

# Mauerschützen und mittelbare Täterschaft des Nationalen Verteidigungsrats der DDR

§§ 212, 25 StGB

BGH, Urteil vom 26.7.1994 – 5 StR 98/94 –

Von Bernd-Rüdeger Sonnen

## Sachverhalt: (stark gekürzt)

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Tötung von sieben Menschen, die zwischen 1971 und 1989 aus der DDR über die innerdeutsche Grenze fliehen wollten. Das LG hält die Angekl. als Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrats für (mit-)verantwortlich für den Tod dieser Flüchtlinge. Der Nationale Verteidigungsrat war das zentrale staatliche Organ, dem die einheitliche Leitung der Verteidigungs- und Sicherheitsmaßnahmen der DDR oblag.

Die von den drei Angekl. als Mitgliedern des Nationalen Verteidigungsrats verantwortete Befehlslage an der Grenze der DDR zur Bundesrepublik Deutschland ging dahin, »Grenzdurchbrüche« durch Flüchtlinge aus der DDR in jedem Falle und unter Einsatz jeden Mittels zu verhindern. Dabei wurde der Tod des Flüchtlings hingenommen, wenn anders ein »Grenzdurchbruch« nicht zu verhindern war. Die Grenzanlagen, deren technische Einrichtung so ausgelegt war, daß sie in erster Linie eine Flucht aus der DDR verhinderten, wurden durch Grenztruppen bewacht, die speziell für diese Aufgabe ausgebildet wurden. Die Angehörigen der Grenztruppen wurden dahin instruiert, daß ein gelungener »Grenzdurchbruch« für die betreffenden Soldaten »Konsequenzen« habe. Da in vielen Fällen ein Flüchtling ohne gezielten Schußwaffeneinsatz nicht anzuhalten war, bedeutete dies, daß mit dem Gebrauch der Schußwaffe tödliche Folgen nicht auszuschließen waren, zumal die an der Grenze verwendete Maschinenpistole »Kalaschnikow Modell 47« insbesondere bei Dauerfeuer im Stehen eine geringe Zielgenauigkeit hatte. Durch die Befehle wurde bei den Soldaten gezielt der Eindruck erweckt, die »Unverletzlichkeit der Grenze« habe Vorrang vor einem Menschenleben. Um Aufsehen zu vermeiden, hatten Rettungsmaßnahmen so zu erfolgen, daß sie von Dritten nicht bemerkt wurden. Das führte zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen bei der ärztlichen Hilfeleistung. Die Krankenhausärzte wurden über die Ursache der Verletzungen nicht unterrichtet. Obduzenten erhielten keine oder nur vage Aufklärung über die näheren Umstände des

Todes, und der Totenschein enthielt keine Angaben über die Todesursache. Auch nach Inkrafttreten des Grenzgesetzes im Jahre 1982 (vgl. dazu *BGHSt* 39, 1 [9 ff.] = NJW 1993, 141) wurde den Soldaten der Schußwaffeneinsatz im Umfang der bisherigen Anordnung weiter befohlen. Soweit bei »Grenzvorfällen« Personen Schaden erlitten, übernahm das Ministerium für Staatssicherheit die Untersuchung. Deren vorrangiges Ziel war es, die Umstände zu klären, »unter denen es dem Flüchtling überhaupt gelungen war, so weit vorzudringen«. Grenzsoldaten, die einen Fluchtversuch verhindert hatten, wurden, auch wenn der Flüchtende dabei getötet worden war, belobigt. Diese Befehlslage an der Grenze beruhte auf den Beschlüssen des Nationalen Verteidigungsrats, an denen die Angekl. mitgewirkt hatten, und die Grundlage für Befehle des Ministers für Nationale Verteidigung gegenüber den Grenztruppen wurden. Alle Angekl. waren auch in der Sitzung vom 3.5.1974 anwesend, als *Honecker*, von *S* protokolliert und deshalb genau belegt, sich dahin äußerte, nach wie vor müsse bei Grenzdurchbruchversuchen von der Schußwaffe rücksichtslos Gebrauch gemacht werden und die Schützen seien zu belobigen.

