

Das ist nicht unbedingt ein Nachteil, wie selbst der Blick auf die heute als problematisch empfundenen Fälle der Ahndung von Justizunrecht zeigt. Während nach 1945 im Ergebnis kein einziger Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit wegen eines unrechtmäßigen Todesurteils rechtskräftig verurteilt wurde, läßt sich mit Blick auf die SED-Diktatur doch eine Reihe von strafrechtlichen Verurteilungen wegen Rechtsbeugung u. a. ausmachen. Insgesamt fand unter anderem dadurch eine personelle Erneuerung statt.

### *3.2.3 Umgang mit der Amnestie*

Was den Umgang der Bundesrepublik Deutschland mit der Frage einer Amnestie für regimegestütztes Unrecht anlangt, so lassen sich ebenfalls grundlegende Unterschiede zwischen der Zeit nach 1945 und der Zeit nach 1990 feststellen. Während bereits fünf Jahre nach dem Zusammenbruch der NS-Diktatur eine umfassende Amnestiebewegung einsetzte, in deren Verlauf die zivil- wie die strafrechtlichen Sanktionen zurückgenommen oder überhaupt nicht mehr verhängt wurden, ist die Strafverfolgung des von der SED-Diktatur gestützten Unrechts auch neun Jahre nach ihrem Zusammenbruch noch in vollem Gange. Das gilt – mit deutlich abnehmender Tendenz freilich – auch für die dienst- und arbeitsrechtliche Aufarbeitung.

## *3.3 Rechtsvergleichende Betrachtung der justitiellen Aufarbeitung in Mittel- und Osteuropa unter verfassungsrechtlichen und rehabilitationsrechtlichen Gesichtspunkten*

In nahezu allen Staaten des früheren kommunistischen Machtbereichs lassen sich mehr oder weniger umfassende Ansätze zur Aufarbeitung der diktatorischen Vergangenheit ausmachen. Dabei ist die Bandbreite der Aufarbeitungsbemühungen freilich weit gespannt.

### *3.3.1 Ebene der Verfassung*

Auf der ranghöchsten Ebene der Verfassungsgebung enthalten sich alle Länder Mittel- und Osteuropas einer ausdrücklichen Stellungnahme zur kommunistischen Vergangenheit. Häufiger sind dagegen punktuelle Verurteilungen einzelner Unrechtskomplexe in besonderen parlamentarischen Gesetzen und Entschlüssen anzutreffen. Zu einer radikalen Globalabrechnung mit der kommunistischen Diktatur hat sich nur das tschechische Parlament mit dem sog. Kommunistengesetz vom 9. Juli 1993 durchgerungen, welchem sich das slowakische Parlament im März 1996 verbal angeschlossen hat. Auch in der Verfassungsjudikatur hat das tschechische Verfassungsgericht die deutlichsten Worte gefunden, um vom wertenden Standpunkt materieller Rechtsstaatlichkeit aus die Illegitimität des totalitären kommunistischen Regimes zu verurteilen. Demgegenüber hat sich das ungarische Verfassungsgericht, das die Lega-

lität des formellen Rechtsstaats stärker betont, mit Wertungen zurückgehalten, ohne allerdings einen Zweifel daran zu lassen, daß der kommunistische Staat kein Rechtsstaat war.

### *3.3.2 Strafrechtliche Aufarbeitung, Zugang zu öffentlichen Ämtern*

*3.3.2.1* Der Umgang mit den Tätern ist bisher fast überall durch Zurückhaltung gekennzeichnet. Nicht die Rache, sondern das Bestreben nach nationaler Versöhnung prägt das Bild. So wirken die Exkommunisten überall weiter, wenn auch in bezug auf ihre demokratische Erneuerung und ihr politisches Gewicht erhebliche Unterschiede festzustellen sind. In Rußland und der Ukraine, wo sie nach dem August-Putsch 1991 verboten wurden, sind die kommunistischen Parteien wiedererstanden und nehmen im Parteiensystem eine maßgebende Stellung ein.

