

# Lehrstunde aus Straßburg: Staatskriminalität als Aufgabe nationaler Kriminalpolitik

Arne Habenicht

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat kürzlich die Urteile gegen die für die Schüsse an der Mauer verantwortlichen DDR-Politiker bestätigt. Diese können sich nicht auf ein Rückwirkungsverbot berufen, was de facto einer Amnestie für alle politischen Machthaber nach einem Machtwechsel gleichkäme. Auch die Zuständigkeit nationaler Gerichte hat der EGMR ausdrücklich bestätigt. Arne Habenicht versteht die Begründung des EGMR als deutlichen Fingerzeig, dass die durch internationales Recht gebotene strafrechtliche Aufarbeitung des DDR-Unrechts durch die Bundesrepublik eher noch Versäumnisse aufweist.

»Das Eine ist das in unserer sittlichen Natur begründete Interesse an einer Ausgleichung von Verdienst und Schicksal, der nicht wegzu-  
leugnende und nicht ersterbende Wunsch,  
daß einem Jeden am Ende Lohn und Leid  
nach seinen Eigenschaften und dem Charak-  
ter seiner Wirksamkeit zu theil werden möge.  
Mit ihm treten wir an das Leben der Einzelnen  
wie an das der Nationen heran, bemüht,  
einen inneren Zusammenhang zu entdecken  
zwischen den Geschicken, von denen sie er-  
fahren, und dem Charakter und der Wirk-  
samkeit desjenigen, welchen sie betreffen.«

Adolf Merkel, 1867<sup>1</sup>

Ausgleich von Verdienst und Schicksal, Lohn und Leid ist nach Merkel das Wesentliche sozialer Gerechtigkeit und gilt auch im Völkerrecht. Für das besondere Phänomen »Staatskriminalität« sorgt jedoch die schwierig zu bestimmende Grenze zwischen legalem politischen Machtgebrauch und strafbarem Machtmisbrauch dafür, dass einer faktischen Amnestie vorschnell der Vorzug vor einer Lösung gegeben wird, die ernsthaft versucht die Interessen von Opfern und Tätern vergangener Unrechtssysteme in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen.

Für den besonderen Fall des in der DDR begangenen Unrechts hat der EGMR im März dieses Jahres die Entscheidung der deutschen Justiz bestätigt, zumindest Mauerschützen und Befehlshaber des DDR-Grenzregimes zu bestrafen. Es geht also auch

anders. Im Folgenden sollen neben der Darstellung der Urteilsgründe noch einmal die Positionen einer Debatte resumiert werden, die nicht nur mit rechtsdogmatischen, sondern auch mit politischen und völkerrechtlichen Argumenten geführt wurde.

## Vertrauenschutz für Staatskriminalität?

Die deutschen Gerichte wandten bei der Aburteilung der unter der SED-Führung begangenen Taten in fast allen Fällen nicht das Recht der Bundesrepublik an, weil im Einigungsvertrag in Übereinstimmung mit Art. 7 (1) MRK festgelegt worden war, dass die generelle Strafbarkeit der Handlung schon unter der Geltung des DDR-Rechts bestanden haben musste. Da kam man schon ins Schwimmen. Zwar waren die meisten einschlägigen Delikte auch in der DDR strafbar, insbesondere war in Art. 19 (2) DDR-Verfassung das absolute Tötungsverbot verankert, aber schließlich wurde durch die Strafverfolgungsbehörden der DDR bis 1989 selbst in den schlimmsten Fällen kein einziges Ermittlungsvor-  
fahren gegen einen Mauerschützen oder ein Mitglied des Nationalen Verteidigungsrates (NVR) wegen der Schüsse an der innerdeutschen Grenze oder der Toten in den Minenfeldern eingeleitet.

Die Argumentation musste dabei an dem einschlägigen Rechtfertigungsgrund des § 27 DDR-Grenzgesetzes geführt werden, der den Schusswaffengebrauch bei der Begehung eines Verbrechens erlaubte. Dieses Verbrechen war wiederum der ungesetzliche Grenzübertritt als Republikflucht nach § 213 (1) DDR-StGB, zumindest in seiner politisch beeinflussten Auslegung durch die betreffenden Fachgerichte. Das Zusammenspiel dieser

beiden Vorschriften und ihrer Interpretation durch die Rechtfertigung der DDR nötigte zu einer grundsätzlichen Stellungnahme.

Man musste nämlich entweder schon dem Grenzgesetz die Rechtsqualität absprechen, indem man einen Verstoß des § 27 DDR-Grenzgesetz gegen die allgemein anerkannten Menschenrechte bejahte, oder sich der an rechtsstaatlichen Grundsätzen orientierten Interpretation der genannten Vorschriften anschließen, wie sie im Zweiten Mauerschützenprozess vertreten wurde. Nach dieser Auffassung wäre beim Schusswaffengebrauch an der Grenze die Verhältnismäßigkeit staatlicher Eingriffe zu beachten gewesen, so dass ein großer Teil der Toten an der innerdeutschen Grenze als Opfer von Exzesstätern erschienen. Beide Lösungen offenbaren auf den ersten Blick Probleme:

Die naturrechtliche Lösung setzt sich einem Konflikt mit dem Rückwirkungsverbot aus. Denn die nachträgliche Beseitigung von Rechtfertigungsgründen hat de facto dieselbe Wirkung wie die Schaffung eines neuen Straftatbestandes und damit nicht die Qualität einer geänderten Rechtfertigung, sondern die einer geänderten Gesetzgebung (a.A. Frommel 1993). Da Deutschland Art. 7 (2) MRK nur in den Grenzen des Art. 103 (2) GG ratifiziert hat, kann eine Lösung gemessen an Art. 7 (1) MRK hier nur über eine Einschränkung des Schutzbereichs erreicht werden.