Die Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrats wurden durch den Minister für Nationale Verteidigung im Rahmen seiner regelmäßigen Berichte über die Situation an der Grenze von derartigen Vorfällen unterrichtet. Das Grenzregime der DDR ist vor dem Hintergrund einer äußerst restriktiven Praxis der Ausreisegenehmigung zu sehen. Als Folge der Maßnahmen an der Grenze der DDR zur Bundesrepublik Deutschland wurde eine Vielzahl von Flüchtlingen getötet. Folgende Vorfälle sind Gegenstand dieses Verfahrens:

(1) – (5) ...

(6) Am 1.12.1984 schossen um 3.15 Uhr in Berlin zwei Grenzsoldaten auf den 20 Jahre alten *C* mit Dauerfeuer, als dieser versuchte, mit einer Leiter die Mauer zu überwinden, und trafen ihn im oberen Bereich des Rückens. Dem Verletzten

wurde ärztliche Hilfe verweigert. Er wurde erst gegen 5.15 Uhr in das Krankenhaus der Volkspolizei eingeliefert. Zu diesem Zeitpunkt war er verblutet. Bei schnellerer ärztlicher Hilfe hätte *C* wahrscheinlich überlebt. Die Schützen wurden belobigt, lediglich der hohe Munitionsverbrauch wurde beanstandet. Das Strafverfahren gegen die Schützen war Gegenstand des Urteils des *Senats BGHSt* 39, 1 = NJW 1993, 141.

(7) In der Nacht vom 5. zum 6.2.1989 versuchten der 22jährige *C* und der gleichaltrige *A*, die Mauer nach West-Berlin zu übersteigen. Dabei wurde *C* durch einen von einem Grenzsoldaten abgegebenen Schuß in die Brust tödlich getroffen. *A* wurde durch einen Schuß verletzt. Die Schützen wurden förmlich belobigt; ihnen zu Ehren fand ein Essen statt. Das Strafverfahren gegen die Schützen war Gegenstand des Urteils des *Senats BGHSt* 39, 168 = NJW 1993, 1932.

Das LG hat die Angekl. *K* und *S* der Anstiftung zum Totschlag und den Angekl. *A* der Beihilfe zum Totschlag für schuldig befunden. Es hat deswegen den Angekl. *K* zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten, den Angekl. *S* zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten und den Angekl. *A* zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Beim Angekl. *A* hat es aus dieser Strafe unter Einbeziehung von Strafen aus einem Urteil des *BezG Meiningen* eine Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten gebildet.

Die zuungunsten der Angekl. eingelegten Rechtsmittel der StA führten bei den Angekl. zu einer Änderung des Schuldspruchs, beim Angekl. *A* darüber hinaus zu einer höheren Strafe. Im übrigen hatten sie keinen Erfolg. Die Rechtsmittel der Angekl. blieben ohne Erfolg.

## Aus den Gründen:

Die Angekl. sind des Totschlags in mittelbarer Täterschaft schuldig (§§ 212, 25 StGB).

Die an der Grenze unmittelbar handelnden Grenzsoldaten handelten auch nach dem Recht der DDR rechtswidrig, als sie die Minen und Selbstschußanlagen installierten und auf Flüchtlinge schossen, um – notfalls durch deren Tötung – die Flucht zu verhindern. Weder ihnen noch den Befehlsgebern oder den Angekl. als für die Befehle Verantwortlichen stand ein Rechtfertigungsgrund zur Seite. Die Staatspraxis der DDR, die die vorsätzliche Tötung von Flüchtlingen durch Schußwaffen, Selbstschußanlagen oder Minen zur Vermeidung einer Flucht aus der DDR in Kauf nahm, war wegen offensichtlichen, unerträglichen Verstoßes gegen elementare Gebote der Gerechtigkeit und gegen völkerrechtlich geschützte Menschenrechte nicht geeignet, die Täter zu rechtfertigen. Dies hat der *Senat* in *BGHSt* 39, 1 (15 ff.) = NJW 1993, 141 und in *BGHSt* 39, 168 (183 f.) = NJW 1993, 1932 sowie im Urteil vom heuti-

gen Tage (NJW 1994, 2706) für den vorsätzlichen Schußwaffengebrauch näher begründet. Für die Verwendung von Minen gilt nichts anderes.

aa) Die Frage, ob der Hintermann eines uneingeschränkt schuldhaft handelnden Täters mittelbarer Täter sein kann, ist umstritten.

