

# Vergangenheitsbewältigung durch Recht

## Aus der Kursankündigung

Der "Auschwitz-Prozeß" vor dem Frankfurter Landgericht wurde in den sechziger Jahren von einer breiten Öffentlichkeit verfolgt. Mit Schrecken nahmen viele erstmals wahr, was in den Jahrzehnten nach Kriegsende verschwiegen, vergessen und verdrängt wurde. Daß die grausamen Verbrechen im Vernichtungslager Auschwitz akribisch festgehalten und im Urteil dokumentiert wurden, macht heute die Bedeutung dieses Prozesses aus. Die Aufarbeitung des NS-Unrechts durch die deutschen Gerichte wirft jedoch aus juristischer Sicht viele Fragen auf: Warum kam es nur zu wenigen Anklageerhebungen, obwohl die Staatsanwaltschaften nach dem Legalitätsprinzip dazu verpflichtet sind, bei Verdacht auf Vorliegen einer Straftat Ermittlungen anzustrengen? Wie erklärt es sich, daß Täter, die Hunderte Menschen eigenhändig getötet haben, lediglich als Gehilfen bestraft wurden? Weshalb wurden oft nur sehr milde Strafen verhängt, so daß das böse Wort "Ein Toter gleich zehn Minuten Gefängnis" umging? Wurde das zahlreich begangene Justizunrecht nach dem Krieg geahndet? Was ist schließlich denjenigen zu entgegnen, die ihre Taten damit verteidigen, sie hätten lediglich Befehle ausgeführt bzw. nach dem damals geltenden Recht gehandelt? Die Frage, ob staatliches Recht überhaupt "Unrecht" darstellen kann, wird sich auch bei der Aufarbeitung der SED-Vergangenheit stellen. Wir wagen schließlich auch einen Blick ins Völkerrecht. Zum einen zurück auf die Tribunale von Nürnberg und Tokio, zum anderen auf die beiden vom Sicherheitsrat eingesetzten Internationalen Strafgerichtshöfe. Spannend wird sicher auch die Beschäftigung mit dem aktuellen Fall "Pinochet".

## Zum Kursablauf

(Mathis Dreher und Jens Ph. Wilhelm)

Nach zwei "Einführungen in die Rechtswissenschaften" für die Deutsche SchülerAkademie in den beiden vorangegangenen Jahren (1998-2.5 und 1999-2.3), schien uns eine Abwechslung in der Thematik unseres diesjährigen Jurakurses geboten. Angesichts einiger Diskussionen in den beiden früheren Kursen sowie mancher tagespolitischer Ereignisse und aktueller Gerichtsverfahren auf nationaler und internationaler Ebene lag es nahe, sich der Problematik der "Vergangenheitsbewältigung durch Recht" zuzuwenden. Zudem reizte dies Thema wegen seines interdisziplinären Ansatzes, der eine Gegenüberstellung von historischer und rechtlicher Befassung mit den Ereignissen der jüngeren Zeitgeschichte ermöglichte, wenn auch die Vermittlung der straf- und völkerrechtlichen Grundlagen klar im Vordergrund der Kursarbeit stehen sollte. Denn nur so konnte eine abschließende Diskussion über die Fragen gelingen, ob es einer sog. "Vergangenheitsbewältigung" nach dem Überwinden eines Unrechtsregimes bedarf, ob das Recht zur Aufarbeitung von Unrecht überhaupt taugt und inwieweit die Justiz den gesellschaftlichen Erwartungen an eine rechtliche Auseinandersetzung mit der Vergangenheit gerecht geworden ist. Nicht zuletzt hatten uns Berichte über die Rolle der bundesdeutschen Justiz bei der Ahndung der NS-Unrechtsurteile angeregt, diesem - in der universitären Ausbildung vernachlässigten - Thema einmal intensiver nachzugehen. Die hiermit vorgelegte Dokumentation soll vor allem einen Überblick über die behandelten Sachverhalte und Rechtsprobleme geben und baut auf den Referaten auf, die die Teilnehmer für die Akademie vorbereitet hatten (bei umfassenderen oder rechtlich schwierigen Themen - und die Rechtsfragen sind angesichts ihrer hohen Komplexität zumal für Anfänger nicht einfach zu bewältigen - wurden Dokumentationsbeiträge auch in Teamwork abgefaßt). Hingegen konnte die lebhaft diskutierte Schlussdiskussion aus Zeit- und Raumgründen nicht mehr berücksichtigt werden. Doch wenn die verschiedenen Beiträge den Leser instand setzen, sich selbst ein Bild von der "Vergangenheitsbewältigung durch Recht" zu machen, dann hätte diese Dokumentation ihren Zweck erfüllt.