Eine rechtsstaatliche Interpretation des DDR-Grenzgesetzes hingegen trägt dem Wortlaut der Rechtsquellen insbesondere der DDR-Verfassung und deren Einbindung in völkerrechtliche Verträge Rechnung. Sie konstruiert allerdings eine rechtsstaatliche Fassade des DDR-Rechts, für die es in Ansehung der empirischen Rechtswirklichkeit der DDR keine Anhaltspunkte gab. Im Gegenteil, die Missachtung des Übermaßverbots durch Befehlsgänger und unmittelbare Täter an der Grenze wurde durch eine Praxis der fehlenden Strafverfolgung nicht nur geduldet. Die Tatsache, dass bei gelungener Flucht nach Westdeutschland auf die Grenzbeamten nicht nur ein Verfahren vor dem Militärstaatsanwalt wartete, »Abschüsse« aber mit Prämien belobigt wurden und den Schwerverletzten auch die nach § 27 (5) DDR-Grenzgesetz vorgesehene Erste Hilfe versagt blieb, lässt noch weit schlimmeres vermuten. Dafür konnte diese Lösung aber einen offenen Konflikt mit dem Rückwirkungsverbot vermeiden, denn eine nachträg-

liche Änderung der Rechtssprechung wird von Art. 7 (1) MRK, 103 (2) GG nach der überwiegenden Meinung in Rechtssprechung und Literatur nicht erfasst.

Der BGH hat sich in erster Linie einer rechtsstaatlich korrigierten Auslegung des DDR-Rechts zugewandt. Die menschenrechtsfreundliche Auslegung des DDR-Grenzgesetzes im Ersten Mauerschützenurteil des BGH fußte insbesondere auf der Ratifizierung des Internationalen Pacts über bürgerliche und politische Rechte durch die DDR im Jahr 1973. Für Vorfälle, die sich vor diesem Zeitpunkt ereignet hatten, musste man daher auf die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte oder auf eine naturrechtliche Begründung einer rechtsstaatlichen Korrektur des DDR-Grenzgesetzes ausweichen.

#### Amnestie als (kriminal-)politisches Problem

Aber auch wenn die Beteiligten mit einer angemessenen rechtsdogmatischen Begründung bestraft werden können, ist damit für Viele die Diskussion nicht beendet. Staatlich verübtes Unrecht wird in der Regel erst vor dem Hintergrund größerer gesellschaftspolitischer Veränderungen zum Gegenstand der möglichen Strafverfolgung. Denn genauso wie die Verfolgung von Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien auf ein Ende des militärisch geführten Konflikts und eine neue serbische Führung angewiesen oder eine Aufarbeitung der Unterdrückung der Zivilbevölkerung in Lateinamerika vom Abdanken der alten Diktatoren abhängig war, genauso konnten Rechtsbeugung und die Schüsse an der Mauer erst im Rahmen der Deutschen Wiedervereinigung strafrechtlich thematisiert werden. Erwartungsgemäß wurde dieser Aspekt sowohl von den Befürwortern als auch den Gegnern einer Amnestie zur Argumentation herangezogen. Für eine strafrechtliche Verfolgung sprach, dass sich bei den Verhandlungen zum Einigungsvertrag zumindest die Vertreter der DDR-Delegation für eine solche ausgesprochen hatten und dieser Wille im Lichte des Legalitätsprinzips eigentlich maßgeblich sein müsste.

Doch es waren schließlich westdeutsche Richter, die da verhandelten und die eine rechtsstaatliche Korrektur des DDR-Rechts auch anhand ihrer typisch westlichen Wertvorstellungen vornahmen. »Siegerjustiz« konnte man das nennen (z.B. Reichelt 1995), und als wäre die historische Last der Wiedervereinigung nicht groß genug, kam damit die deutsche Nachkriegsvergangenheit wieder ins Gedächtnis. Denn »Siegerjustiz«, so hatte man hinter vorgehaltener Hand auch die Nürnberger Prozesse durch die Alliierten genannt (vgl. bei Rückerl 1971), und tatsächlich hatte Westdeutschland selbst herzlich wenig zur justiziellen Aufarbeitung des NS-Unrechts beigetragen. Allerdings übersah man hierbei leicht die grundsätzlich veränderten politischen Rahmenbedingungen. Denn diesmal erhoben ausgerechnet diejenigen, die eine schonungslose Aburteilung der NS-Verbrechen gefordert hatten, den Vorwurf einer auf Ra-

che sinnenden Strafjustiz. Linksliberale Amnestieforderungen waren damit Ausdruck eines veräumten rechtskulturellen und rechtspolitischen Lernprozesses in Gesamtdeutschland. Hinzu kommt, dass es ein grundsätzliches Merkmal der Aufarbeitung staatlichen Unrechts ist, dass die nunmehr zuständigen Richter nicht mehr den ideologischen Machtstrukturen des vergangenen Systems angehören können. Die ehemals linientreue Justiz wird sich nämlich zumindest dem Vorwurf der Befangenheit aussetzen müssen, wenn sie schon nicht selbst zum Gegenstand der Strafverfolgung wird (vgl. Eisenberg, 2000).

#### Innerstaatliche Rechtsbewältigung und Völkerstrafrecht

Ein weiterer Aspekt ist, dass der Umgang mit Staatskriminalität immer weiter zum Gegenstand des Völkerstrafrechts erklärt und damit der Disponibilität der innerstaatlichen Rechtsfindung entzogen wird. Konsensfähige Lösungen müssen damit nicht mehr nur auf nationaler Ebene gefunden werden, sondern in immer stärkerem Maße auch dem Standard eines völkerrechtlich definierten Begriffs der Gerechtigkeit entsprechen, dem die Staatengemeinschaft mit der Einrichtung des internationalen Strafgerichtshofs Geltung verschaffen wird.

Nun stand die Wiedervereinigung nicht am Ende eines militärisch geführten völkerrechtlichen Konflikts, schließlich war es ein kalter Krieg gewesen. Aber die landläufige Meinung in den westlichen demokratischen Staaten sah sicherlich nicht nur die Toten an der Mauer als Opfer an, sondern vermutete noch weit mehr Mitglieder einer wie auch immer gearteten friedlichen Opposition (und damit unter Verstoß gg. Art. 3, 18 AEMR) gegen das SED-Regime in den Gefängnissen und psychiatrischen Anstalten der ehemaligen DDR.

