

bleiben, und ganz vorsichtig, nur hinter vorgehaltener Hand äußern die Bundesrichter ihre Sympathie mit der bräunlichen Hinterlassenschaft. So kommt es zu den windigen Formeln, daß »nach dem – hier maßgeblichen – damaligen Rechtsverständnis« Ossietzky »nicht völlig unvertretbar« zum Verräter gestempelt wurde und daß die Rechtsrichter mit einer »nach damaliger Rechtsauffassung nicht völlig unvertretbaren Begründung« den übergesetzlichen Notstand angenommen hätten (S. 20/21). Wie stark trotz dieser halbherzigen Distanzierungen die Identifikation der Bundesrichter mit der Absage an den Rechtsstaat ist, kann man deutlich zwischen den Zeilen lesen, da wird unter aller vorsichtigen Zitiererei und indirekten Rede plötzlich im Klartext behauptet, Ossietzky habe »Anzeige bei ausländischen Regierungen erstattet« (S. 20), eine üble Verleumdung, wegen der er schon damals die Reichsrichter belangen wollte. Zum Beleg der Honorigkeit der auch damals schon eindeutig verfassungswidrigen Rechtskonstrukte des Reichsgerichts genügt dem Bundesgerichtshof eine einzige Literaturquelle (ebd.), der Reichsanwalt Schneidewin. Zur Gegenmeinung (»a. A.«) zitiert er immerhin die beiden republikanischen Professoren Hermann Kantorowicz und Gustav Radbruch, ohne freilich mit einem einzigen Wort ihre Argumente zu würdigen. Wer definiert denn die angeblich heute noch zugrundeliegende »damalige Rechtsauffassung«? Demokraten und republikanische Juristen oder die Sympathisanten der Nazi-Bewegung? Nach Auffassung des BGH zählen offenbar nur die letzteren. Was wiegt schon ein halbes Dutzend republikanischer Professoren, was bedeuten schon Stellungnahmen Max Alsbergs, Albert Einsteins, Thomas Manns, Kurt Tucholskys, Arnold Zweigs und der gesamten SPD-Reichstagsfraktion (vgl. die Nachweise bei I. Müller, a. a. O. S. 313, 316 ff.), ein einziger Nazi-Staatsanwalt ist für die Bundesrichter allemal eine verlässliche Rechtsquelle.

Den Reichsrichtern von 1931 könnte man heute vielleicht noch zugute halten, daß sie nicht ahnen konnten, wozu sie mit ihren rechtsbeugenden Konstruktionen beitrugen. Die Unermeßlichkeit der Nazi-Verbrechen war damals so wenig vorhersehbar wie der völlige Niedergang des Deutschen Reiches, zu den sie mit der Perversion des Rechts ihren Teil beitrugen.

Die Bundesrichter, die mit Zehen und Klauen an der konsequenzenreichen Rechtsprechung, dem Fundament des Nazi-Rechts, festhalten, können diesen Schuldaußschließungsgrund nicht für sich in Anspruch nehmen.

## Uwe Wesel Der Honecker-Prozeß

### Über den Rechtsstaat, seine Peinlichkeiten und seine Schwierigkeiten

Er ist nicht gut gelaufen, der Prozeß. Aber man muß immer alles bedenken. Es geht ja nicht um den Prozeß allein, sondern auch um das, was vorher war, dort und hier, wie es heute ist und was sein wird. Ein historischer Prozeß ist er allemal, und was wir letztlich von ihm zu halten haben, das ist noch nicht ganz klar.

»Mit dem Kohl hätte ich das nicht gemacht«, hat Erich Honecker in Moabit zu

seinen Anwälten gesagt, noch in der Untersuchungshaft. Nicht uninteressant diese Frage, wie es umgekehrt gewesen wäre, beim Zusammenbruch des Kapitalismus in der Bundesrepublik und der Machtübernahme durch die DDR. Würde Honecker seinen Kollegen aus dem Westen den Prozeß gemacht haben? Wir wissen es nicht. Wenn man an die vielfältigen Aktivitäten des Ministeriums für Staatssicherheit denkt, ist das so unwahrscheinlich nicht. Aber gesagt hat er es: »Mit dem Kohl hätte ich das nicht gemacht«. Man muß das mitbedenken.

