

te und die Grenztruppen anwies, »Grenzverletzte zu vernichten und die Grenze um jeden Preis zu schützen«, hat die DDR ein Grenzregime errichtet, das klar die Pflicht zum Schutze des menschlichen Lebens, die in der DDR-Verfassung und den Gesetzen enthalten war, sowie das von den erwähnten internationalen Dokumenten geschützte Recht auf Leben missachtete: Ebenso verletzte das Regime das Recht auf Freizügigkeit.

(104) Wenn die DDR noch existierte, dann wäre sie völkerrechtlich gesehen für die in Frage stehenden Handlungen verantwortlich. Es gilt noch festzustellen, dass neben dieser Staatenverantwortlichkeit die Beschwerdeführer zur Tatzeit auch individuell strafrechtlich verantwortlich waren. Auch wenn sich eine solche Verantwortlichkeit nicht aus den genannten internationalen Dokumenten zum Schutze der Menschenrechte ergibt, so kann sie doch aus diesen Dokumenten abgeleitet werden, wenn diese im Zusammenhang mit § 95 StGB/DDR gesehen werden. Dieser stellte bereits seit 1968 ausdrücklich fest, dass diejenigen, die die internationalen Verpflichtungen der DDR oder Grund- und Menschenrechte verletzen, individuell strafrechtlich verantwortlich waren.

#### Behauptete Verletzung des Diskriminierungsverbots

(110) Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts habe durch das Abstellen auf die »Radbruch'sche Formel« ein diskriminierendes System des Rechts geschaffen. Dieses sollte ehemaligen Bürgern der DDR, die nunmehr Bürger der Bundesrepublik Deutschland seien, die Möglichkeit einer Berufung auf das in Art. 7 I der Konvention enthaltene Verbot der Rückwirkung von Strafgesetzen versagen.

(113) Der Gerichtshof geht jedoch davon aus, dass die vom BVerfG angewandten Grundsätze als allgemein anwendbare Grundsätze verstanden wurden und daher ebenso in Bezug auf Personen, die nicht ehemalige Bürger der DDR sind, anwendbar wären.

Aus diesem Grunde entscheidet der Gerichtshof einstimmig:

1. Es lag keine Verletzung von Art. 7 I der Konvention vor.
2. Es lag keine mit Art. 14 i.V.m. Art. 7 der Konvention unvereinbare Diskriminierung vor.

#### Anmerkung:

Mit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder des Politbüros des Zentralkomitees der SED und des Nationalen Verteidigungsrates endgültig festgestellt. Dennoch wird die Diskussion anhalten, die sich vor allem an der Anwendung der »Radbruch'schen Formel« entzündet. Nach ihr muss das positive

Recht der Gerechtigkeit weichen, wenn der Verstoß gegen elementare Gebote der Gerechtigkeit und gegen völkerrechtlich geschützte Menschenrechte so offensichtlich und unerträglich ist, dass er die allen Völkern gemeinsamen, auf Werte und Würde des Menschen bezogenen Rechtsüberzeugungen unerträglich verletzt. Radbruch hatte seine Ausführungen auf die nationalsozialistischen Massenmorde bezogen und die Formel auf Völkermord, Kriegs- und Menschlichkeitsverbrechen sowie schwere Verstöße gegen die Genfer Konventionen beschränkt. In BGHSt 39, 1 ff. hat dann der Bundesgerichtshof die »Radbruch'sche Formel« auch auf die Schüsse an der Berliner Mauer und an anderen Stellen der innerdeutschen Grenze angewandt, ohne die unbestreitbaren Unterschiede in der Schwere nationalsozialistischer Gewaltverbrechen einerseits und den Tötungen an der innerdeutschen Grenze andererseits zu leugnen. Diese Rechtsprechung ist auf so lebhaft Kritik gestoßen (vgl. nur A. Kaufmann, NJW 1995, 81; Alexy, Mauer schützen: Zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit, 1993; Lecheler, Unrecht in Gesetzesform?, 1994), dass sich der BGH veranlasst sah, seine Rechtsprechung näher zu erläutern (BGH

Neue Justiz 1995, 539 mit umfangreichen Nachweisen des kritischen Schrifttums). Noch einmal wird betont, dass es kein schützenswertes Vertrauen in den Fortbestand einer bestimmten Staats- und Auslegungspraxis gebe. »Soweit Gesetze oder Staatspraxis offensichtlich und in unerträglicher Weise gegen völkerrechtlich geschützte Menschenrechte verstießen, können die dafür verantwortlichen Machthaber und diejenigen, die auf deren Anordnung handelten, nicht dem Strafanspruch, den die Strafrechtspflege als Reaktion auf das verübte Unrecht mit rechtsstaatlichen Mitteln durchsetzt, unter Berufung auf das Rückwirkungsverbot entgegengehalten, sie hätten sich an bestehende Normen gehalten.« Insoweit gilt der Satz, dass heute »nicht Unrecht sein kann, was früher Recht war«, eben gerade nicht. Dieses Ergebnis wird mit der vorliegenden Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nachdrücklich unterstützt.

*Prof. Dr. Bernd-Rüdiger Sonnen lehrt Strafrecht an der Universität Hamburg, ist Vorsitzender der DVJJ und Mitherausgeber dieser Zeitschrift*

## NEUE BÜCHER

#### ■ Flügge/Maelicke/Preusker (Hg.)

**Das Gefängnis als lernende Organisation**  
Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden  
375 Seiten, 89,- DM

#### ■ Daniela Hosser

**Soziale Unterstützung im Strafvollzug**  
Hafterleben und protektive Faktoren bei jungen Männern  
Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden  
193 Seiten, 36,- DM

#### ■ Müller-Heidelberg/Finckh/Rogalla/Steven (Hg.)

**Grundrechte-Report 2001**  
Rowohlt Taschenbuch  
257 Seiten, 16,90 DM

#### ■ Detlef Fischer

**Auf flüchtigem Fuße**  
Steckbriefe aus dem alten Westfalen  
Chance e.V., Münster  
130 Seiten, 16,80 DM

#### ■ Pierre Bourdieu (Hg.)

**Der Lohn der Angst**  
Flexibilisierung und Kriminalisierung in der »neuen Arbeitsgesellschaft« – Ein vorläufiger Überblick  
UVK Verlagsgesellschaft, Konstanz  
192 Seiten, 48,- DM

#### ■ Bernd-Dieter Meier

**Strafrechtliche Sanktionen**  
Springer-Verlag, Heidelberg  
378 Seiten, 49,90 DM

#### ■ Sabine Nowara

**Sexualstraftäter und Maßregelvollzug**  
Kriminologischen Zentralstelle, Wiesbaden  
150 Seiten, 28,- DM

#### ■ Martin H.W. Möllers (Hg.)

**Wörterbuch der Polizei**  
Verlag C.H. Beck, München  
2000 Seiten, 178,- DM

#### Materialien

#### ■ Rechtsradikalismus im bundesdeutschen Strafvollzug – Ergebnisse einer Umfrage und Dokumentation

38 Seiten, 10,- DM (inklusive Versandkosten)  
Arbeitskreis Kritischer Strafvollzug e.V.  
Postfach 1268, 48002 Münster  
Tel.: 0251-8339325 oder 0251-6743359  
Email aks-ev@muenster.de  
Internet: <http://www.knast.net/aks>

#### ■ Kolte/Prepeliczay/Schmidt-Semisch/Stöver (Hg.)

**Gedankengefängnisse aufbrechen**  
Eine Festschrift zum 65. Geburtstag von Stephan Quensel  
Internetpublikation:  
<http://www.bisdro.uni-bremen.de>