*3.3.2.2* Über die strafrechtliche Verfolgung der kommunistischen Unrechtstaten ist hauptsächlich in den mitteleuropäischen Ländern längere Zeit heftig diskutiert worden; in der Praxis ist aber selbst dort wenig geschehen, wo die gesetzlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit geklärt worden sind. In dieser Hinsicht bestehen in Tschechien die klarsten Verhältnisse, da die gesetzliche Regelung, nach der die Verfolgungsverjährung bis Ende 1989 ruhte und einer Strafverfolgung mithin nicht im Wege steht, vom Verfassungsgericht bestätigt worden ist. Eine Klarheit im entgegengesetzten Sinne besteht in Ungarn, wo verschiedentliche parlamentarische Vorstöße zur Beseitigung des Verjährungshindernisses am Widerstand des Verfassungsgerichts gescheitert sind. Hier ist die Unverjährbarkeit auf die schweren Verbrechen beschränkt, die auch nach Völkerrecht strafbar und unverjährbar sind. Praktische Auswirkungen hat diese Rechtslage im Hinblick auf die 1956 begangenen Massenerschießungen, deren strafrechtliche Verfolgung nunmehr im Gange ist. Der polnische Sejm hat erst im Juli 1995 die Verjährungsfrage im tschechischen Sinne geregelt, zu einem späten Zeitpunkt, zu dem die Frage in der Öffentlichkeit kaum mehr eine Rolle spielte.

Die für die strafrechtliche Aufarbeitung in Deutschland wichtigste Frage, ob die nach kommunistischem Rechtsverständnis nicht strafbaren Unrechtstaten infolge des demokratisch-rechtsstaatlichen Wandels des Rechtsverständnisses nachträglich strafbar geworden sind oder ob ihrer Strafbarkeit das Rückwirkungsverbot entgegensteht, wird dagegen in keinem anderen Land gestellt oder auch nur diskutiert.

*3.3.2.3* Die Täter kommunistischer Unrechtstaten werden in Mitteleuropa nur vereinzelt und in Rußland sowie der Ukraine überhaupt nicht zur Verantwortung gezogen. Hingegen ist ihnen der Zugang zu den höheren Ämtern in einigen mittel- und osteuropäischen Staaten in etwas stärkerem Maße verwehrt worden. Am entschlossensten ist dies mit dem tschechoslowakischen „Lustrationsgesetz“ vom 4. Oktober 1991 geschehen, das in der Folgezeit allerdings nur in der Tschechischen Republik konsequent durchgeführt worden ist, wäh-

rend es in der Slowakei praktisch unbeachtet blieb. Im Gegensatz zum Verbotprinzip, das den tschechischen sowie den weit weniger effektiven estnischen und bulgarischen Regelungen zugrundeliegt, hat der ungarische Gesetzgeber im Sommer 1994 ein Überprüfungsverfahren nach dem Transparenzprinzip eingeführt. Hiernach hat die Feststellung einer politischen Belastung im Umkreis des früheren Staatssicherheitsdienstes die Folge, daß der betroffene Amtsinhaber sich entscheiden muß, ob er das Amt freiwillig und unauffällig räumt oder die Offenlegung seiner Vergangenheit und damit die Reaktion der Öffentlichkeit in Kauf nimmt. In Rußland und der Ukraine ist die Lustration kein Thema.

In Tschechien, Rumänien und Polen sind Gesetze geschaffen worden, die den Zugang zu noch vorhandenen Akten der Geheimdienste regeln sollen und den Willen zur Ermöglichung einer Aufarbeitung der Vergangenheit ausdrücken.

3.3.2.4 Völlig aus diesem Rahmen fällt in diesem Zusammenhang Albanien, wo die früheren kommunistischen Machthaber aus machtpolitischem Kalkül strafrechtlich verfolgt und aus den öffentlichen Ämtern entfernt wurden. Allerdings bestehen erhebliche Zweifel, ob insoweit überhaupt von einer „rechtsstaatlichen“ Aufarbeitung der Vergangenheit gesprochen werden kann. In Albanien kam es zwar 1992 zur Entmachtung der Kommunisten, die Methoden politischer Repression existierten aber auch unter der bis 1997 regierenden demokratischen Partei unverändert weiter.

### *3.3.3 Situation der Opfer in Mittel- und Osteuropa*

Im Gegensatz zu der Zurückhaltung gegenüber den Tätern ist die Bereitschaft, den Opfern der kommunistischen Gewaltherrschaft (materiale) Gerechtigkeit widerfahren zu lassen, in den Staaten Mittel- und Osteuropas wesentlich größer.