Doch auch in anderen Ländern waren bis dato die Menschenrechtsverletzungen vergangener Regierungen nicht justiziell aufgearbeitet worden. Das Rom-Statut und andere geschriebene Grundsätze des Völkerstrafrechts, die dem Leser heute sofort gewärtig sind, existierten noch nicht, so dass das Völkerstrafrecht insbesondere am IMG und an den Nürnberger Prozessen festgemacht werden musste. Ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit festzustellen, erforderte aber nicht nur eine sehr umfangreiche Beweisführung. Man muss sich auch vergegenwärtigen, dass in den Nürnberger Prozessen Kriegsverbrechen abgeteilt wurden. Es hatte sich bis zur deutschen Wiedervereinigung im internationalen Völkerstrafrecht noch nicht vollständig der Gedanke etabliert, dass ein Staat Verbrechen gegen die Menschlichkeit unabhängig von der Verwicklung in ein Kriegsgeschehen begehen konnte. Insbesondere aber bekundete die internationale Staatenengemeinschaft erst in den Jahren '93 und '94 mit der Einrichtung der ad-hoc-Strafgerichtshöfe für Ruanda und das ehemalige Jugoslawien wieder den Willen, die Verletzung völkerstrafrechtlicher

Normen notfalls auch ohne die Kooperation der nationalen Gerichte zu verfolgen. Die Frage einer Amnestie schien also damals tatsächlich zur vollen Disposition Deutschlands zu stehen.

#### Auf der Suche nach dem richtigen Weg

Was also war zu tun? Der Prozess gegen Erich Honecker bildete hier sicherlich eine Ausnahme. Denn man hatte vorher nicht bedacht, dass dieses Verfahren gegen einen schwerkranken Mann in der Öffentlichkeit der westlichen Medien sehr schnell unmenschliche Züge annehmen konnte. Es ver-

**»Eine tatsächliche Amnestie für Mauerschützen und Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrates wurde als kriminalpolitische Forderung eher selten geäußert. Denn das hieß ja, dass an der Strafbarkeit des Verhaltens erst einmal kein Zweifel bestand«**

wundert hier deshalb nicht, dass vielbeachtete Juristen zwar über das dünne rechtliche Eis klagten, auf dem man da ging, sich aber ansonsten mehr auf die Verantwortlichen für die peinlichen Seiten des Prozesses konzentrierten (Wesel 1993).

Es gab aber auch Stimmen, die dem Strafrecht die Fähigkeit absprachen, eine sinnvolle Aufarbeitung des Unrechts in der DDR leisten zu können. Ein Beispiel dafür ist Zielcke, der die Vorteile einer Amnestie vor allen Dingen darin erblickt, dass die Gesellschaft das Vergangenheitsproblem selbst thematisieren muss und die Verantwortung für diese gesamtgesellschaftliche Aufgabe nicht auf die Justiz delegieren kann. Beispiele hierfür findet er in den Wahrheitskommissionen in Südafrika und Uganda. Auch Zielcke äußert jedoch Zweifel daran, dass die mit Afrika kaum vergleichbare Situation nach gesellschaftspolitischen Veränderungen in europäischen Ländern für eine solche Art der Vergangenheitsbewältigung taugt. Schlink hat demgegenüber den Begriff der revolutionären Gerechtigkeit geprägt. Er ging dabei von einer nur sehr kurzen Zeitspanne nach Zusammenbruch eines Systems aus, in der eine gerechte und kriminalpolitisch sinnvolle Aufarbeitung des vergangenen Unrechts erfolgen kann. Danach sei das Unrecht mit dem Unrechtsystem verschwunden. Für seine Position spricht aus heutiger Sicht, dass spätestens 1997 die meisten in Frage kommenden Delikte der Verjährung überantwortet wurden.

Weitaus größer ist der Kreis jener, die eine Strafbarkeit für begangenes Systemunrecht nach geltem Recht ablehnen. Die menschenrechtsfreundliche Auslegung des § 27 des DDR-Grenzgesetzes

scheint vielen über das Maß an Rechtsauslegung hinauszugehen, das der Rechtsstaat ertragen kann. Viele wollen zumindest ein verfassungänderndes Gesetz zur Einschränkung des Art. 103 (2) GG im Sinne des Art. 7 (2) MRK, obwohl auch dieses bereits wie die ad-hoc-Gesetzgebung des IMG mit dem Rückwirkungsverbot in offenen Konflikt geraten würde (Joerden 1997, und wohl auch Ambos 1997). Jakobs war derjenige, der Schlinks Gedanken der revolutionären Gerechtigkeit nicht als kriminalpolitische Forderung formulierte, sondern zur positivrechtlichen Argumentation nutzte. Es gebe in der empirischen Wirklichkeit des Unrechtsstaates nun einmal keine Strafe für das staatlich verübte Unrecht, sondern nur die *poena naturalis* der gewaltamen Revolution. Alles andere verharmlose die Vergangenheit der DDR und erhebe die Ordnung westlicher Staaten über das Ergebnis einer demokratisch gefassten Mehrheitsentscheidung hinaus zum naturrechtlichen Desiderata.

Indessen gab es auch Einige, die aus den Nürnberger Prozessen andere Lehren gezogen hatten und das Rückwirkungsverbot nicht als unumstößlichen Bestandteil eines umfassenden Gerechtigkeitsbegriffs verstehen wollten. Denn wenn die empirische Wirklichkeit eines Staates normative Kraft haben sollte, warum sollten dann ausgerechnet diejenigen, die diese Wirklichkeit erschufen, den Schutz einer Norm genießen, die naturgemäß den Bürger im Verhältnis zum Staat schützt? Das Postulat einer Verfassungsänderung zur Einschränkung einer Norm, deren Schutzbereich bei Staatskriminalität überhaupt nicht betroffen ist, war damit hinfällig. Auf kriminalpolitischer Ebene entsprach dieser Argumentation, dass eine breiter angelegte Aufarbeitung der Vergangenheit mit den Mitteln des Strafrechts erfolgen musste (Prantl 1993). Bei einer anderen Sichtweise würde sich die für ihr Versagen bei der Aufarbeitung des NS-Unrechts viel gescholtene deutsche Justiz nunmehr auch noch als auf dem linken Auge blind erweisen.

