED-Diktatur ermöglichte, ohne daß der institutionelle oder wirtschaftliche Aufbau in den neuen Ländern dadurch beeinträchtigt worden wäre.

Anders als nach 1945 war die Aufarbeitung der SED-Diktatur auch nicht von außen oktroyiert. Die Oppositionsgruppen und die neuen Parteien haben sehr früh über die Machenschaften und die Strukturen des MfS informiert und aufgeklärt. Der Druck und die öffentlich erhobenen Forderungen nach einer Strafverfolgung Verantwortlicher des SED-Regimes wurde so groß, daß selbst die Träger des alten Regimes sich veranlaßt sahen, bereits im Jahr 1989 mit der