Die Opfer rechtsstaatswidriger Verurteilungen sind überall strafrechtlich rehabilitiert worden, mag man sich für eine gesetzliche Pauschalrehabilitierung (Bulgarien, Albanien, Estland, Ungarn 1945/63) oder für die individuelle Rehabilitation im Einzelverfahren (Tschechische und Slowakische Republik, Ungarn 1963/89, Polen, Rußland, Ukraine) entschieden haben. Auch eine verwaltungsrechtliche Rehabilitation der Opfer politischer Verfolgungsmaßnahmen ist überall erfolgt. Die Rehabilitation löst überall Entschädigungs- und Ausgleichsansprüche aus, deren Umfang zwar unterschiedlich, aber durch die knappen Staatsfinanzen generell stark begrenzt ist. Eine russische Besonderheit stellt die kollektive Rehabilitation der unter Stalin verfolgten Völker dar, der aber praktisch nur eine moralische Bedeutung zukommt.

### 3.3.4 Fazit

Fast alle Länder Mittel- und Osteuropas stehen auf dem Boden der Rechtskontinuität mit dem altem Regime. Dies findet seine Erklärung in der Prozeßhaftigkeit des politischen Umbruchs. Innerhalb dieser Gemeinsamkeit, die generell einen behutsamen Weg der juristischen Vergangenheitsbewältigung bedingt, gibt es aber deutliche regionale Unterschiede. Am konsequentesten ist die Abrechnung mit dem kommunistischen Regime in der Tschechoslowakei eingeleitet und ab 1993 in der Tschechischen Republik vollzogen worden. Die größere Zurückhaltung in den beiden anderen mitteleuropäischen Ländern, Ungarn und Polen, ist darauf zurückzuführen, daß sich hier bereits vor der demokratisch-rechtsstaatlichen Wende von 1989/90 ein Systemwandel von der totalitären zur autoritären Einparteiendiktatur vollzogen hatte. Da sich hier bereits in kommunistischer Zeit rechtsstaatliche Ansätze entwickelt hatten, war das Bedürfnis nach einer radikalen Distanzierung von der Vergangenheit naturgemäß nicht so groß wie in der bis 1989 totalitär regierten Tschechoslowakei. Dieses Bedürfnis hat nur in Tschechien, nicht aber in der Slowakei zu greifbaren Ergebnissen geführt. Die Entschiedenheit der Ablehnung der kommunistischen Vergangenheit ist auch für Estland bemerkenswert, wo diese mit einer Fremdherrschaft gleichgesetzt wird. Die gemäßigte Umsetzung der Aufarbeitungsgrundsätze in der Praxis erscheint dagegen eher als Ausdruck realpolitischer Klugheit, die die Existenz einer großen russischen Minderheit und die Nähe Rußlands ebenso in Rechnung stellen muß wie mangelnde Verlässlichkeit des Westens in Krisensituationen. Südosteuropa bietet ein diffuses Bild. Die gemeinsame Ausgangsbasis ist gewiß die historisch bedingte Schwäche der rechtsstaatlich-demokratischen politischen Kultur. Auf dieser Basis haben unterschiedliche Machtverhältnisse unterschiedliche Ergebnisse gezeitigt. In Bulgarien wurde die juristische Bewältigung der kommunistischen Vergangenheit nur 1990/92 ernsthaft in Angriff genommen, aber die Rückkehr der postkommunistischen Sozialisten zur Macht hat den eingeleiteten Prozeß – jedenfalls bis zum Frühjahr 1997 – zum Stillstand gebracht. In Bezug auf Rußland und die Ukraine kann schließlich nur auf der Opferseite von Ansätzen einer Aufarbeitung gesprochen werden. Die Täter haben nichts zu befürchten, und den Funktionsträgern des überwundenen kommunistischen Regimes stehen die Türen zu den Ämtern der neuen Staatsordnung offen, die sich in einem pluralistisch-autoritären Übergangsstadium zu einer ungewissen Zukunft befindet.

#### *Sondervotum der Mitglieder der Gruppe der PDS und des Sachverständigen Mocek*

Im Mittelpunkt des Berichts steht die „strukturelle Leistungsfähigkeit des Rechtsstaates bei der Überwindung der Folgen der SED-Diktatur im Prozeß der deutschen Einheit.“ Der Bericht läuft auf eine unkritische Legitimation des Wechsels des Rechtssystems sowie seiner juristischen Durchsetzungsmecha-