## Die Position des EGMR

Kehren wir zum Ausgangspunkt zurück. Wie soll ein demokratischer Staat, der stellvertretend für die Opfer der in der Vergangenheit durch ein anderes System begangenen Taten die Strafverfolgung betreibt, das ehemalige Recht dieses Staates auslegen?

### 1) Rückwirkung: Vertrauenschutz und empirische Wirklichkeit

Das Recht der DDR sah nämlich durchaus eine Strafbarkeit für die begangenen Taten vor, der Strafanpruch des Volkes war aufgrund der hervorgehobenen Stellung der Hauptverantwortlichen nur faktisch nicht durchsetzbar. Besonders deutlich wird dies, wenn man sich vergegenwärtigt, dass Tötungen und Verletzungen von Flüchtlingen im DDR-Regime mit allen Mitteln geheimgehalten wurden (Schroeder 1993). Das politische Element bei der Aufarbeitung staatlichen Unrechts liegt also nicht in der

Schaffung neuer Straftatbestände, sondern darin ihnen aufgrund veränderter Machtstrukturen zu ihrer Geltung zu verhelfen.

Ein solcher Prozess der richterlichen Rechtsfortbildung unterliegt nicht dem Rückwirkungsverbot, erst recht nicht, wenn die Machthaber des untergegangenen Systems sich zur Beach-

**»Der EGMR hat genauso wie die deutsche höchstrichterliche Rechtsprechung den strikten Formalismus im Rahmen des Rückwirkungsverbotes für die Fälle staatlich verübten Unrechts aufgegeben und sich in erster Linie mit der Frage beschäftigt, ob eine Bestrafung der Mitglieder des NVR für diese vorhersehbar war«**

tung der Menschenrechte in der eigenen Verfassung und in völkerrechtlichen Verträgen verpflichtet hatten. In diesem Fall durften sie kaum darauf vertrauen, dass die von ihnen maßgeblich gestaltete und von dem geschriebenen Recht abweichende Praxis überhaupt Rechtsqualität hatte. In einem Sondervotum wird klar, dass diese auch von der höchstrichterlichen deutschen Rechtsprechung vertretene Auffassung wenig konsequent ist. Denn die Deutung des Rückwirkungsverbotes als subjektivem Vertrauenstatbestand kann in Anbetracht des Machtmissbrauchs in einem Land dazu führen, dass diese zwar nicht Rechtsqualität beanspruchen, wohl aber schutzwürdiges Vertrauen bei den Tätern begründen kann. Dem entspricht die extensive Nutzung des Verbotsirrtums in der Strafzumesungspraxis der deutschen Gerichte bei der Bewältigung des in der DDR begangenen Unrechts. Auf flexible Instrumente scheint man aber auch nach Ansicht des EGMR bei der Bewältigung von Staatskriminalität nicht verzichten zu können. Soweit also eigentlich nichts Neues aus Straßburg. Schließlich entspricht die Entscheidung der Interpretation der Radbruch'schen Formel durch die Rechtssprechung und weite Teile der Literatur (vgl. nur BGHSt 41, 101 ff. Kaufmann 1995). Der Hinweis auf die international anerkannten Menschenrechte entspricht im heutigen Kontext jedoch weniger naturrechtlichen Lösungen, sondern bestätigt ihre Qualität als geschriebenes Völkerrecht.

### 2) Amnesty als Problem nationaler Kriminalpolitik

Bestätigt wurde, dass die deutsche Interpretation des Rückwirkungsverbots dem internationalen Menschenrechtsstandard in Art. 7 (1) MRK entspricht. Dies verwundert nicht weiter, scheint man

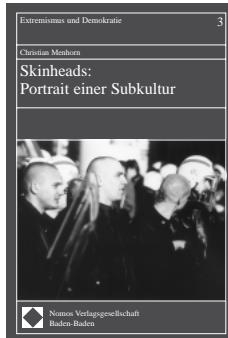
bei uns doch eher Angst davor zu haben, dass die internationale Staatengemeinschaft in diesem Punkt hinter uns zurückbleibt. Eine solche Sichtweise ist jedoch gefährlich, denn sie vermittelt uns aus heutiger Sicht die Botschaft, dass man so konsequent wie bei der Verfolgung von SED-Unrecht ja gar nicht hätte vorgehen müssen. Die Realität bleibt dahinter angesichts einer engagiert geführten Schlussgesetzdebatte und der Zahlen von 22.000 eingeleiteten Ermittlungsverfahren gegenüber 335 rechtskräftigen Verurteilungen allein in Berlin wohl weit zurück. Schlinks These von der kurzen Dauer der revolutionären Gerechtigkeit scheint sich damit trotz ihrer falschen Lösung für den Einzelfall in Teilen zu bewahrheiten.

### a) Bestrafungspflichten und Bestrafungsrechte

Die Praxis des DDR-Grenzregimes verstieß nach dem Urteil aus Straßburg gegen nationales und internationales Recht. War Deutschland damit nicht sogar verpflichtet, stellvertretend für die Staatengemeinschaft das Unrecht in der DDR zu sühnen? Wir haben das Völkerstrafrecht oben bereits betrachtet. Das Rom-Statut geht inzwischen davon aus, dass der internationale Strafgerichtshof in den Fällen Strafgewalt beansprucht, in denen sich ein Mitgliedsstaat als unfähig oder unwillig erweist, die Verletzung eines völkerstrafrechtlichen Tatbestandes selbst zu verfolgen (Art. 17 Abs. 1a IstGH Statut). Die Feststellung eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit findet sich beim EGMR aber nur in zwei Sondervoten wieder und statuiert damit eine völkerstrafrechtliche Bestrafungspflicht. Im Urteilstext selber begnügt sich Straßburg wie die deutsche Rechtssprechung mit einer menschenrechtsfreundlichen Auslegung des DDR-Rechts.