Die meisten, mit denen man heute darüber spricht, sind ärgerlich darüber, daß man Honecker nach Chile fliegen läßt, und die Prozesse gegen die Mauerschützen gehen weiter. Ich finde auch, daß es so nicht geht. Aber das muß ja nicht heißen, daß die Entscheidung zugunsten Honeckers falsch war. Es könnte auch bedeuten, daß die Prozesse gegen die Mauerschützen nicht in Ordnung sind. Und dann muß man noch folgendes bedenken. Die Mauerschützen sind nicht alt und sterbenskrank. Außerdem sind die Urteile meistens sehr milde. Auch sie sind bislang immer freigekommen. Regelmäßig werden die Strafen zur Bewährung ausgesetzt, bis auf die eine, im ersten Mauerschützenprozeß, die dreieinhalb Jahre Gefängnis für den Todesschützen im Fall des Chris Gueffroy<sup>1</sup>. Die ist ohne Zweifel viel zu hoch, und es ist sicherlich kein Zufall, daß der Bundesgerichtshof in Karlsruhe dieses Urteil aufgehoben hat, anders als das zweite, in dem die Strafen milder sind<sup>2</sup>. Also so ist es auch nicht. Die Mauerschützen sind meistens frei geblieben, und Honecker war über ein halbes Jahr in Untersuchungshaft. Man hat die Kleinen nicht gehängt. Und außerdem stehen einige der Großen in Berlin noch weiter vor Gericht, im selben Prozeß, aus dem Honecker nun freigekommen ist. Sein Verteidigungsminister ist noch da, der Generalstabschef und ein Bezirksfürst der SED, nämlich der von Suhl.

Sie sind angeklagt als Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrats, den man verantwortlich macht für die Toten an der deutsch-deutschen Grenze. Das nächste Problem. Nach der Verfassung der DDR ist er ohne Zweifel das dafür zuständige Organ gewesen. Er ist 1960 entstanden, durch ein Gesetz der Volkskammer vom 10. Februar<sup>3</sup>, als Nachfolger einer Sicherheitskommission der SED, die es ungefähr seit 1954 gab, also schon vor dem Aufbau der NVA 1956. Er hatte ungefähr zwölf Mitglieder und die Aufgabe, »den Schutz des Arbeiter- und Bauernstaates und der sozialistischen Errungenschaften der Werktätigen zu organisieren und zu sichern«, wie es im Gesetz heißt. Mit dem Gesetz über die Bildung des Staatsrats, ebenfalls 1960, etwas später<sup>4</sup>, der nach dem Tode Wilhelm Piecks an die Stelle des Präsidenten der Republik getreten ist, wurde er ein Verfassungsorgan, dessen Aufgabe dann später in der Verfassung von 1974 in Artikel 73 geregelt war:

»Der Staatsrat faßt grundsätzlich Beschlüsse zu Fragen der Landesverteidigung und Sicherheit des Landes. Er organisiert die Landesverteidigung mit Hilfe des Nationalen Verteidigungsrats.«

Aber die Mitglieder eines Verfassungsorgans anzuklagen, das ist eine typisch westliche Sicht. Die Verfassung der DDR war das eine und ihre Wirklichkeit eine ganz andere. Die wirklichen Entscheidungen sind wahrscheinlich ganz woanders gefallen, nämlich in irgendwelchen Gremien oder Zirkeln der Partei, vielleicht im Politbüro in Ostberlin, vielleicht auch in Moskau. Wir wissen es nicht. Die Akten sind von den Historikern noch nicht ausgewertet. Das Kompetenzwirrwarr da drüben, das so ähnlich war wie im Dritten Reich, wir durchschauen es noch nicht, und der Prozeß

1 LG Berlin v. 20. 1. 92, JZ 1992, 691 – inzwischen aufgehoben: FAZ 26. 3. 93 (Az: 5 StR 418/92).

2 LG Berlin v. 5. 2. 92, Urteil des BGH v. 3. 11. 92, JZ 1993, 199 = StV 1993, 9 m. Anm. K. Günther.

3 DDRGBl. I, 89.

4 DDRGBl. I, 505.

ist viel zu früh geführt worden. Bei den Nazis haben wir uns doch auch ziemlich viel Zeit gelassen. Da wußten wir dann auch ganz genau Bescheid.

Es war eben eine andere Welt. Noch so ein Problem, das wir zu bedenken haben. Wir sprechen vom Unrechtssystem der DDR und vom Rechtsstaat der Bundesrepublik und in Wirklichkeit ist alles viel komplizierter. Es war nicht alles Unrecht, was da drüben gewesen ist, und unser Rechtsstaat produziert nicht nur Gerechtigkeit. Nachdem der liebe Gott, oder wer immer es war, uns das Geschenk der Einheit gemacht hat, dürfte unser Rechtsstaat dort manches Unheil zusätzlich angerichtet haben, mit Treuhandgesetz oder Vermögensgesetz oder anderem im Einigungsvertrag, das auch mit den 120 Milliarden, die wir nun jährlich zahlen von Deutschland West nach Deutschland Ost, so schnell nicht wieder gutzumachen ist. So mancher, der die DDR erlebt und nun keine Arbeit mehr hat oder Angst um seine Wohnung, wird da so seine eigenen Gedanken haben über unseren Rechtsstaat und das Unrecht im alten System.