## 1. Strafrechtliche Grundlagen

(Jan Jikeli)

### I. Die Straf(zweck)theorien

Die Straftheorien beschäftigen sich mit der Frage, ob und wie weit Strafe berechtigt ist und welchen Zweck sie dabei verfolgen soll. Zwei grundverschiedene theoretische Ansätze stehen sich hierbei gegenüber:

**a)** Zum einen die *Vergeltungstheorie* (u.a. vertreten von *Immanuel Kant* [1724-1804], *Georg Friedrich Wilhelm Hegel* [1770-1831]), die als *absolute Strafzwecktheorie* (lat. absoluta = losgelöst) von der strafenden Gerechtigkeit als einem absoluten Wert ausgeht. Der Sinn der Strafe liegt darin, daß sie durch Auferlegung eines Übels die Schuld, die der Täter durch seine Tat auf sich geladen hat, in gerechter Weise ausgleicht. Die

Tat wird ausgleichend bestraft, ohne dabei an die weitere gesellschaftliche Zukunft zu denken ("Auge um Auge, Zahn um Zahn"). Somit wird "nur" die vergangene Handlung bestraft. Bei der Strafe kommt es darauf an, daß die Schwere der Strafe, der Schwere der Schuld entspricht (*Talionsprinzip*).

**b)** Einen anderen Ansatz verfolgen die *relativen Strafzwecktheorien* oder *Präventionstheorien*, bei denen die erzieherische Einwirkung auf den Täter durch die Strafe im Vordergrund steht, um so die Begehung weiterer Straftaten zu verhindern. Die Tat ist demnach nicht der Grund der Strafe, sie ist vielmehr deren Anlaß. Die Strafe ist zukunftsbezogen, da bestraft wird, um Verbrechen vorzubeugen. Dieser Gedanke fand sich bereits bei *Platon* (427-347 v. Chr.): "Kein kluger Mensch straft, weil gesündigt worden ist, sondern damit nicht wieder gesündigt werde." Bei den relativen Straftheorien unterscheidet man die Generalprävention und die Spezialprävention:

**aa)** Die *Generalprävention* richtet sich an die Allgemeinheit, um sie zu rechtstreuem Verhalten anzuhalten, sei es, indem durch die Ahndung der Tat die Norm bestätigt wird (positive Generalprävention) oder die Bevölkerung durch die Strafe abgeschreckt wird, selbst Straftaten zu begehen (negative Generalprävention). Der Gedanke der Generalprävention liegt etwa *Paul Johann Anselm von Feuerbachs* (1775-1833) Lehre vom "Psychologischen Zwang" zugrunde, der auch im Hinblick auf die Entwicklung des sog. Gesetzlichkeitsprinzips (s.u. II.) Bedeutung zukommt, da nur von einer bereits bei Begehung der Tat bestehenden Strafnorm ein Appell an den Täter ausgehen kann, diese zu unterlassen.

**bb)** Die *Spezialprävention* wendet sich hingegen an den einzelnen Täter, sie sieht den Sinn der Strafe in der Abschreckung des "Gelegenheitstäters" durch einen "Denkzettel", der Resozialisierung des "Zustandsverbrechers" oder der "Unschädlichmachung" des Gewohnheitsverbrechers (so *Franz von Liszt* [1851-1919] in seinem *Marburger Programm* von 1882, "Der Zweckgedanke im Strafrecht").

**c)** Heute werden überwiegend die Strafzwecke der Vergeltung und Prävention miteinander zu einer *Vereinigungstheorie* verbunden, nach der "Schuldausgleich, Prävention, Resozialisierung des Täters, Sühne und Vergeltung für begangenes Unrecht" als Aspekte einer angemessenen Strafsanktion bezeichnet werden (so *BVerfGE* 45, 187, 253 f). Die Höhe der Strafe richtet sich nach der Schwere der Schuld, wobei sie dieses Maß unter spezialpräventiven Gesichtspunkten jedoch unterschreiten kann, falls generalpräventive Anforderungen dem nicht entgegenstehen.