Es ist jedoch insgesamt fraglich, die Diskussion über das Für und Wider einer strafrechtlichen Verfolgung von Staatskriminalität im Zusammenhang mit der Frage nach Verbrechen gegen die Menschlichkeit, ja sogar nach Menschenrechtsverletzungen zu führen. Denn der Umgang eines Landes mit seiner Vergangenheit sollte wesentlich durch seine eigenen überkommenen Gerechtigkeitsüberzeugungen bestimmt werden. Menschenrechte stehen jedoch in ihrem Kernbereich – und in diesem existieren sie überhaupt nur auf internationaler Ebene – nicht zur Disposition der innerstaatlichen Rechtsauslegung. Sie zeigen nur ein Minimum dessen auf, was einen demokratischen Staat ausmacht und sind nicht geeignet, an ihnen auf nationaler Ebene die Strafbarkeit von Verhaltensweisen festzumachen. Diese These hat sich insbesondere für den Bereich der Rechtsbeugung durch die DDR-Justiz bewahrheitet: das Erfordernis einer Menschenrechtsverletzung hat hier zu einer weitgehenden und oft kritisierten Amnestie für Richter und Staatsanwälte geführt (statt aller: Spendel 1996). Auch der Umgang des EGMR mit anderen Rechtsproblemen des Falles mag dies verdeutlichen. Das LG Berlin hatte die Mitglieder des NVR in Übereinstimmung mit dem DDR-StGB als Anstifter zum Totschlag verurteilt. Der BGH folgte dieser Ansicht jedoch nicht, sondern stufte die heutigen Beschwerdeführer im Rahmen einer funktional syste-

## *Skinheads: Portrait einer Subkultur*



Christian Menhorn

**Skinheads:  
Portrait einer Subkultur**  
2001, 289 S., brosch.,  
78,- DM, 68,50 sFr,  
ISBN 3-7890-7563-9  
(Extremismus und Demokratie,  
Bd. 3)

Seit den frühen achtziger Jahren sorgen Skinheads für Schlagzeilen in der deutschen Presse. Gewalttaten gegen Ausländer und neonazistische Agitation scheinen diese Jugendsubkultur seit ihrer Entstehung zu prägen. Und doch ist der Kult der Skinheads bei weitem vielfältiger als es die Berichte der Medien vermuten lassen. Links- und rechtsextremistische Szeneangehörige konkurrieren mit ihren unpolitischen Pendants erbittert um das Erbe der in den sechziger Jahren entstandenen ersten Generation der Skinheads. Der Verfasser beschreibt in diesem Buch als einer der ersten deutschen Autoren in einer detaillierten Untersuchung die komplette Historie der Skinheads von ihrem Ursprung in den sechziger Jahren bis zu ihren heutigen internationalen Entwicklungen und untersucht die Gewichtung der einzelnen szene-internen Strömungen. Dabei werden in der Darstellung nicht nur politische Einflüsse sichtbar, sondern auch subkulturelle Aspekte herausgestellt. Die Abhandlung wird durch ein Register und eine kommentierte Literaturauswahl ergänzt und stellt damit ein Standardwerk zur Geschichte der Skinheads dar.

Der Verfasser ist freier Autor und beschäftigt sich seit mehreren Jahren mit Jugendlichen Subkulturen.

NEUAUFLAGE.

## **Jugendkriminalität**

Eine systematische Darstellung

von Dr. iur. Michael Walter, o. Professor an der Universität Köln

**2001, 2., neu bearbeitete und erweiterte Auflage,  
337 Seiten, DM 48,-**

Reihe »Rechtswissenschaft heute«

ISBN 3-415-02775-9



Der Autor widmet sich eingehend dem besonderen sozialen Phänomen der Jugendkriminalität, indem er die einschlägigen empirisch-kriminologischen Theorien erörtert sowie sich mit dem Verständnis von Jugend, ihren Entwicklungsphasen und den Problembereichen Jugendlicher beschäftigt. Er analysiert die verschiedenen Erscheinungsformen der Jugendkriminalität und die Möglichkeiten und Auswirkungen staatlicher Interventionen.

Das Werk schließt mit Betrachtungen zu Opfer-Täter-Abfolgen und zu Jugendlichen als Opfern. Der Verfasser berücksichtigt verstärkt das gemeindliche Umfeld und die regionalen Lebensbedingungen junger Menschen.

»Walter gelingt ein beeindruckender Überblick über das Phänomen Jugendkriminalität. [Das Buch] ist allen, die sich mit jugendrechtlichen Fragen befassen ... ganz besonders zu empfehlen.«

Wolfgang Schriever in *ZfStrVo* 5/97  
zur Voraufage

F1001

Zu beziehen bei Ihrer Buchhandlung oder beim  
RICHARD BOORBERG VERLAG  
70551 Stuttgart bzw. Postfach 800340, 81603 München  
Internet: [www.boorberg.de](http://www.boorberg.de) E-Mail: [bestellung@boorberg.de](mailto:bestellung@boorberg.de)

 BOORBERG



**NOMOS Verlagsgesellschaft**

76520 Baden-Baden · Fax (0 72 21) 21 04-43  
[nmos@nomos.de](mailto:nmos@nomos.de) · [www.nomos.de](http://www.nomos.de)

mischen Täterschaft als mittelbare Täter ein. Eine solche Verfahrensweise entspricht zwar dem hierzulande historisch gewachsenen gemischten subjektiven Täterbegriff, war aber zum Tatzeitpunkt dem Recht der DDR absolut fremd. Seine Anwendung ist jedoch unter dem Gesichtspunkt des Rückwirkungsverbotes vom EGMR erkennbar nicht in Frage gestellt worden. Er hat sich vielmehr darauf beschränkt, dass § 95 DDR-StGB zumindest bei Menschenrechtsverletzungen von einer individuellen Verantwortung für staatliches Unrecht ausging. Der BGH hatte diese Ansicht im ersten Mauerschützenurteil noch verworfen (dagegen Schroeder 1993). Der EGMR lässt der nationalen Rechtsfindung damit einen gewissen Spielraum. Dieser darf von den Gerichten wohl nicht nur genutzt werden, um sich wie im vorliegenden Fall an den allgemeinen Teil des Völkerstrafrechts anzulehnen. Wenn nämlich keine Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen wurden, sind auch die Regeln des allgemeinen Teils grundsätzlich die des nationalen Rechts und richtet sich nicht nach Art. 25 des Rom-Statuts.