Mit dem Prozeß gegen Erich Honecker hat das durchaus etwas zu tun. Natürlich, es ging nach der Anklageschrift um die dreihundert oder vierhundert Toten an der deutsch-deutschen Grenze, um die Opfer von Todesschützen, Selbstschußanlagen und Minenfeldern, von denen die Staatsanwaltschaft 68 Todesfälle von 1961 bis 1989 ausgewählt hatte. Aber im Grunde, da machen wir uns nichts vor, im Grunde war es ein Verfahren gegen den Unrechtsstaat. Das Delikt war die DDR. Und da ist schon die Frage erlaubt, ob wir das Recht haben, uns auf das hohe rechtsstaatliche Roß zu setzen. Es gibt zum Beispiel auch die Toten der Marktwirtschaft. In einem Jahr sind es auf unseren Autobahnen ungefähr genauso viele Opfer wie in den dreißig Jahren an Mauer und Stacheldraht. In einem Jahr genauso viele Tote, nur weil wir nicht bereit sind, auf den Autobahnen die Geschwindigkeit zu begrenzen. Ich weiß, es werden viele empört sein und sagen, das könne man nicht vergleichen. Aber warum nicht? Die Freigabe der Geschwindigkeit ist eine politische Entscheidung, von der man genau weiß, daß sie Menschenleben kostet. Und der Bau der Mauer?

Honecker hat gesagt, damit hätte er Millionen Menschenleben gerettet. In dieser merkwürdig imposanten Rede, die er Anfang Dezember im Prozeß gehalten hat und die wohl die beste seines Lebens war<sup>5</sup>. Was man sonst von ihm gehört hatte, bewegte sich ja eher zwischen langweilig und grauenvoll. Also, Millionen Menschenleben seien gerettet worden, denn die Sowjets würden selbst eingegriffen haben, wenn die DDR sich 1961 geweigert hätte, die Grenze hermetisch zu schließen. Die Sowjets würden nicht geduldet haben, daß ihre wichtigste Provinz ausblutet und der ganze sogenannte Sozialismus in Osteuropa in Gefahr gerät. Ein Eingreifen der Sowjets wäre militärisch gewesen. Warschauer Pakt gegen Nato, Panzer gegen Panzer. Können wir so sicher sein, daß seine Analyse falsch ist? Franz Josef Strauß hat das in seinen Memoiren übrigens in ähnlicher Weise beschrieben<sup>6</sup>. Dies alles müssen wir bedenken, wenn wir versuchen, uns ein Urteil zu bilden über diesen Prozeß, der übrigens erst vor kurzem richtig zu Ende ist. Aber dazu gleich. Die Meinung in der Presse geht von Provinzposse bis zu trister Farce<sup>7</sup>. Und man kann wirklich nicht behaupten, die Peinlichkeiten seien selten gewesen. Es läßt sich aber auch manches Positive sagen.

Die Anklageschrift mit ihren fast achthundert Seiten war schon eine beachtliche juristische Leistung, wenn man den großen Zeitdruck bedenkt, unter dem die Berliner Staatsanwälte arbeiten mußten. Russen und Chilenen hatten sie zur Bedingung

<sup>5</sup> Abgedruckt in: *Blätter für deutsche und internationale Politik* 1993, S. 118–126.

<sup>6</sup> Zitiert von Honecker ebd. S. 123.

<sup>7</sup> Provinzposse: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* 1. 2. 93, triste Farce: *Der Tagesspiegel* 14. 1. 93.

gemacht für die Auslieferung des prominenten Botschaftsflüchtlings. Juristisch bewegt sie sich zwar auf sehr dünnem Eis. Denn nur mit einer sehr komplizierten Konstruktion läßt sich für die meisten der dort vorgetragenen Opfer der Vorwurf des Totschlags begründen, über die sogenannte Radbruchsche Formel, die es uns ermöglicht, das DDR-Recht zu umgehen, das wir nach dem Einigungsvertrag eigentlich anwenden müßten, und nach dem die Schüsse an der Mauer an sich rechtmäßig waren. Also, es ist ein wenig brüchig, das juristische Eis, auch dazu gleich, aber professionell gemacht, und auch der Eindruck war gut, den man von den Staatsanwälten im Prozeß hatte. Sie waren ruhig und souverän.

Auch die Verhandlungsführung durch den später so heftig kritisierten Vorsitzenden Richter Bräutigam war an sich nicht schlecht. Sehr zielstrebig hat er den Prozeß ziemlich schnell auf den wesentlichen Punkt gebracht, trotz des Sperrfeuers der Verteidigung, nämlich zur Diskussion des sogenannten Schießbefehls, den man bekanntlich bis heute noch nicht konkret in den Akten hat. Gegenüber Honecker und den anderen Angeklagten hat er sich ausgesprochen fair verhalten, obwohl er sich früher, außerhalb des Prozesses, oft gern als aktiven Antikommunisten bezeichnet hat. Davon war im Saal 700 des Kriminalgerichts Moabit nichts zu spüren. Auch seine Lösung für die nichtöffentliche Anhörung der medizinischen Gutachter, kurz vor Weihnachten, sie war sehr gut. Ungewöhnlich, aber gut.