## II. Das Gesetzlichkeitsprinzip ("nullum crimen, nulla poena sine lege")

Die Aufgabe eines Rechtsstaates ist es, die Bevölkerung nicht nur durch das Strafrecht zu schützen, sondern auch vor demselben. Das Gesetzlichkeitsprinzip (auch als Garantiefunktion des Strafrechts bezeichnet) legt fest, daß eine Handlung nur dann eine Straftat darstellt, wenn das Gesetz einen entsprechenden Straftatbestand kennt. Deshalb gibt es kein Verbrechen ohne Gesetz (*nullum crimen sine lege*): "Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde." (Art. 103 Abs. 2 GG = § 1 StGB). Außerdem kann nur bestraft werden, wie es im Gesetzbuch festgelegt wurde. Folglich gibt es keine Strafe ohne Gesetz (*nulla poena sine lege*). Dabei gilt, "die Strafe und ihre Nebenfolgen bestimmen sich nach dem Gesetz, das zur Zeit der Tat gilt" (§ 2 Abs. 1 StGB). Daraus ergeben sich zwingend vier Verbote des Gesetzlichkeitsprinzips, wobei sich die ersten beiden Verbote an die Richter und die letzten beiden an den Gesetzgeber wenden:

**a)** Das Analogieverbot (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*): Analogie ist das Übertragen einer rechtlichen Regel, auf einen ähnlichen, aber im Gesetz nicht geregelten Fall. Dies ist im Strafrecht zum Nachteil des Täters verboten (erlaubt ist hingegen eine Analogie zugunsten des Täters).

**b)** Das Verbot strafbegründenden und strafschärfenden Gewohnheitsrechts (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*) besagt, daß die Strafbarkeit gesetzlich fixiert sein muß und schließt somit ungeschriebenes (Gewohnheits-) Recht als Grundlage für eine Bestrafung aus.

**c)** Das Rückwirkungsverbot (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*) verbietet die rückwirkende Einführung einer Strafe oder ihre rückwirkende Verschärfung. Die Strafbarkeit muß also bereits bei Begehung der Tat bestanden haben.

**d)** Das Verbot unbestimmter Strafgesetze und Strafen (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*): Hiernach ist es dem Gesetzgeber untersagt, im Tatbestand oder in den Rechtsfolgen unbestimmte Gesetze zu erlassen, die einen sachlich unangemessenen Freiraum für die Rechtsauslegung bzw. -anwendung eröffnen.

## III. Der strafrechtliche Verbrechensbegriff

Der strafrechtliche Verbrechensbegriff dient der abstrakten Beschreibung der Wesensmerkmale des Verbrechens und gibt damit zugleich den "Aufbau" einer Straftat, d.h. die Abfolge der einzelnen Prüfungsschritte im Falle einer gutachtlichen Beurteilung vor, ob ein menschliches Verhalten strafbar ist.

Zunächst wird der *Tatbestand* geprüft, wobei das tatbestandliche Unrecht, d.h. das durch den Täter verwirklichte Handlungs- und Erfolgsunrecht, durch objektive und subjektive *Tatbestandsmerkmale* umschrieben wird. Die *objektiven Tatbestandsmerkmale* beschreiben den äußeren Tathergang (z.B. das "Töten" bei Mord und Totschlag bzw. das Mordmerkmal der Heimtücke) und können tat- oder täterbezogen sein. Bei den Erfolgsdelikten (z.B. Mord und Totschlag) gehört hierzu neben der Tathandlung und dem Taterfolg auch die beide verbindende Kausalität. Im *subjektiven Tatbestand* sind der Tatbestandsvorsatz, nämlich das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung, sowie sonstige spezielle subjektive Tatbestandsmerkmale (z.B. das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe) zu prüfen.

Auf der nächsten Prüfungsstufe, der *Rechtswidrigkeit*, ist das Eingreifen etwaiger Rechtfertigungsgründe als unrechtausschließende Erlaubnissätze (z.B. Handeln auf rechtmäßigen Befehl) zu erörtern. Ansonsten indiziert die Tatbestandsmäßigkeit eines Verhaltens dessen Rechtswidrigkeit.