Ebenso kann das Urteil aus Straßburg nicht so gewendet werden, dass es eine prinzipielle Geltung des Rückwirkungsverbotes auch für staatlich verübtes Unrecht statuiert und das nationale Recht an dieses Verständnis bindet. Es finden sich Ausführungen dahingehend, dass ein naturgemäß auf das Verhältnis Bürger-Staat zugeschnittenes Rückwirkungsverbot dort, wo demokratische Willensbildung und Gewaltenteilung bis zur Unkenntlichkeit verkümmert sind, keine Geltung beanspruchen kann (S. 31 f. der Entscheidung, Pt. 78). Denn wenn man die These der revolutionären Gerechtigkeit ernst nimmt, muss bereits vor der gewaltsmalen Revolution ein neuer Wertekanon in der Gesellschaft etabliert sein, der sich nur aufgrund illegitimer Machtausübung nicht im Wege einer geänderten Rechtssprechung durchsetzen kann (allgemein zur Entstehung von Strafrechts-

**»Der im Völkerstrafrecht etablierte Vorrang der nationalen Gerichtsbarkeit geht also über die stellvertretende Strafgewalt bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit deutlich hinaus. Die Aufarbeitung von Staatskriminalität in vergangenen Unrechtssystemen bleibt damit weitgehend eine Aufgabe der nationalen Kriminalpolitik«**

normen als Folge veränderter Einflussbereiche gesellschaftlicher Gruppen vgl. Eisenberg 2000, §§ 6, 25). Dieser muss den Grundstein der richtigen Rechtsauslegung bilden.

## b) Zur Notwendigkeit einer strafrechtlichen Aufarbeitung staatlich verübten Unrechts

Der EGMR hat die grundsätzliche Berechtigung eines Staates anerkannt, auch gegenüber den Verantwortlichen für das in einem untergegangenen System begangene Unrecht Strafverfolgungsmaßnahmen zu ergreifen. Es gibt auch gute Gründe dafür, gerade bei staatlich verübten Straftaten nicht auf das Mittel des Strafrechts zu verzichten.

Es ist ein ganz grundsätzliches Kennzeichen der Makrokriminalität (der Begriff stammt von Jäger 1989), dass hier auf nationaler Ebene immer wieder problematische Prozesse der Rechtsfindung stattfinden müssen. Dies hat schon Detlev Fehlsee in anderem Zusammenhang überzeugend nachgewiesen:

*»Die berufsbezogene (Mittelschichts-)Kriminalität ist dadurch charakterisiert, dass der Tätergruppe sozusagen das Kompetenzmonopol über die inkriminierte Beziehungsstörung zukommt. (...) Dies insbesondere dann, wenn die Schädigungshandlung typischerweise von den verpflichtungsgemäßen, sozial erwünschten beruflichen Verhaltensweisen strukturell gar nicht abweicht, sich vielmehr als bloß graduelle Überziehung grundsätzlich zulässiger Eigennützigkeiten darstellt, die womöglich an oder jenseits der Grenze der Subsumierbarkeit liegt und sich so innerhalb des Schutzrahmens der anerkannten beruflichen Rolle abspielt.«*

Was Fehlsee für die Mittelschichtkriminalität ausgeführt hat, gilt erst recht für Staatskriminalität. Es geht hierbei nur – jedenfalls meistens – nicht um Steuerhinterziehung und Unterschlagung, sondern um die berufsbezogene Ausübung von Macht durch staatliche Entscheidungsträger.

An dieser Stelle schließt sich also der Kreis zwischen rechtsdogmatischen und kriminalpolitischen Argumenten. Denn je deutlicher die Missbilligung der überzogenen Machtausübung in vergangenen Regierungen erfolgen soll, desto weniger Geltung darf der vergangenen Rechtswirklichkeit im Verhältnis zum Wortlaut bei der Auslegung des zu subsumierenden Tatbestandes beigemessen werden.

Oft ist eingewandt worden, dass präventiv gerichtete Strafzwecke im Normalfall der Staatskriminalität versagen. Für den Bereich der Generalprävention kann dem mit dem Einwand widersprochen werden, dass sich auch Regierungen als lernfähige Einheiten verstehen lassen, die angesichts drohender Strafverfolgung zu einem restriktiven Machtausübung anhalten werden können (Blanke 1995). Da im wesentlichen nicht die Strafhöhe, sondern die Einschätzung des Entdeckungs- und Verurteilungsrisikos den Wahrnehmungshorizont potentieller Täter prägt, ist der Internationale Strafgerichtshof ein wichtiges Instrument, um die Verfolgungsdichte für Staatskriminalität zu erhöhen.

Auf nationaler Ebene stellt sich dieses Problem nach einem Machtwechsel jedoch anders und ungleich konkreter. Denn auch die neue Führung wird sich mit der Frage auseinandersetzen müssen, in welchem Maße sie politische Machtausübung als legitim erachtet. Und noch einmal erscheint es nützlich Fehlsee zu zitieren:

»Deshalb beschränken sich die Definitionsschwierigkeiten nicht auf Laien. Auch die Gefahr durch sachverständige Überprüfung ist gering, weil der Kontrolleur der fachlichen Teilkultur des Täters zugehört und somit die Schutzeffekte gruppenspezifischer Solidarität zur Wirkung kommen.«

Neutralisationstechniken, die Ursachen für Kriminalität aufzuzeigen, dabei aber strafrechtlich weitgehend bedeutungslos bleiben, sind ein auch bei staatlicher Kriminalität zu beobachtendes Phänomen (grundlegend Sykes/Matza 1969; für den Fall Honecker vgl. Wesel 1993: erstaunlich, dass Honecker ausgerechnet Helmut Kohl für den Prozess verantwortlich macht).