Schließlich die Verteidigung Honeckers. Auch sie gehört zu dem, was wir unseren Rechtsstaat nennen, und sie war vorzüglich organisiert. Zwei erfahrene Westberliner Strafverteidiger und der Senior der Ostberliner Anwälte, sozusagen als Dolmetscher zwischen dem Angeklagten und den beiden anderen. Das war schon eindrucksvoll. Besser hätte man nirgendwo verteidigt werden können.

Man kann also nicht sagen, der Rechtsstaat hätte völlig versagt. Aber das Eis war schon sehr dünn, auf dem er sich bewegte, und es gab zu viele Peinlichkeiten. Zuerst zum dünnen Eis. Es geht um den Rechtfertigungsgrund für die Todesschüsse und um die Beteiligungsform der angeklagten Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrates.

In Strafprozessen gegen Bürger der ehemaligen DDR muß dasjenige Recht angewendet werden, das für sie zu jener Zeit gegolten hat, als sie taten, was man ihnen jetzt vorwirft. Hier sollen sie die Schüsse an der Grenze befohlen haben. Damals galt dort das Recht der DDR, die für die Bundesrepublik spätestens seit dem Grundlagenvertrag von 1972 strafrechtliches Ausland war<sup>8</sup>. So ist es auch im Einigungsvertrag anerkannt<sup>9</sup>. Die Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrates sind deshalb wegen Totschlags nach § 112 StGB DDR angeklagt worden, nicht nach § 212 unseres StGB.

Spätestens aber seit 1982 waren Schüsse an der Grenze nach diesem Recht der DDR nicht mehr strafbar. Damals hat die Volkskammer ein Gesetz erlassen, das Schüsse erlaubte, wenn jemand an der Grenze ein Verbrechen begeht. § 27 des Grenzgesetzes. Und die Flucht war nach § 213 StGB DDR regelmäßig ein Verbrechen, denn meistens war sie ein besonders schwerer Fall des ungesetzlichen Grenzübertretts. Sieht man sich den § 27 des Grenzgesetzes genauer an, ist es zwar sehr fraglich, ob er tatsächlich auch das Erschießen von Menschen erlaubt oder nur verletzende Schüsse. Aber die Praxis des Rechts der DDR, hM war eindeutig. Es durfte notfalls auch erschossen werden, nicht nur geschossen werden.<sup>10</sup> Auch das gehört zum Strafrecht der DDR, das wir anzuwenden haben. Ein sogenannter Rechtfertigungsgrund.

<sup>8</sup> Dreher/Trondle, StGB (45. Aufl. 1991) § 3 Rdz. 3.

<sup>9</sup> Art. 315 EGStGB.

<sup>10</sup> BGH JZ 1993, 201.

Er hat schon in den ersten Mauerschützenprozessen eine Rolle gespielt, ist dort nicht berücksichtigt worden, und der Bundesgerichtshof hat das – mit einem juristischen Riesenslalom – bestätigt<sup>11</sup>. Eine heikle Geschichte. Wenn ich nämlich jemanden verurteile, obwohl ihm ein Gesetz einen Rechtfertigungsgrund gibt, dann ist das genau dasselbe, wie wenn er ohne ein Gesetz verurteilt wird. Nulla poena sine lege, § 1 StGB. Dürfen wir das wirklich?

Die Antwort hat 1946 Gustav Radbruch gegeben, mit seiner berühmten Formel über das Verhältnis von Rechtssicherheit und Gerechtigkeit<sup>12</sup>:

»Der Konflikt zwischen der Rechtssicherheit und der Gerechtigkeit dürfte dahin zu lösen sein, daß das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als »unrichtiges Recht« der Gerechtigkeit zu weichen hat.«

So ist es, sagen Landgericht Berlin und Bundesgerichtshof, mit § 27 des Grenzgesetzes. Denn es ist ein unerträglicher Widerspruch zu allen Grundsätzen der Gerechtigkeit und zu den Menschenrechten, wenn ein Staat auf Bürger schießen läßt, nur weil sie das Land verlassen wollen. Ist das falsch? Ist das richtig? Ich bin mir nicht ganz sicher<sup>13</sup>. Man kann zweifeln, denn die Radbruchsche Formel ist entwickelt worden unter dem Eindruck der Grausamkeiten der Nazis, gegen die wir sie dann nie angewendet haben. Und man muß sich schon fragen, ob das Unrecht der DDR damit wirklich verglichen werden kann. Letztlich, glaube ich, darf man die Formel bei § 27 anwenden. Es widerspricht allen Grundsätzen der Menschlichkeit, ein Volk einzusperren und dann auch noch auf Flüchtende schießen zu lassen. Aber wenn man sie anwendet, ist es nicht anders als im Nürnberger Prozeß, in dem die Angeklagten auf Grund von alliierten Gesetzen verurteilt worden sind, die erst erlassen wurden, nachdem die Taten begangen worden waren. Man nennt so etwas Naturrecht. Sicher, es gehört auch das Naturrecht zum Rechtsstaat. Aber das Eis ist schon sehr dünn, auf dem wir da gehen.