Nachdem mit dem Tatbestand und der Rechtswidrigkeit das Unrecht der Tat festgestellt ist, bleibt in der nachfolgenden Aufbaustufe der *Schuld* die persönliche Vorwerfbarkeit des Verhaltens zu prüfen. Wichtige Prüfungsschritte sind hier die Schuldfähigkeit des Täters, das Unrechtsbewußtsein (= Erkennenkönnen des Verbotenseins der Tat) bzw. dessen Fehlen bei Vorliegen eines Verbotsirrtums als Schuldtausschließungsgrund (so auch bei einem Irrtum über die Existenz oder Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes) und schließlich das Vorliegen etwaiger Entschuldigungsgründe (z.B. eines Befehlsnotstandes).

Quellen: *Claus Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil Band 1, München, 3. Aufl. 1997; *Hans-Heinrich Jeschek/Thomas Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, Berlin, 5. Aufl. 1996

## 2. Gustav Radbruch und die Radbruchsche Formel

(Dennis Färber)

*Gustav Radbruch* (1878-1949) zählt zu den bedeutendsten Rechtswissenschaftlern und -philosophen des 20. Jahrhunderts. Sein Weg führte über das Studium der Rechtswissenschaften in München, Leipzig und Berlin, die Promotion bei *Franz von Liszt* in Berlin (1902) sowie die Habilitation bei *Karl von Lilienthal* in Heidelberg (1903) zunächst zu verschiedenen außerordentlichen Professuren und schließlich 1919 zu einem Strafrechtslehrstuhl in Kiel und 1926 in Heidelberg. Neben seiner wissenschaftlichen Laufbahn war er sozialdemokratischer Reichstagsabgeordneter (1920-1924) und zweimal Justizminister der Weimarer Republik (1921-1922, 1923). 1932 verfaßte er sein Hauptwerk, die "Rechtsphilosophie".

In seiner "Rechtsphilosophie" unterscheidet Radbruch zwischen den Kulturbegriffen Moral und Recht. Hier führt er die Formel "Äußerlichkeit des Rechts, Innerlichkeit der Moral" auf ihre Ursprünge zurück, kritisiert und relativiert Teile der Bedeutung und bleibt dennoch bei dieser tiefgründigen Untersuchung durch seine Systematik sehr verständlich. Er untersucht die Formel auf die Unterschiede der beiden Begriffe in bezug auf ihr Substrat, ihre Zwecksubjekte, ihre Verpflichtungsweisen sowie ihre Geltungsquellen. Als Folgerung stellt er schließlich fest, daß die Moral erstens Zweck und zweitens Grund von Recht darstelle. Das Recht lege der Moral Rechtspflichten auf, jedoch sei es nicht mit seiner Pflichten-, sondern vielmehr mit seiner Rechtsseite der Moral zugewandt und gebe somit die Möglichkeit zur Moral wie zur Unmoral. Recht gebe dem Individuum also die Freiheit zur Moral.

Hinsichtlich der Geltung des Rechts weisen seine Ausführungen von 1932 - bei allen Gemeinsamkeiten der Argumentation - Unterschiede zu seinem späteren grundlegenden Aufsatz "Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht" (SJZ 1946, 105-108) auf. Hier zeigen sich Nachwirkungen des Erlebens des Hitlerregimes, das ihn 1933 seines Lehramtes enthob (in das er 1945 wieder eingesetzt wurde). Seine Erfahrungen während des nationalsozialistischen Unrechtsstaates haben bei Radbruch zumindest zu einer unterschiedlichen Akzentuierung in bezug auf die Werte des Rechts geführt. Zwar stellen für Radbruch immer noch die Rechtssicherheit, Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit die drei wesentlichen Elemente des Rechts dar, jedoch gab er die Einschränkung auf, daß Richter an gesetzliches Unrecht um den Preis der Rechtssicherheit gebunden seien. Er verweist nunmehr auf die Menschenrechte als übergesetzliche Rechtsnormen, an denen sich Schandgesetze zu messen haben. Diese "neue" Einstellung Radbruchs wird schließlich in der sogenannten *Radbruchschen Formel* sichtbar. Danach hat "... das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang ..., 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." Eine schärfere Grenzziehung sei nicht möglich. Jedoch "wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Satzung positiven Rechts bewußt verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur 'unrichtiges Recht', vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur. Denn man kann Recht, auch positives Recht, gar nicht anders definieren denn als eine Ordnung und Satzung, die ihrem Sinn nach bestimmt ist, der Gerechtigkeit zu