Politiker wie Richter geraten in Schwierigkeiten, wenn sie über sich selbst aus der Täterperspektive urteilen sollen. Auf internationaler Ebene sind solche politischen Rezeptionsbarrieren längst entlarvt worden (vgl. Jäger 1988). Wenn aber Grund für den revolutionären Machtwechsel in einem Land der Grad des Machtausübung der alten Regierung war, ist es unerlässlich diesen auch auf nationaler Ebene als Unrecht zu kennzeichnen, damit die neue Elite die Grenzen der eigenen Handlungskompetenz erkennt. Es geht gerade hier darum, die Grenze zwischen zulässigem Machtgebrauch und strafbarem Machtausübung zu ziehen. Amnestien laufen schnell Gefahr, zu einem Aushandlungsprozess zwischen den alten und neuen Machthabern zu degenerieren. Sie erfüllen für diese dann die Funktion einer Neutralisation des Unrechts durch illegitime Machtausübung. Dabei ist weniger die ex-post-Entkriminalisierung des untergegangenen Systems bedenklich, als das offenkundige Signal für die neue Elite. Diese saugt die Idee des Eigennutzes zur höheren Legitimation für staatliche Gewalt als eng umschriebene Eingriffskompetenzen sozusagen mit der Muttermilch ein. Das Völkerstrafrecht wird in seiner momentanen Konzeption dieses Problem nicht lösen können. Im Gegenteil, wenn sich auch die nationale Verfolgungspraxis auf eine höchst selektive Bestrafung nach dem Begriff der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zurückzieht, wird sie vielen Opfern die notwendige Anerkennung versagen. Dieses ist jedoch ein ebenso hoher Risikofaktor für die sozialpsychologische Fundierung des Neuanfangs (so die Terminologie von Blanke 1995) wie eine Rache übende Siegerjustiz. Vielleicht muss man sich mit dem Gedanken anfreunden, dass auch bei der Aufarbeitung des SED-Unrechts Versäumnisse in dieser Richtung aufgetreten sind und auch die neuen Führungseliten die Grenzen zwischen zulässiger Machtausübung und strafbarem Machtausübung für sich nicht klar ziehen können. Und so kann man zur Beantwortung dieser Frage Jakobs zumindest am Ende zustimmen, dass alle auf den Tag warten, »... an dem die Kosten-Nutzen Rechnung der gegenwärtigen Gesellschaft aufgemacht wird.«

Arne Habenicht ist Mitarbeiter des Instituts für Sanktionsrecht und Kriminologie der CAU Kiel

## Anmerkungen:

- <sup>1</sup> Kriminalistische Abhandlungen, 1867, I, Zur Lehre von den Grundeintheilungen des Unrechts und seiner Rechtsfolgen, Anhang: Über vergeltende Gerechtigkeit, S. 104-115, S. 105 f.
- <sup>2</sup> Eine Vorabveröffentlichung des Urteils findet sich unter <http://www.echr.coe.int>.
- <sup>3</sup> So die naturrechtlich anmutende Lösung des ersten Mauerschützenprozesses, LG Berlin in JZ '92.
- <sup>4</sup> LG Berlin 2JS 63/90 KLS (57/90).
- <sup>5</sup> Siehe nur Roxin Strafrecht AT I, 3. Aufl. 1997, S. 121 ff.; BVerfGE 18, 240.
- <sup>6</sup> BGHSt 39, 1.
- <sup>7</sup> Vgl. auch die Nachweise bei Loucaides (Fn. 4), S. 40 der Entscheidung.
- <sup>8</sup> Blanke (Fn. 10), S. 143 m.w.N.; Frommel 1995, S. 33 ff.; vgl. jetzt auch das Sondervotum von Zupancic, S. 42 der Entscheidung.
- <sup>9</sup> Der BGH selbst hat die gerichtliche Aufarbeitung des NS-Unrechts als fehlgeschlagen bezeichnet: BGHSt 41, 317 (339).
- <sup>10</sup> Ebenda: »... that the applicants had not been prosecuted in the GDR... does not in any way mean that their acts were not offences according to the law of the GDR«.
- <sup>11</sup> Sondervotum des Richters Zupacek: S. 43 f. der Entscheidung; hierzu auch Jäger (Fn. 2), S. 132 f.
- <sup>12</sup> Vgl. das Interview mit Peschel-Gutzeit in SZ vom 17.4. 2001.
- <sup>13</sup> Klarstellend das Sondervotum von Zupancic, S. 42; »It is important to understand that this judgement does not rely on the concept of an international offence in Article 7 § 1.«.
- <sup>14</sup> Roxin hatte schon 1963 den Eichmann-Prozess wissenschaftlich begleitet in GA '63, S. 191 ff. (201); zusammenfassend hierzu Heine: »Täterschaft und Teilnahme in staatlichen Machtapparaten«, in JZ 2000, S. 920 ff. (924).