Nun zur Beteiligungsform. Da ist es nicht viel besser. Honecker war und die drei anderen Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrats sind noch angeklagt, wegen Totschlags, und zwar als Täter, nicht als Anstifter. Nach dem Recht der Bundesrepublik wäre das überhaupt kein Problem, haben wir doch jahrelang in unzähligen Prozessen gegen nationalsozialistische Gewaltverbrecher gelernt, daß es im Dritten Reich nur einen einzigen Täter gegeben hat, und Millionen andere waren nur Gehilfen<sup>14</sup>. Juristisch löst man dieses Problem über subjektive oder objektive Theorien, indem man glaubt, es komme – subjektiv – darauf an, ob der Täter die Straftat als eigene begehen will oder für einen anderen, oder – objektiv – sei entscheidend, daß er die sogenannte Tatherrschaft hat, was bedeutet, »daß er das Tatgeschehen in den Händen hält«, ohne selbst Hand anlegen zu müssen. Der Bandenchef zum Beispiel, der seine Ganoven jederzeit zurückpfeifen kann. Das Strafrecht der DDR ist da sehr viel einfacher gestrickt, unanfällig für komplizierte Konstruktionen, die wir im Westen so lieben. Wer als Täter bestraft werden soll, muß die Handlung wirklich selbst vorgenommen haben<sup>15</sup>. Wie der westliche Rechtsstaat das nun lösen will, hat die

<sup>11</sup> Oben Anm. 2.

<sup>12</sup> Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, SJZ 1 (1946), 105 ff., wieder abgedruckt in: ders. Rechtsphilosophie, 8. Aufl. 1973, S. 339 ff., die »Formel« auf S. 345.

<sup>13</sup> Ablehnend z. B. Grünwald Strafverteidiger 1991, 37; Luderksen, Der Staat geht unter – das Unrecht bleibt? (1992) 28 ff.; zustimmend z. B. Hruschka JZ 92, 668; vgl. auch die eingehend differenzierte Argumentation von K. Günther (oben Anm. 2).

<sup>14</sup> Vgl. Ingo Müller, Furchtbare Juristen (1987) 250 ff.

<sup>15</sup> StGB DDR, Kommentar, 5. Aufl. 1987, § 22 Anm. 5.

Staatsanwaltschaft auch noch nicht erklärt. Anstiftung – nach DDR-Recht – geht nämlich ebenfalls nicht, weil dafür jede einzelne Tat vorher individuell bestimmt gewesen sein muß<sup>16</sup>. Und man wußte ja nicht, wer wann und wo zum Zweck eines ungesetzlichen Grenzübertritts an der Mauer erscheinen würde. Soviel nur zu den juristischen Problemen<sup>17</sup>. Nun zu den Peinlichkeiten.

Es wurden immer mehr, und schließlich faßte man sich nur noch an den Kopf. Es begann mit der Umverteilung von Zuständigkeiten innerhalb des Berliner Landgerichts kurz vor dem Prozeß, mitten im laufenden Jahr, so daß man den Eindruck haben mußte, der Vorsitzende Richter Bräutigam sei gegen das im Grundgesetz garantierte Prinzip des gesetzlichen Richters in das Verfahren hineingesetzt worden, weil man in der Berliner Justiz wohl meinte, er könne mit einem so komplizierten riesigen Prozeß am besten fertig werden. Das ging dann weiter mit tagelangen öffentlichen Erörterungen über Honeckers Leberkrebs und seine Lebenserwartung, in seiner Gegenwart. Der eine wurde immer größer, und die andere immer kleiner. Das war schon schwer erträglich.

Peinlich war das plumpe Auftreten eines Anwalts, der von der Bild-Zeitung bezahlt, eine Nebenklägerin vertrat, die Mutter eines jungen Mannes, der 1986 an der Berliner Mauer erschossen worden war. In Kreisen der Berliner Justiz ist er nicht unbekannt, und manchen Richter hat er schon zur Verzweiflung gebracht. Höhepunkt seiner Peinlichkeiten war die gemeinsam mit Professor Hackethal verbreitete Erkenntnis, Erich Honecker habe nicht einen Leberkrebs, sondern nur einen Bandwurm. Aber auch der Vorsitzende Richter wollte nicht sang- und klanglos in der Geschichte untergehen. Zunächst gab er ein Fernsehinterview über ärztliche Gutachten, was für einen Richter schon ungewöhnlich genug war, und zum Schluß scheiterte er als Autogrammjäger, der für einen der Schöffen heimlich eine Unterschrift des Staatsratsvorsitzenden auf einem Ostberliner Stadtführer besorgen wollte. Als das rauskam, mußte er wegen Besorgnis der Befangenheit aus dem Prozeß ausscheiden.