dienen." Nach Radbruch waren ganze Parteien nationalsozialistischen "Rechts" nicht nur Unrecht, sondern entbehrten der Rechtsqualität. Während diese Unterscheidung von der späteren Rechtsprechung weitgehend ignoriert wurde, griffen der Bundesgerichtshof (BGH) und das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) im Zuge der juristischen Aufarbeitung des NS- bzw. später des SED-Unrechts wiederholt auf die Radbruchsche Formel vom "unrichtigen Recht" zurück. So erklärten sie bei der strafrechtlichen Beurteilung von NS- bzw. SED-Taten einzelne Vorschriften des damaligen Rechts wegen Verstoßes gegen grundlegende Rechtsprinzipien bzw. Menschenrechte für unanwendbares Unrecht und sprachen etwa dem DDR-Grenzgesetz eine rechtfertigende Wirkung im Falle des tödlichen Einsatzes der Schußwaffe gegen sogenannte Republikflüchtlinge ab.

Insgesamt findet man bei Radbruch sowohl Ansätze der Lehre des Naturrechts wie auch des Rechtspositivismus, so daß eine eindeutige Einordnung seiner Person aufgrund seiner nahezu alles umfassenden Relativierungen und Einschränkungen meiner Meinung nach nicht möglich ist.

Quellen: *Gustav Radbruch*, Rechtsphilosophie. Studienausgabe hrsg. v. *Ralf Dreier* u. *Stanley L. Paulson*, Heidelberg 1999; *Gustav Radbruch*, Gesetzliches Recht und Übergesetzliches Recht, SJZ 1946, 105-108; *Gerd Kleinheyer*/*Jan Schröder*, Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, Heidelberg, 4. Aufl. 1996

### 3. Der Nürnberger Kriegsverbrecherprozeß

(Florian Habegger und Kathrin Wiermer)

Schon während des Zweiten Weltkrieges gehörte es zu den wichtigsten Zielen Großbritanniens, der UdSSR und der USA, die Verantwortlichen für die Verbrechen des NS-Regimes vor einem internationalen Gerichtshof zur Rechenschaft zu ziehen. Auf der Drei-Mächte-Konferenz in Moskau beschlossen sie am 30.11.1943 in der sog. *Moskauer Erklärung*, daß nach Kriegsende Strafprozesse gegen die "Hitleriten und Hunnen" stattfinden sollten. Nicht summarische Erschießungen von Offizieren, Politikern und Mitläufern, wie sie Stalin zunächst gefordert hatte, sondern ein rechtsstaatlichen Ansprüchen genügender Prozeß sollte die Reaktion auf die von deutscher Seite begangenen Verbrechen darstellen.

Neben der Verurteilung der Hauptkriegsverbrecher sollte durch den Internationalen Militärgerichtshof ein weiteres wichtiges Ziel erreicht werden. Es sollten neue Grundsätze für das Zusammenleben der Völker aufgestellt werden, um zu verhindern, daß sich Ähnliches wie in der Hitlerdiktatur wiederholen könnte. Zudem wollte man die nationalsozialistische Idee für immer vertreiben und sah in dem Prozeß einen wichtigen Beitrag zur Entnazifizierung.

Nach dieser allgemeinen Festlegung der Ziele und Absichten in der Moskauer Erklärung folgte am 8.8.1945 (zwei Tage nach dem Atombombenabwurf auf Hiroshima) in London die Unterzeichnung eines Abkommens, in der sich die Siegermächte auf konkrete Schritte zur Einrichtung eines Internationalen Militärtribunals einigten (sog. *Londoner Protokoll*). Diesem Abkommen wurde ein Statut beigefügt, das die Kompetenzen des Tribunals festlegte und das Recht setzte, nach dem die deutschen Hauptkriegsverbrecher abgeurteilt werden sollten.