nismen hinaus. Kritik wird nicht an der Verletzung rechtsstaatlicher Standards während des Transformationsprozesses geübt, sondern allenfalls an der mangelnden Radikalität bei der Durchsetzung bestimmter Vorgaben. Mängel des Einigungsprozesses, soweit sie den Staat und die Justiz betreffen, werden auf subjektive Wahrnehmungsfehler der Ostdeutschen reduziert oder auf das Wirken von „Seilschaften“ zurückgeführt, die das Ansehen des Rechtsstaates schwächen würden. Die grundlegende Annahme, auf der diese Rechtfertigung beruht, ist die vom „menschenfeindlichen SED Regime“ bzw. von der „SED-Diktatur“, letztlich eine andere Fassung der unwissenschaftlichen Verdrängungsvokabel vom „Unrechtsstaat DDR.“ Generell wird dem Rechtsstaat eine Leistungsfähigkeit bei der „Überwindung der Folgen der SED-Diktatur“ attestiert. Versteht man das Rechtsstaatsprinzip jedoch vor allem als Willkürverbot, als Limitierung der Staatsgewalt im Interesse der Bürger, dem wiederum die Verfassungsdirektiven Gesetzlichkeitsprinzip, Gleichheitsgebot oder Übermaßverbot dienen, so ergibt sich ein anderes Urteil. Das Hauptaugenmerk des Votums richtet sich auf das umstrittenste juristische Thema, auf die sogenannte strafrechtliche Vergangenheitsbewältigung.

Die Mehrheit der Enquete-Kommission kommt zu dem Ergebnis, daß der Einsatz des Strafrechts bei der Aufarbeitung des sogenannten DDR-Unrechts nicht gegen rechtsstaatliche Grundsätze verstoße. Die Handhabung der entsprechenden Regelung im Einigungsvertrag (Art. 315 EGStGB) durch die Rechtsprechung genüge rechtsstaatlichen Anforderungen, insbesondere dem im Art. 103 Abs. 2 des Grundgesetzes geregelten Gesetzlichkeitsprinzip, aus welchem sich wiederum das Rückwirkungs- und Analogieverbot ableiten. Demgegenüber ist zu konstatieren: Art. 315 EGStGB legt den Rechtsanwender bei der Verfolgung von Straftaten, die noch in der DDR begangen worden sind, eindeutig auf das zur Tatzeit am Tatort geltende Strafrecht, also auf das Strafrecht der DDR (wenn die bundesdeutschen Regelungen nicht milder sind) fest. Dies entspricht der Regelung des Art. 103 Abs. 2 Grundgesetz. Sofern das Strafrecht der BRD (Alt) für bestimmte in der DDR verübte Straftaten (z. B. Spionage gegen die BRD) schon vor dem 3. Oktober 1990 galt, regelt der Einigungsvertrag, daß es dabei verbleibt.

In der Praxis wurde jedoch vor allem in Strafprozessen gegen Grenzsoldaten der DDR, aber auch in Verfahren gegen Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrates der DDR, Offiziere der Grenztruppen, Angehörige des Politbüros der SED und zum Teil in Rechtsbeugungsverfahren gegen frühere Justizfunktionäre der DDR das Gesetzlichkeitsprinzip vielfach unterlaufen. In den Grenzerprozessen wurden entweder durch die Anwendung der „Radbruchschen Formel“ oder durch die Berufung auf im Völkerrecht statuierte Menschenrechte die Rechtfertigungsgründe des Grenzgesetzes für unbeachtlich bzw. nichtig erklärt und damit Verurteilungen herbeigeführt. Auf einer dritten Argumentationsebene wurde das DDR-Recht menschenrechtsfreundlich ausgelegt. Zwangsläufig folgte die Bestrafung der sogenannten Täter hinter den Tätern, also der politisch Verantwortlichen. Das BVerfG hat dieses Vorgehen mit seinem Beschluß vom 24. Oktober 1996, nach dem das Rückwirkungsverbot