Der *Gesetzgeber* hat die Frage bewußt offengelassen und sich auf die Formulierung beschränkt, Täter könne auch sein, wer die Straftat »durch einen anderen begeht« (§ 25 I StGB).

bb) Der *Senat* ist der Auffassung:

(1) Handelt jemand irrtumsfrei und uneingeschränkt schuldfähig, so ist sein Hintermann regelmäßig nicht mittelbarer Täter. Dies gilt insbesondere für Fälle, in denen der unmittelbar handelnde Täter nicht nur rechtlich, sondern vor allem tatsächlich das Geschehen umfassend beherrscht und auch beherrschen will. Dann hat der Hintermann in der Regel keine Tatherrschaft.

(2) Es gibt aber Fallgruppen, bei denen trotz eines uneingeschränkt verantwortlich handelnden Tatmittlers der Beitrag des Hintermannes nahezu automatisch zu der von diesem Hintermann erstrebten Tatbestandsverwirklichung führt. Solches kann vorliegen, wenn der Hintermann durch Organisationsstrukturen bestimmte Rahmenbedingungen ausnutzt, innerhalb derer sein Tatbeitrag regelhafte Abläufe auslöst. Derartige Rahmenbedingungen mit regelhaften Abläufen kommen insbesondere bei staatlichen, unternehmerischen oder geschäftsähnlichen Organisationsstrukturen und bei Befehlshierarchien in Betracht. Handelt in einem solchen Fall der Hintermann in Kenntnis dieser Umstände, nutzt er insbesondere auch die unbedingte Bereitschaft des unmittelbar Handelnden, den Tatbestand zu erfüllen, aus und will der Hintermann den Erfolg als Ergebnis seines eigenen Handelns, ist er Täter in der Form mittelbarer Täterschaft.

Er besitzt die Tatherrschaft. Er beherrscht das Geschehen tatsächlich weit mehr, als dies bei anderen Fallgruppen erforderlich ist, bei denen mittelbare Täterschaft ohne Bedenken angenommen wird, etwa bei Einsatz eines uneingeschränkt verantwortlichen Werkzeugs, das lediglich mangels einer besonderen persönlichen Pflichtenstellung oder mangels einer besonderen, vom Tatbestand verlangten Absicht nicht Täter sein kann. Auch bei Einsatz irrender oder schuldunfähiger Werkzeuge sind Fallgestaltungen häufig, bei denen der mittelbare Täter den Erfolgseintritt weit weniger in der Hand hat als bei Fällen der beschriebenen Art.

Der Hintermann hat in Fällen der hier zu entscheidenden Art auch den umfassenden Willen zur Tatherrschaft, wenn er weiß, daß die vom Tatmittler noch zu treffende, aber durch die Rahmenbedingungen vorgegebene Entscheidung gegen das Recht kein Hindernis bei der

Verwirklichung des von ihm gewollten Erfolgs darstellt. Den Hintermann in solchen Fällen nicht als Täter zu behandeln, würde dem objektiven Gewicht seines Tatbeitrags nicht gerecht, zumal häufig die Verantwortlichkeit mit größerem Abstand zum Tatort nicht ab-, sondern zunimmt (*F.-C. Schroeder*, Der Täter hinter dem Täter, 1965, S. 166). Eine so verstandene mittelbare Täterschaft wird nicht nur beim Mißbrauch staatlicher Machtbefugnisse, sondern auch in Fällen mafiaähnlich organisierten Verbrechens in Betracht kommen, bei denen der räumliche, zeitliche und hierarchische Abstand zwischen der die Befehle verantwortenden Organisationspitze und den unmittelbaren Handelnden gegen arbeitsteilige Mittäterschaft spricht. Auch das Problem der Verantwortlichkeit beim Betrieb wirtschaftlicher Unternehmen läßt sich so lösen. Darüber hinaus kommt eine so verstandene mittelbare Täterschaft auch in Fällen in Betracht, in denen, wie in dem der Entscheidung *BGHSt* 3, 110 = NJW 1952, 1024 zugrundeliegenden Sachverhalt, der Täter bewußt einen rechtswidrig handelnden Staatsapparat für die Verfolgung eigener Ziele ausnutzt. Auf die im Einzelfall möglicherweise nur schwer zu beantwortende Frage der Gut- oder Bösgläubigkeit des unmittelbar Handelnden kommt es bei dieser Lösung nicht an.

cc) Nach diesen Grundsätzen kann es nicht zweifelhaft sein, daß alle drei Angekl., auch A, in mittelbarer Täterschaft vorsätzlich getötet haben (§§ 212 I, 25 I StGB). Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die Angekl. K und S auch aus § 33 WStG, § 258 DDR-StGB als Täter haften.