Schließlich hat das Berliner Landesverfassungsgericht ein Machtwort gesprochen. Vielleicht ein wenig schnell, aber die Entscheidung ist juristisch vorzüglich begründet. Das Landgericht wurde angewiesen, das Verfahren einzustellen und den Haftbefehl aufzuheben, nach dem Grundgesetz, daß es gegen die Würde des Menschen verstößt, einem Angeklagten den Prozeß zu machen, wenn mit Sicherheit vorauszu-sehen ist, daß er in der Haft das Urteil nicht mehr erleben wird<sup>18</sup>. Ein Grundsatz, der ab und zu schon erwogen worden war, in dieser Klarheit aber erst im Prozeß gegen Erich Honecker erkannt und entschieden worden ist<sup>19</sup>. Insofern hat sein Prozeß dann doch noch Rechtsgeschichte gemacht. Aber die Kritik kam sehr schnell.

Zuerst meldete sich Rupert Scholz zu Wort<sup>20</sup>. Das Gericht habe seine Zuständigkeit massiv überschritten und eigenmächtig die Strafprozeßordnung erweitert. Dann räusperte sich auch einer der anderen aus den vier Leinenordnern des Maunz-Dürig. Roman Herzog sprach sogar als Bundesverfassungsgericht. In der Sache würden sie wohl ebenso entschieden haben, aber sie wären anders verfahren, würden erst noch die Entscheidung des Landgerichts zwei Tage später abgewartet haben<sup>21</sup>.

Über die Eile des Berliner Landesverfassungsgerichts lasse ich mit mir reden. In der Tat wollte das Landgericht am übernächsten Tag entscheiden. Aber wie das ausge-

16 StGB DDR, Kommentar, 5. Aufl. 1987, § 22 Anm. 4.

17 Erschöpfend dazu: Lüderssen, Der Staat geht unter – das Unrecht bleibt? 1992.

18 Beschluß v. 12. 1. 93 (VerfGH 55/92), NJW 1993, 515.

19 Zu den Einzelheiten und der Vorentscheidung – BVerfGE 51.324 – Lüderssen (oben Anm. 13) S. 97 ff.

20 Der Tagesspiegel 17. 1. 93.

21 Süddeutsche Zeitung 6. 2. 93.

gangen wäre, und wie lange es noch gedauert hätte, das ist sehr unklar. Jener peinliche Nebenklägervertreter wollte mit mehreren zusätzlichen medizinischen Gutachtern erscheinen. Befangenheitsanträge sind eine seiner beliebten Methoden, unerwünschte Entscheidungen hinauszuzögern. Auch das Verhalten desjenigen Gutachters, der kurz vor diesem Termin auf den Antrag dieses Nebenklägervertreters vom Landgericht offiziell bestellt worden war, dann nach der Entscheidung des Landesverfassungsgerichts entpflichtet wurde, als privater Arzt dann doch noch zu Honecker ging und sofort seine Schweigepflicht brach und der Welt verkündete, man könne operieren, auch das Verhalten dieses Mannes läßt ahnen, was noch alles auf uns zugekommen wäre. Also war die schnelle Entscheidung des Landesverfassungsgerichts wohl doch die einzige richtige Lösung.

Nun noch kurz zu Rupert Scholz, Professor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität München. Er müßte es eigentlich besser wissen. Aber bekanntlich ist er ein kalter Krieger, was er als Bundesverteidigungsminister eindrucksvoll bewiesen hat, und so etwas beeinflusst wohl zuweilen die Entstehung von juristischen Einfällen. Auch in Bayern gibt es Verfassungsbeschwerden zum Verfassungsgerichtshof. Sie stehen dort, wie sonst auch<sup>22</sup>, gleichberechtigt neben denen zum Bundesverfassungsgericht. § 90 Abs. 3 BVerfGG. Und seit den siebziger Jahren ist in Bayern allgemein anerkannt, daß das Landesverfassungsgericht die Entscheidungen eines Landesgerichts auch dann aufheben kann, wenn es bei der Anordnung von Bundesverfahrensrecht gegen ein Verfahrensgrundrecht der Bayerischen Verfassung verstößt<sup>23</sup>. Zu diesen Verfahrensgrundrechten, die von der bayerischen Verfassung garantiert werden, gehört auch die Menschenwürde<sup>24</sup>. Bleibt also nur der Einwand, sie sei in der Berliner Verfassung nicht genannt. Das Nötige dazu ist vom Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin ausführlich gesagt<sup>25</sup>. Es gibt auch ungeschriebene Verfassungsgrundsätze.

Also, der Rechtsstaat hatte mit dieser großzügigen Entscheidung gerade noch einmal die Kurve gekratzt, und eigentlich konnte man erleichtert aufatmen. Aber die Peinlichkeiten waren noch lange nicht am Ende.

Das Landgericht folgte der Weisung, und Erich Honecker war ein freier Mann, der ins Exil nach Chile ging. Jetzt wurde es juristisch kompliziert. Die Richter hatten schnell entschieden, in nichtöffentlicher Sitzung, durch Beschluß. An sich, aber das ist nicht ganz sicher, hätten sie noch zwei Tage warten müssen, bis die nächste öffentliche Verhandlung stattfinden sollte, und den Prozeß durch ein Urteil einstellen, nicht durch Beschluß. Es war ja schon zur Sache verhandelt worden. Also legte die Staatsanwaltschaft Beschwerde ein, und das Kammergericht hob den Beschluß des Landgerichts schnell wieder auf. Honecker war weiterhin ein Angeklagter, aber ohne Haftbefehl. So ist er dann, ganz legal, noch am selben Tag nach Chile geflogen.