unter einem Systemvorbehalt stehe, untermauert. Uneingeschränkt gelte es in einem demokratischen Rechtsstaat, doch zumindest in den Grenzerprozessen habe das strikte, absolute Rückwirkungsverbot zurückzutreten. Das BVerfG bedient sich dabei indirekt der „Radbruchschen Formel“. Unabhängig davon, ob man dies rechtspolitisch für sinnvoll oder nicht sinnvoll hält, ist dieses praktizierte „Naturrecht im Gewande der Auslegung“, diese „verdeckte Rückwirkung“ eine klare Verletzung des Einigungsvertrages mit seiner Festlegung auf das DDR-Strafrecht! Bei Beachtung der systemimmanenten Auslegung, die vom DDR-Rechtsbegriff umfaßt war, sind ausschließlich die Verstöße gegen das DDR-Recht verfolgbar, die davon nicht gedeckt waren. Solche Fälle sind Exzeßtaten an der Grenze, Mißhandlungen in den Gefängnissen, Sachverhaltsverfälschungen in Gerichtsverfahren, Auftragstötungen oder Entführungsfälle. Ein anderes Ergebnis hätte unter Wahrung des Rechtsstaatsprinzips nur erzielt werden können, wenn nach 1990 Art. 103 Abs. 2 des Grundgesetzes mit verfassungsändernder Mehrheit eingeschränkt worden wäre. Dieser Weg wurde aber nicht beschritten. Die äußerst dürftigen rechtsvergleichenden Betrachtungen stellen u. a. die Relativierung des Gesetzlichkeitsprinzips bei der strafrechtlichen Auseinandersetzung mit der DDR als eine Erfahrung aus dem Versagen der bundesdeutschen Justiz gegenüber den NS-Verbrechen dar. Dabei tendiert der Bericht zu einer Gleichsetzung der beiden Systeme, die als vorrechtsstaatliche Vergangenheit charakterisiert werden. Die veränderte weltpolitische Lage, die fehlende personelle Kontinuität sowie die andere Qualität des Umbruchs werden als Gründe angeführt, daß der „deutsche Rechtsstaat“ die Verfolgung „beherzter und erfolgreicher in Angriff“ nehmen konnte. Dagegen ist zunächst auf die völlig unterschiedlichen Dimensionen des hier in Rede stehenden Unrechts zu verweisen. An dieser Stelle sei nur ein Beispiel aus dem Bereich der Justiz genannt: Die Todesurteile der NS-Justiz werden heute auf etwa 50.000 beziffert. Der Bericht führt demgegenüber 372 Todesurteile in der DDR, von denen 206 vollstreckt wurden, an. Dafür kam es vor westlichen Gerichten insgesamt nur zu zwei Verurteilungen von Berufsrichtern (1948 und 1950), die als Vorsitzende von Standgerichten noch im April 1945 Todesurteile verhängt hatten. Festzuhalten bleibt, daß die Strafverfolgung wegen Gewalttaten und insbesondere wegen Justizstraftaten des Nationalsozialismus in Deutschland nach 1945 und des Staatssozialismus in der DDR nach 1990 sich umgekehrt proportional zur Schwere der begangenen Straftaten verhält. Das gleiche Ergebnis ergibt sich bei der Betrachtung der Amnestiegesetzgebung und bei arbeitsrechtlichen, dienst- und rentenrechtlichen Konsequenzen. Es ist auch historisch falsch, wenn unterstellt wird, die Justiz habe erst jetzt Maßstäbe entwickelt, um staatliches Unrecht zu ahnden. Schon 1960 verurteilte der BGH einen DDR-Richter, der in der DDR an der unsäglichen Verurteilung der Zeugen Jehovas nach Art. 6 der Verfassung von 1949 beteiligt war, mit folgender Begründung: „Der Angeklagte ist Volljurist, von dem erwartet werden kann, daß er ein Gefühl dafür hat, ob eine Strafe in unerträglichem Mißverhältnis zur Schwere der Tat und zur Schuld des Täters steht“. Anders liest es sich im Freispruch für Rehse, Beisitzer am Volksgerichtshof und beteiligt an der massenhaften Verhängung von Todesurteilen, keine 10