## Literatur

- Ambos, A. (1997): »Nuremberg revisited«, Strafverteidiger 1997, S. 39 ff.
- Blanken, T. (1995): »Der Rechtshistorikerstreit um Amnestie«, Kritische Justiz 1995, S. 131 ff.
- Blumenwitz, D. (1992): »Zur strafrechtlichen Verfolgung Erich Honeckers«, Deutschland Archiv 1992, S. 567 ff.
- Eisenberg, U. (2000): Kriminologie, 5. Aufl. 2000.
- Frehsee, D. (1991): »Zur Abweichung der Angepassten«, Kriminologisches Journal 1991, S. 25 ff. (34).
- Frommel, M. (1995): »Versäumte Amnestie?« Neue Kriminalpolitik 1995, S. 33 ff. (36); dies. (1993): »Die Mauerschützenprozesse – eine unerwartete Aktualität der Radbruch'schen Formel«, in »Strafgerichtigkeit«, FS für Arthur Kaufmann 1993, S. 81 ff.
- Heine, G. (2000): »Täterschaft und Teilnahme in staatlichen Machtapparaten«, Juristenzeitung 2000, S. 920 ff.
- Jäger, H. (1988): »Versuch über Makrocriminalität«, Strafverteidiger 1988, S. 172 ff. (174).
- Jäger, H. (1989): Makrocriminalität, Studien zur Kriminologischen kollektiven Gewalt, Frankfurt a.M. 1989.
- Jakobs, G. (1994): »Untaten des Staates-Unrecht im Staat«, Golddammer's Archiv für Strafrecht 1994, S. 1 ff. (14).
- Joerden, J.C. (1997): »Wird politische Machtausübung durch das heutige Strafrecht strukturell bevorzugt?« Golddammer's Archiv für Strafrecht 1997, S. 200 ff. (211).
- Kaufmann, A. (1995): »Die Radbruchsche Formel vom gesetzlichen Unrecht und vom übergesetzlichen Recht in der Diskussion um das im Namen der DDR begangene Unrecht«, Neue Juristische Wochenschrift 1995, 567 ff.
- Koch, J. (1998): »Psychiatriemißbrauch und Herrschaftserfahrung« in Baumann, U./ Kury, H.: Opfer von SED-Unrecht 1998, S. 139 ff.
- Lüderssen, K. (1997): »Entkriminalisierung durch Politisierung?« Juristenzeitung 1997, S. 525 ff.
- Marxen, K./Werle, G. (1999): Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht – Eine Bilanz, 1999.
- Prantl, H. (1993): »Moabiter Lernprozess« in Kursbuch Nr. 111, S. 181 ff. (187).
- Reichelt, H. (Hrsg.) (1995): Unrecht im Rechts-Staat: Strafrecht und Siegerjustiz im Beitrittsgebiet, 1995.
- Roxin, C. (1997): Strafrecht – Allgemeiner Teil 3. Auflage, München 1997.
- Roxin, C. (1963): »Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate«, Golddammer's Archiv für Strafrecht 1963, S. 191 ff. (201).
- Rückerl A. (Hrsg.) (1971): NS-Prozesse, Karlsruhe 1971.
- Schlink, B. (1994): »Rechtsstaat und revolutionäre Gerechtigkeit«, Neue Justiz 1994, S. 433 ff.
- Schroeder, F.-C. (1993): »Die Rechtswidrigkeit der Flüchtlingserschießungen zwischen Transzendenz und Immanenz«, Juristische Rundschau 1993, S. 45 ff.
- Spedel, G. (1996): »Rechtsbeugung und BGH – eine Kritik«, Neue Juristische Wochenschrift 1996, S. 809 ff.
- Sykes, G./Matza, D. (1969): »Techniken der Neutralisierung, eine Theorie der Delinquenz«.
- In Sack, F./König, R. »Kriminalsoziologie« Frankfurt a.M. 1969, S. 360 ff.
- Werle, G. (2000): »Völkerstrafrecht und geltendes deutsches Strafrecht«, Juristenzeitung 2000, S. 755 ff.
- Wesel, U. (1993): »Der Honecker-Prozess«, Kritische Justiz 1993, S. 198 ff.
- Zielcke, J. (1990): »Gnade vor Recht«, Kritische Justiz 1990, S. 460 ff (467).

## TERMINAL

Workshop:

**»Die wollen uns immer abschieben«**

**Die Überrepräsentation von Migrantenjugendlichen in Haft – interventorische und präventive Maßnahmen**

**Termin: 25. Januar 2002, 10.00–17.30 Uhr**

**Ort: Köln**

Die Überrepräsentation von Jugendlichen mit Migrationshintergrund in den bundesdeutschen Haftanstalten ist ein vielbesprochenes Phänomen. Die Hintergründe sind bisher aber noch wenig beleuchtet, und vor allem liegen auch kaum zielgenaue Interventions- oder Präventionskonzepte vor.

Wir haben in unserer Forschungsarbeit (im Rahmen des von der DFG-finanzierten Forschungsprojektes »Junge Allochthone in Haft«) Biographien von jugendlichen inhaftierten Migranten im Raum Köln rekonstruiert und die Punkte eingegrenzt, die für die »kriminelle Karriere« der Jugendlichen entscheidend waren. Anschließend wurden auf problematische Bereiche gerichtete Interventions- und Präventionsvorschläge entwickelt, die wir im Workshop diskutieren möchten.

Nach einer Einführung in die Thematik möchten wir in drei Arbeitsgruppen mit VertreterInnen aus Wissenschaft, Polizei/Justiz und Pädagogik die vorliegenden Vorschläge unter den spezifischen beruflichen Perspektiven diskutieren. Der Workshop wendet sich an alle Interessierten aus den Bereichen Politik, Pädagogik, Justiz, Polizei und Wissenschaft.

**Weitere Informationen zum Forschungsprojekt:**

[www.uni-koeln.de/ew-fak/FiSt](http://www.uni-koeln.de/ew-fak/FiSt)

**Veranstalter:**

Forschungsstelle für interkulturelle Studien (FiSt)  
Projekt: »Junge Allochthone in Haft«

**Anmeldung und Information:**

Fist  
Christine Weyh/Sonja Schwarzenbacher  
Gronewaldstr. 2  
50931 Köln  
Tel: (0221) 470 – 4722  
(Montag und Mittwoch 10–18 Uhr)  
email: fist-workshop@gmx.net

**Teilnahmebeitrag:**

Kostenbeitrag für Mittagessen und Getränke:  
12,- € (23,47 DM) / 8,- € (15,65 DM) für Studierende und Erwerbslose

**Kostenbeitrag:**

überweisen an folgende Kontonummer  
81 66 700, BLZ 370 205 00  
bei der Bank für Sozialwirtschaft.