Was sollte nun mit dem noch nicht beendeten Prozeß geschehen? Gut, man konnte nach § 231 Abs. 2 StPO auch in Abwesenheit des Hauptangeklagten verhandeln. Wie auch immer, eine Farce wäre es in jedem Fall gewesen, denn die Entscheidung des

<sup>22</sup> Berlin, Hessen, Saarland.

<sup>23</sup> VerfGHE 27, 35, stRspr. und hM, vgl. Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Handkommentar, 4. Aufl. 1992, Art. 120 Rdz. 35; aM nur E. Schumann in: C. Starck, K. Stern (Hg.), Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Teilband II (1983) 207f., der von Meder noch nicht einmal genannt wird, und neuerdings wieder C. Ebersperger, Die Bayerische Verfassungsbeschwerde, Diss. München 1990, S. 164. Ebenso verfährt man in Hessen. Über das Saarland ist nichts bekannt.

<sup>24</sup> A. Schmidt NJW 75, 292.

<sup>25</sup> NJW 1993, 516f. Inzwischen sind auch die wissenschaftlich ausformulierten Kritiken erschienen, die dann regelmäßig in der FAZ breit getreten werden: Starck JZ 1993, 231; Schoreit NJW 1993, 881; Wilke JZ 1993, 887.

Verfassungsgerichts war bindend. Das Landgericht setzte Termin an, für Anfang Februar, und Honecker wurde geladen. Dann kam endlich die schriftliche Begründung für die schnelle Entscheidung des Kammergerichts vom Tag seiner Abreise<sup>26</sup>. So hätte man das alles nicht gemeint. Der neue Termin sei nicht mehr unbedingt notwendig. Sie hätten ja nicht gewußt, daß Honecker so schnell ausreisen würde. Vielleicht könne man den Beschluß des Landgerichts – unter Mitwirkung der Schöffen? – in ein Urteil umdeuten. Denn in der Tat sei ja die Entscheidung des Verfassungsgerichts bindend. Und, nebenbei bemerkt, auch wenn der Leberkrebs operabel sei, könne man Erich Honecker keinen Vorwurf daraus machen, daß er sich weigert, einen solchen Eingriff vornehmen zu lassen. Also wurde der Termin wieder abgesetzt. Normale Menschen verstanden nun gar nichts mehr, und wie sich die Richter der 27. Strafkammer des Berliner Landgerichts aus diesem Wollknäuel befreien würden, blieb zunächst unklar. Schließlich, Mitte April, entschied man noch einmal. Wohl endgültig. Wieder durch Beschluß.<sup>27</sup>

Aber damit nicht genug. Zunächst wurde bekannt, daß ein Verteidiger Honeckers seine Ehefrau in die nichtöffentliche Sitzung mit den ärztlichen Gutachtern mitgenommen hatte, die vor Weihnachten stattfand. Sie schrieb darüber einen ausführlichen Bericht im »New Yorker«. Geschmackvoll, geschmackvoll. Dann trat die Berliner Justizsenatorin ins Fettnäpfchen, und zwar gleich zweimal. Der Prozeß gegen Honecker war ihr, vorsichtig ausgedrückt, zu einer Herzenssache geworden und über die Entscheidung des Berliner Landesverfassungsgerichts war sie sehr ärgerlich. Also versammelte sie sämtliche Präsidenten der Berliner Gerichte um sich – bis auf einen, versteht sich – und wollte eine gemeinsame Erklärung des Protestes. Das konnten die natürlich nicht, und wollten es nicht und sagten es auch, wie es sich gehört, ganz höflich. Deshalb diktierte sie dem Generalstaatsanwalt eine deftige Kritik, die dieser dann als Presseerklärung von sich gab<sup>28</sup>, und verletzte damit ihre Neutralitäts- und Obhutspflicht. Schließlich gab sie Erich Honecker einen leider nicht ganz unbegründeten Anlaß für eine Strafanzeige. Jener Gutachter, der noch kurz vor der Entscheidung des Verfassungsgerichts seinen Auftrag vom Gericht erhalten hatte, auf Antrag jenes Nebenklägervertreters, dem der Prozeß gegen Erich Honecker ebenfalls zu einer Herzensangelegenheit geworden war, jener Arzt hatte Honecker dann doch noch aufgesucht, obwohl sein gerichtlicher Auftrag erloschen war, ganz privat, eine Stunde, und war zu dem Ergebnis gekommen, man könne operieren. Als er sich mit dieser Neuigkeit zuerst beim Innensenator und dann bei der Senatorin für Justiz meldete, und mit dem Problem seiner ärztlichen Schweigepflicht, hat sie ihm geraten, § 203 StGB hin, höhere Interessen her, dies doch noch schnell den Richtern der 27. Strafkammer mitzuteilen. Und sie selbst verständigte die Staatsanwaltschaft. Jetzt hat sie, streng rechtsstaatlich, eine Strafanzeige am Hals, und es ist noch nicht ganz klar, wie sie da mit heiler Haut davonkommen kann.