Jahre später: „In einer Zeit, in der der Bevölkerung pausenlos eingetrichtert wurde, Recht ist, was der Führer befiehlt, können auch Richter und Staatsanwälte dem damaligen Rechtsdenken erlegen sein“. Deutlich wird, daß der Einsatz oder Nicht Einsatz des Strafrechts durch eine außerrechtliche Logik dominiert wird. Es hängt nicht unwesentlich von der Qualität des Umbruchs, von Kontinuitäten oder Diskontinuitäten ab, wie intensiv die Verfolgung ist. Dort, wo ein radikaler Elitenwechsel, wo nicht Integration, sondern Ausgrenzung auf der Tagesordnung steht, wird diese durch ausgedehnte Ermittlungen unabhängig von der Qualität des Unrechts begleitet und legitimiert. Das Strafrecht eignet sich auch, um zu demonstrieren, wie verwerflich das Alte und folglich redlich das Neue ist. Es ist im ostdeutschen Transformationsprozeß eingebunden in umfassendere Delegitimierungsprozesse. Die außergewöhnliche Verfolgungsintensität und die politischen Prozesse sowie die sich um sie rankenden Unwerturteile („SED-Unrecht“, „Unrechtsstaat“ usw.) können auch als Fortsetzung des Historikerstreits mit strafrechtlichen Mitteln gewertet werden. Insofern läßt sich die Justiz in dem Bestreben nach Überkompensation des notorischen Versagens gegenüber den NS-Verbrechen nun bewußt oder unbewußt erneut politisch instrumentalisieren, wobei rechtsstaatliche Grundsätze wie das Gesetzlichkeitsprinzip, aber auch Verjährungsfristen zur Disposition gestellt werden. Aber man kann nicht den neuen Bundesbürgerinnen und bürgern den Wert von Rechtsstaatlichkeit, die Selbständigkeit des Normativen demonstrieren wollen und zugleich zeigen, wie leicht das Normative zur politischen Disposition steht.

Ein Verlierer jener „strafrechtlichen Vergangenheitsbewältigung“ ist das rechtsstaatliche Strafrecht. Entformalisierungsprozesse haben in Deutschland (Nürnberg ausgenommen) immer antidemokratischen Entwicklungen Vorschub geleistet. Dem wird die geringe Zahl von Verurteilungen vorgehalten. Doch einmal erfolgte Dammbüche sind schwerlich wieder zu beheben. Zudem ordnet sich die Relativierung des Gesetzlichkeitsprinzips in übergreifende Entwicklungen im Strafrecht ein, das immer mehr auf Effizienzsteigerung ausgerichtet ist. Das Strafrecht wird zunehmend zu einem flexiblen Interventionsrecht, das für die Lösung aller möglichen Probleme herhalten muß. Aber den Widerspruch zwischen Machtbegrenzung und Effektivitätssteigerung bzw. Machtsteigerung hält das rechtsstaatliche Strafrecht nicht aus. Es verliert seine Eigenständigkeit gegenüber der Macht, seine freiheitssichernde Funktion im Zugriff einer populistischen Politik. Der Einwand, daß mit einer Position, die die Unverbrüchlichkeit des Gesetzlichkeitsprinzips betont, die Frage nach der Verantwortlichkeit der Politiker für eine gescheiterte Politik, die durchaus Bürgern Leben, Freiheit und Gesundheit gekostet habe, offen bleibt, ist jedoch ernst zu nehmen. Sie ist in einer auf die Zukunft gerichteten Diskussion, die aber nicht – wie im Bericht vorgeschlagen – auf „vorrechtsstaatliche Vergangenheiten“ eingegrenzt werden darf, zu lösen und kann auch in strafrechtliche Reformüberlegungen münden. Dabei sind weiterführende Fragestellungen einzubeziehen: Muß das klassische rechtsstaatliche Strafrecht mit seiner auf individuelle Rechtsgutverletzung ausgerichteten Zurechnung, seiner Einzeltat-

schuld nicht automatisch einen Kollaps erleiden, wenn es antritt, weltgeschichtliche Vorgänge zu bewerten? Ähnlich verhält es sich bei der Reaktion auf Gefahren, die von der Wirtschaft oder anderen Machtapparaten ausgehen. Auch hier versagt das klassische strafrechtliche Zurechnungsmodell. Brauchen wir ein neues Strafrechtsverständnis, eine neue Strafrechtsdogmatik, um statt Individuen Menschen, die in Kollektiven handeln, auf sicherem Boden aburteilen zu können? Oder sollte man sich lieber von der landläufigen Auffassung, daß das staatliche Strafrecht ein „Unwertbeurteilungsmonopol“ besitzt, lösen? Denn der Glaube und das Vertrauen in den Staat (erst recht mit einer Osterfahrung) ist nicht grundlos abhanden gekommen. Aber daß die Justiz der BRD unter den gegebenen Umständen es nun im Osten nachholt, die für die „Kriminalität der Mächtigen“ notwendige Strafrechtsdogmatik zu entwickeln, ist in der strafrechtlichen Terminologie ein untauglicher Versuch mit untauglichen Mitteln. Auch wenn man gerade höheren DDR-Funktionären ins Stammbuch schreiben muß: Der Verzicht auf Freiheitsrechte der Beschuldigten wird immer erst beklagt, wenn man sich selbst in der strafprozessualen Objektkontrolle wiederfindet. Denn wohlgemerkt: Die Kritik an der praktizierten Strafverfolgung bedeutet nicht eine gleichzeitige Verklärung der Herrschafts- und Machtstrukturen in der DDR. Vielmehr ist der staatliche Mißbrauch der Macht mit dem Recht, ohne das Recht und gegen das Recht weiter zu thematisieren und in eine systemstrukturelle Analyse einzubinden. Dafür haben im übrigen die Strafverfahren im Gegensatz zur Feststellung im Bericht nicht viel gebracht. Der binäre Rechts-/Unrechtscode des Strafrechts eignet sich nämlich nicht zur Rekonstruktion komplexer gesellschaftlicher Systeme. Strukturprobleme werden im Strafverfahren auf Momentaufnahmen der kriminellen Tat eingegrenzt, ihnen wird ihre Entstehungsgeschichte und ihr Bedingungszusammenhang genommen. Politische Widersprüche werden personalisiert und entpolitisiert.