Die Angekl. waren als Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrats Angehörige eines Gremiums, dessen Entscheidungen zwingende Voraussetzungen für die grundlegenden Befehle waren, auf denen das Grenzregime der DDR beruhte. Sie wußten, daß die auf den Beschlüssen des Nationalen Verteidigungsrats beruhenden Befehle ausgeführt werden. Die Meldungen über die Opfer der Grenzverminnung und des Schußbefehls lagen ihnen vor. Die Ausführenden der Handlungen, die unmittelbar zur Tötung führten, haben als Untergebene in einer militärischen Hierarchie gehandelt, in der ihre Rolle festgelegt war.

Die Angekl. hatten auch nicht eine gegenüber *Honecker* ganz untergeordnete Rolle. Zwar mag die Macht *Honeckers*, der in seiner Person die wichtigsten Partei- und Staatsmänner vereinigte, sehr groß gewesen sein. Auch die Angekl. hatten indes in Partei und Staat bedeutende Ämter: K wurde bereits nach Gründung der SED Mitglied des Parteivorstandes, später des Zentralkomitees, er war stellvertretender Minister für Nationale Verteidigung, Chef der zugleich dem Zentralkomitee der SED unterstellten Politischen Hauptverwaltung der SED und schließlich Minister für Nationale Verteidigung. S war seit 1981 Mitglied des Zentralkomitees der SED

und übernahm bereits 1971 von *Honecker* das wichtige Amt des Sekretärs des Nationalen Verteidigungsrats. Er hatte hohe militärische Ämter inne. A schließlich war seit 1963 Mitglied des Zentralkomitees der SED und wurde 1972 als Erster Sekretär der SED-Bezirksleitung Suhl Mitglied des Nationalen Verteidigungsrats. Seine Mitgliedschaft ist ein Beispiel dafür, wie das Gewicht der SED in staatlichen Organen Bedeutung erlangen sollte.

## Anmerkung:

»Die Kleinen hängt man, aber die Großen läßt man laufen« – diesem Vorwurf möchte die bundesdeutsche Justiz in der Aufarbeitung strafrechtlichen Unrechts in der DDR entgehen. Entscheidende Bedeutung bekommt insoweit die Rolle der politisch Verantwortlichen im Verhältnis zu den unmittelbar handelnden sogenannten Mauerschützen. Es geht um das Gewicht der Tatbeteiligung. Das Landgericht hat in den drei Angeklagten nur Teilnehmer und nicht Täter gesehen. Täterschaft in Form der mittelbaren Täterschaft scheidet aus, weil es die in der Lehre bei NS-Verbrechen angenommene »Willensherrschaft kraft organisatorischen Machtapparates« nicht gegeben habe, da die DDR kein der Hitler-Diktatur vergleichbarer totalitärer Staat gewesen sei. Täterschaft in Form der Mittäterschaft scheitert an der fehlenden Tatherrschaft. Die Entscheidung, ob, wann und wie geschossen werden solle (als Kriterien für Tatherrschaft) habe letztlich bei dem einzelnen Grenzsoldaten selbst gelegen.

Der BGH bewertet die Frage der Gewichtung der Tatbeteiligung von politisch Verantwortlichen anders. Sie seien für Tötungen an der DDR-Grenze strafrechtlich als Täter und nicht nur als Teilnehmer verantwortlich, und zwar als mittelbare Täter, gleichsam als »Täter hinter den Tätern«. Täter sind dann also sowohl die Grenzsoldaten selbst, als auch die politisch Verantwortlichen im Hintergrund. Diese Konstellation setzt voraus, daß Strukturen und Verantwortlichkeiten aufgearbeitet werden müssen. Das umfangreiche Bemühen um eine Sachverhaltsklärung in der vorliegenden Entscheidung ist dafür ein anschauliches Beispiel. Solange eine vergleichbare umfassende Gesamtaufarbeitung nicht erfolgt ist, bleibt – und hierin ist die kriminalpolitische Bedeutung der Entscheidung zu sehen – für eine Forderung nach einer Amnestie für SED-Funktionärs- und DDR-Regierungskriminalität kein Raum.

*Prof. Dr. Bernd-Rüdiger Sonnen lehrt Strafrecht an der Universität Hamburg und ist Mit-Herausgeber dieser Zeitschrift*