

# Strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Tötung von Flüchtlingen

EMRK Art. 1, 7 I, 14

EuGHMR, Urteil vom 22. März 2001 – Beschwerde Nr. 44801/98

**Bernd-Rüdiger Sonnen**

## Sachverhalt:

Ebenso wie der ehemalige Verteidigungsminister bzw. stellvertretende Verteidigungsminister der DDR (*Keßler* und *Streletz*) wurde auch Egon Krenz als Mitglied des Politbüros der ZK der SED und des Nationalen Verteidigungsrates vom LG Berlin wegen Totschlages zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Die Revision zum BGH blieb erfolglos. Die Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 12.01.2000 nicht zur Entscheidung angenommen.

Der Beschwerdeführer hat vor dem EuGHMR vorgetragen, dass die Taten, derentwegen er verfolgt wurde, zum Zeitpunkt ihrer Begehung weder nach dem Recht der DDR noch nach internationalem Recht eine Straftat darstellte. Die Verurteilung durch bundesdeutsche Gerichte habe daher gegen Art. 7 I der Konvention verstoßen, in der es heißt:

»Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Es darf auch keine schwerere als die z.Z. der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden.«

Die Beschwerde hatte keinen Erfolg.

## Aus den Gründen:

### Nationales Recht

#### Rechtfertigungsgründe nach DDR-Recht

(64) Im Lichte der in der Verfassung und anderen Rechtsbestimmungen der DDR enthaltenen Grundsätze sieht der Gerichtshof die Verurteilung durch bundesdeutsche Gerichte, die die genannten Normen ausgelegt und auf die jeweiligen Fälle angewandt haben, als auf den ersten Blick weder willkürlich noch gegen Art. 7 I der Konvention verstoßend an.

(71) Das Ziel der von den Beschwerdeführern eingeführten Staatspraxis war es, die Grenze zwischen den zwei deutschen Staaten »um jeden Preis« zu schützen, um die durch den massiven Exodus ihrer eigenen Bevölkerung bedrohte Existenz der DDR zu wahren.

(72) Der Gerichtshof weist jedoch daraufhin, dass eine so begründete Staatsräson ihre Grenzen

in den Grundsätzen findet, die in der Verfassung und den Gesetzen der DDR selbst zum Ausdruck kamen. Sie muss vor allem das Erfordernis des Schutzes menschlichen Lebens respektieren, das in der DDR-Verfassung, dem Volkspolizeigesetz und im Grenzgesetz enthalten war. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass bereits zur Tatzeit das Recht auf Leben, international gesehen, das höchste Gut auf der Werteskala der Menschenrechte war.

(75) Darüber hinaus wurden die Handlungen der Beschwerdeführer unabhängig von der Verantwortlichkeit der DDR als Staat vom § 95 StGB/DDR als strafbar angesehen:

»Auf Gesetz, Befehl oder Anweisung kann sich nicht berufen, wer in Missachtung der Grund- und Menschenrechte... handelt; er ist strafrechtlich verantwortlich.«

(76) Es gibt daher kein Zweifel, dass die Beschwerdeführer für das in Frage stehende Handeln individuell verantwortlich waren.

#### Vorhersehbarkeit der Verurteilungen

(78) Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass eine Staatspraxis wie die Grenzpolitik der DDR, die eklatant Menschenrechte missachtet – vor allem das Recht auf Leben, das höchste Gut auf der internationalen Werteskala der Menschenrechte – nicht vom Schutz des Art. 7 I der Konvention erfasst wird. Diese Staatspraxis, die der Sache nach nichts mit den Gesetzen, auf denen sie eigentlich fußen sollte, zu tun hatte und die allen Organen der DDR einschließlich der Justizorgane auferlegt worden war, kann nicht als »Recht« i.S. des Art. 7 der Konvention angesehen werden.

(88) Der Gerichtshof kommt daher zu der Auffassung, dass die Beschwerdeführer, die als politische Führer der DDR den Schein einer vom Rechtssystem der DDR ausgehenden Legalität geschaffen hatten, aber dann eine Praxis einführten oder aufrecht erhielten, die die fundamentalen Grundsätze dieses Systems eklatant missachtete, sich nicht auf den Schutz des Art. 7 I der Konvention berufen können. Eine gegenteilige Beurteilung würde Ziel und Zweck dieser Bestimmung zuwiderlaufen, die sicherstellen soll, dass niemand willkürlicher Verfolgung, Verurteilung oder Bestrafung unterworfen wird.

### Internationales Recht

#### Internationaler Schutz des Rechts auf Leben

(93) ... Dieses Recht (auf Leben) ist auch in der Konvention enthalten, dessen Art. 2 I feststellt:

»Das Recht jedes Menschen auf Leben wird gesetzlich geschützt. Niemand darf absichtlich getötet werden, außer durch Vollstreckung eines Todesurteils, das ein Gericht wegen eines Verbrechens verhängt hat, für das die Todesstrafe gesetzlich vorgesehen ist.«

(94) ... Es zeigt sich, dass das Recht auf Leben ein unveräußerliches Merkmal des Menschen ist und den höchsten Rang auf der Werteskala der Menschenrechte einnimmt.

(95) Die Beschwerdeführer haben jedoch behauptet, dass ihre Handlungen durch die Ausnahmeregeln des Art. 2 II der Konvention gerechtfertigt gewesen seien, der bestimmt:

»Eine Tötung wird nicht als Verletzung dieses Artikels betrachtet, wenn sie durch eine Gewaltanwendung verursacht wird, die unbedingt erforderlich ist, um

a) jemanden gegen rechtswidrige Gewalt zu verteidigen; b) jemanden rechtmäßig festzunehmen oder jemanden, dem die Freiheit rechtmäßig entzogen ist, an der Flucht zu hindern;

c) einen Aufruhr oder Aufstand rechtmäßig niederzuschlagen.«

(96) Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass unter Berücksichtigung der oben dargelegten Argumente der Tod von Flüchtlingen auf keinen Fall das Ergebnis einer »unbedingt erforderlichen« Gewaltanwendung war. Die in der DDR von den Beschwerdeführern geschaffene Staatspraxis hat niemanden gegen unrechtmäßige Gewalt geschützt. Sie diente nicht der Durchführung einer Verhaftung, die als »rechtmäßig« nach den Gesetzen der DDR angesehen werden konnte, und hatte nichts zu tun mit der Niederschlagung eines Aufruhrs oder Aufstandes, da das einzige Ziel der Flüchtlinge das Verlassen des Landes war.

(97) Daraus folgt, dass die Handlungen der Beschwerdeführer in keiner Weise von Art. 2 II der Konvention gerechtfertigt waren.

#### Internationaler Schutz der Freizügigkeit

(100) ... Zweitens kann nicht behauptet werden, dass eine generelle Maßnahme, die fast die gesamte Bevölkerung eines Staates davon abhielt, diesen zu verlassen, zum Schutz seiner Sicherheit bzw. für den Schutz der anderen genannten Interessen erforderlich war. Schließlich war die Art und Weise, in der die DDR das Verbot, das seine Staatsbürger vom Verlassen des Landes abhielt, in die Praxis umsetzte und wie sie dessen Missachtung bestrafte, mit einem anderen Recht des Paktes unvereinbar, namentlich mit dem in Art. 6 garantierten Recht der Opfer auf Leben.

#### Die Staatenverantwortlichkeit der DDR und die individuelle Verantwortlichkeit der Beschwerdeführer

(102) Indem die DDR Anti-Personen-Minen und Selbstschussanlagen entlang der Grenze installier-

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 verletzten, 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.bisdre.uni-bremen.de>