Auch für andere Rechtsgebiete kommt der Bericht zu dem Schluß, daß der Rechtsstaat einen Systemwechsel bewältigt habe, ohne dabei die von der Verfassung garantierten Rechte seiner Bürgerinnen und Bürger zu verletzen. Realistischer sind jedoch flächendeckende Verletzungen des grundgesetzlichen Gleichheitsgebots (Art. 3, 33 GG) in Ostdeutschland zu konstatieren: Das Sozialrecht wurde zum Strafrecht umfunktioniert. Bei der Abwicklung öffentlicher Einrichtungen geschah dies ohne Besitzstandswahrung und unter gemindertem oder aufgelöstem Kündigungsschutz, was zumindest zu einem halbieren Rechtsstaat für Deutschland führte. Die Orientierung auf eine weitere „konsequente Dienstaufsicht“ und einen „vermehrten Einsatz unbelasteten Personals“ bezüglich der Lehrerschaft läßt darauf schließen, daß dieser Prozeß erst dann als abgeschlossen gilt, wenn die Einebnung des Gleichheitsgebots diesen Berufsstand sozusagen gänzlich getroffen hat. Es stellt sich immer mehr heraus, daß diese Praxis eine Art Probierfeld für die gegenwärtige Rückentwicklung des Arbeitsrechts als Schutzrecht der abhängig Beschäftigten war. In den zivilrechtlichen Auseinandersetzungen um den ostdeutschen Grund und Boden stößt man auf Interpretationen des noch geltenden Zivilrechts der DDR (in der Regel zuungunsten der Osteigentümer!), die absolut im Widerspruch



stehen zu dem, was in der DDR jemals zur Anwendung der Gesetze gedacht oder geschrieben worden ist. Die Beispiele ließen sich fortführen. In gewisser Weise legitimiert der Bericht die Ungleichbehandlung großer ostdeutscher Bevölkerungsgruppen und der „Rechtsstaat“ wird als das So-Sein-Sollende verklärt. Keineswegs dokumentiert der Einigungsprozeß die Leistungsfähigkeit des Rechtsstaates. Richtig ist vielmehr: Wenn die „Einheit“ so vollzogen werden sollte, wie sie vollzogen worden ist – nämlich als machtpolitisch von oben dominierte Rückabwicklung der einen Gesellschaftsordnung durch die andere –, mußte der Rechtsstaat auf vielen Feldern suspendiert werden. Die praktische wie (rechts-) theoretische Rechtfertigung dessen stellt letztlich die wertorientierende Wirkung des Rechtsstaatsprinzips für die Gesellschaftsgestaltung insgesamt und für die im Rahmen gesellschaftlicher Umbrüche insbesondere in Frage.

Wenn suggeriert wird, daß der Einigungsprozeß „erfolgreich“ nur unter beachtlichen Abstrichen von Rechtsstaatlichkeit realisiert werden konnte, anstatt seine Normen und Prinzipien strikt anzuwenden, dann bedeutet das eine Relativierung seiner Leistungsfähigkeit, die auf Dauer eine zweifelnde, wenn nicht gar ablehnende Einstellung der Bürgerinnen und Bürger zu diesem zur Folge haben kann. Rechtsstaatliches Denken der Bürgerinnen und Bürger wird in hohem Maße durch rechtsstaatliches Denken und Handeln der Vertreterinnen und Vertreter der Parteien und des Staates befördert. Vielleicht liegt in diesem Problem auch die bereits mangelnde Akzeptanz im Osten begründet!?