So hatten sich die Sachen Peinlichkeit alle gemeinsam beteiligt, den Jahrhundertprozeß ein wenig aufzulockern. Das Gericht, die Nebenklage, die Verteidigung, der Generalstaatsanwalt und sogar die Senatorin. Bleibt also nur noch die Frage, wie das zu erklären ist. Vielleicht hängt das mit den vielen Problemen zusammen, die man nicht außer acht lassen darf, wenn man über den Prozeß nachdenkt. Wessis gegen Osis, die DDR als Delikt, Naturrecht und menschliche Würde. Vielleicht hat das einfach damit zu tun, daß man sich auch als Richter, Nebenkläger, Verteidiger, Senatorin oder Generalstaatsanwalt nicht einfach auf Artikel 1 des Grundgesetzes

26 KG, Beschluß v. 13. 1. 93 (4 Ws 7 und 8/93), noch nicht veröffentlicht.

27 Der Tagesspiegel 14. 4. 93.

28 NJW 93, 905(!)

verlassen darf, der die Würde des Menschen garantiert. Man muß schon selbst etwas dafür tun. Und vorher haben alle immer wieder betont, es würde streng rechtsstaatlich zugehen. Der Bundeskanzler, der Justizminister, der Außenminister, die Senatorin für Justiz. Also, ich gestehe es, eine ausreichende Erklärung habe ich auch nicht. Aber letztlich, das kann man schon sagen, hat der Rechtsstaat eben doch noch die Kurve gekratzt. Einstellung des Verfahrens und Aufhebung des Haftbefehls, das würde im Reich des Staatsratsvorsitzenden nicht möglich gewesen sein, wenn es denn – umgekehrt – zu einem Prozeß gegen Helmut Kohl gekommen wäre.

## Rolf Knieper Habitemus igitur\*

### I.

Die im gesamten Deutschland und einigen mittel- und osteuropäischen Ländern seit langem übliche Habilitation als Eignungstest für den Forschungs- und Lehrnachwuchs an Universitäten hatte in der Reform- und Aufbruchsstimmung der 60er Jahre wie andere vorrepublikanische akademische Traditionen für eine Weile einen schweren Stand. Das Argument, daß es der Ausbildung zu selbstbewußtem, selbständigem und kritischem wissenschaftlichen Denken nicht förderlich sei, den Zugang zur Universitäts-Karriere an eine einzige, in langen Jahren zu erstellende und umfangliche Arbeit zu binden, die überdies mehr oder weniger von einer Person zu fördern und zu beurteilen und der damit die wahrhaft patriarchalische Macht gegeben sei, über den Erfolg oder vollständiges Scheitern einer Berufskarriere zu entscheiden und zu herrschen, verschlug der professoralen Korporation für einen Moment den Atem. Zu einleuchtend schien, daß dieses System der Freiheit in Wissenschaft unzutragliche Macht- und Abhängigkeitsverhältnisse begründen müsse und daß Anpasserei, Risikoscheu und damit Quantität, nicht aber Qualität wissenschaftlicher Arbeiten gefördert werde. Warnleuchten wurden registriert und für diesen einen Moment ernstgenommen: Länder ohne Habilitationsverfahren, also besonders der angelsächsische Westen, schnitten im Vergleich von Forschungsergebnissen (soweit dieser möglich ist) durchweg besser ab und wurden zu Pilgerstätten für deutsche Forscher, die dort eine freiere wissenschaftliche Kommunikation vorfanden, und es ließ sich die Klage hören, daß gerade die selbständig denkenden, sensiblen, dynamischen und kritischen jungen Leute die wissenschaftliche Karriere zunehmend unattraktiv fanden. Der mit diesen Argumenten operierende Angriff ging ja denn auch nicht gegen neuen Grund legende und langwierige Forschungsarbeit, sondern beinhaltete den Vorwurf, daß die lang dauernde persönliche Abhängigkeit und die damit verbundenen Berufs-Risiken einer freien und Denkrisiken nicht scheuenden lebendigen Forschung abträglich waren. Die Abschaffung der Habilitation wurde gefordert, um die Freiheit der Forschung herauszustellen.

Die Verunsicherung dauerte nur einen Moment, dann schlug die etablierte Korporation zurück, und wie um das aufmüpfige Infragestellen ein für alle Mal zum

\* Zugleich Besprechung von Jochen Taupitz: Die Standesordnungen der freien Berufe – Geschichtliche Entwicklung, Funktionen, Stellung im Rechtssystem, Berlin/New York (Walter de Gruyter), 1991, XXVIII/1640, S., DM 418,-