*Stellungnahme der Mitglieder der Fraktionen der CDU/CSU und der F.D.P. sowie der Sachverständigen Fricke, Huber, Jacobsen, Maser, Moreau und Wilke zu dem vorstehenden Sondervotum*

Das Sondervotum der PDS ist aufschlußreich. Es disqualifiziert sich insbesondere aus zwei Gründen: In ihrer Argumentation zur „Willkürjustiz“ und zum Rückwirkungsverbot verharrt die PDS auf längst überholten rechtspolitischen Positionen.

Sie ignoriert bewußt, daß die Frage der strafrechtlichen Ahndung von Regimeunrecht schon seit der Verabschiedung der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht mehr mit rein innerstaatlichen Maßnahmen bewältigt werden kann. Die PDS nimmt auch nicht zur Kenntnis, daß die internationale Dimension des Menschenrechtsschutzes im Gefolge der Tribunale der Vereinten Nationen zum ehemaligen Jugoslawien und zu Ruanda besondere Aktualität und Überzeugungskraft gewonnen hat.

Der Rechtsstaat Bundesrepublik Deutschland hat diese Entwicklung gefördert; er befindet sich insofern nicht nur auf der Höhe der Zeit, sondern auch im Einklang mit den internationalen Standards des Menschenrechtsschutzes.

Daß die PDS ihre vorgeblich rechtsstaatlichen Bedenken zudem politischem Zweckmäßigkeitkalkül unterordnet, zeigt ihre in sich widersprüchliche Hal-

tung zur Aufarbeitung der NS-Diktatur einerseits und der SED-Diktatur andererseits.

Besonders bedrückend aber ist es, daß sich das PDS-Sondervotum mit keiner Silbe zur Situation der Opfer der SED-Diktatur äußert. Sie spielen im Denken der PDS offensichtlich keine Rolle. Das unterstreicht in beklemmender Weise eine weitgehend ungebrochene Kontinuität zwischen SED und PDS.

*Stellungnahme der Mitglieder der Fraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie der Sachverständigen Burrichter, Faulenbach, Gutzeit, Kowalczyk und Weber zu dem vorstehenden Sondervotum*

Das Sondervotum der PDS ist aufschlußreich. Es disqualifiziert sich insbesondere wegen seiner Argumentation zur „Willkürjustiz“. Beschämend wie unkritisch ist die für die heutige Geisteshaltung der PDS bezeichnende Fragestellung, ob denn „jede in der DDR straffällig gewordene Person heute als ‚Opfer‘ beurteilt und geehrt werden“ muß. Besonders bedrückend ist dabei die Tendenz, die politischen Opfer zu bagatellisieren und zu relativieren, um auf diese Weise die Unrechtsdimension des SED-Systems zu verharmlosen.

### *3.4 Zusammenfassung und Resümee*

#### *3.4.1 Allgemeines*

Die begrenzte Wirkkraft juristischer Aufarbeitung einer diktatorischen Vergangenheit ist kein deutsches Phänomen. Das hat insbesondere der Vergleich mit den Aufarbeitungsbemühungen ergeben, die die Staaten Mittel- und Osteuropas nach dem Sturz der kommunistischen Herrschaft unternommen haben.

Das zentrale rechtliche Problem der Aufarbeitung der Vergangenheit scheint darin zu liegen, daß der Rechtsstaat über kein umfassendes Instrumentarium zum Umgang mit der ihm vorausliegenden Diktatur verfügt und revolutionären Gerechtigkeitserwartungen bis zu einem gewissen Grade hilflos gegenübersteht.

Das gilt auch für die Bundesrepublik Deutschland, die jede staatliche Aufgabenerfüllung nur mit dem rechtsstaatlichen Instrumentarium betreiben kann, auch die Aufarbeitung einer Diktatur. Insoweit sind alle an der Aufarbeitung beteiligten Staatsorgane ausnahmslos an die Grundrechte, die gerichtlichen Verfahrensgarantien, die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes gebunden, gilt die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung u. a. m.

Die begrenzte Leistungsfähigkeit des Rechtsstaates macht aber deutlich, daß die juristische Aufarbeitung der SED-Diktatur nur ein Aspekt ihrer Bewältigung ist, der durch politische, historische, bildungsbezogene und mediale Aufarbeitungsbemühungen ergänzt werden muß.