Die Zusammensetzung des Gerichtshofs war in Art. 2 des Statuts geregelt. Er sollte aus acht Mitgliedern bestehen, wobei jede der vier alliierten Nationen einen stimmberechtigten Richter und einen Stellvertreter entsandte. Dieses Gremium wählte das britische Mitglied Lord Justice Geoffrey Lawrence zum Präsidenten des Gerichtshofs. Gemäß Art. 4 Abs. 4 des Statuts entschied das Tribunal mit einfacher Stimmenmehrheit. Die Anklagebank bestand aus vier Hauptanklägern, die ebenfalls von den vier Siegermächten zu benennen waren.

Art. 6 des Statuts nennt die Verbrechenstatbestände, über die das Gericht zu entscheiden hatte: *Verbrechen gegen den Frieden*: Dazu zählten die Planung, die Vorbereitung oder Durchführung eines Angriffskrieges oder eines Krieges, der internationale Abkommen, Verträge oder Zusicherungen brach. *Kriegsverbrechen*: Als Kriegsverbrechen galten sämtliche Verstöße gegen geltendes Kriegsvölkerrecht. Dazu zählten die Ermordung, Mißhandlung, Verschleppung, Versklavung oder Entwürdigung von Zivilisten und Kriegsgefangenen. Des Weiteren umfaßte dieses Verbrechen die Zerstörung von Städten oder Dörfern ohne militärische Notwendigkeit. *Verbrechen gegen die Menschlichkeit*: Darunter fielen Taten, die zwar im Völkerrecht nicht verankert waren, aber nach allgemeiner Übereinkunft als Verbrechen anzusehen waren, wie etwa Mord, Ausrottung, Deportation oder unmenschliche Handlungen oder Verfolgung von Menschen aus politischen, rassistischen oder religiösen Gründen, vor und während des Krieges. Dieser Anklagepunkt griff den Massenmord an Juden, Sinti und Roma sowie die Ermordung politischer Gegner auf. Auf Wunsch der Amerikaner wurde schließlich der Tatbestand der *Verschwörung* zu einem der bereits genannten Punkte in das Statut aufgenommen, er erlangte im Prozeß jedoch keine größere Bedeutung.

Im Laufe des Krieges hatten die Siegermächte die Absicht geäußert, u.a. Hitler, Mussolini, Himmler und Goebbels vor Gericht zu stellen. Da diese am Ende des Krieges nicht mehr lebten, wurden 24 Größen des Dritten

Reiches, die aus unterschiedlichen Einsatzbereichen kamen und verschiedene Ränge innegehabt hatten, angeklagt. Das waren NS-Minister und Politiker, wie auch Militärs und Vertreter der Wirtschaft. Zu ihnen gehörten Hermann Wilhelm Göring, Rudolf Heß, Albert Speer, Julius Streicher und Gustav Krupp von Bohlen und Halbach.

Der Prozeß vor dem Internationalen Militärgerichtshof fand vom 18.10.1945 bis zum 1.10.1946 statt. Während er, wie im Statut vorgesehen, in Berlin eröffnet wurde, fanden die folgenden Verhandlungstage in Nürnberg statt. Die Siegermächte wählten bewußt den symbolträchtigen Ort Nürnberg, weil die NSDAP hier ihre Parteitage abgehalten hatte. Die öffentlichen Verhandlungen fanden unter großen Sicherheitsvorkehrungen statt und wurden von der deutschen Bevölkerung mit starkem Interesse verfolgt, die Zeitungen sowie die Wochenschau berichteten ausführlich. Nachdem die Anklageschrift verlesen worden war, erklärten sich alle Angeklagten für "nicht schuldig". Da die deutschen Behörden akribisch alle Befehle und deren Ausführung dokumentiert hatten, fiel es den Anklägern allerdings nicht schwer, genügend belastendes Material zu finden. Diese große Anzahl von Dokumenten aus dem Armeehauptquartier und den Regierungsgebäuden beinhaltete auch gleichzeitig ein Problem: Die deutschen Schriftstücke mußten kopiert und in drei Sprachen übersetzt (englisch, französisch und russisch) vorliegen. Während der Verhandlungen sagten insgesamt 33 von der Anklagebehörde und 61 von der Verteidigung benannte Zeugen vor dem Gerichtshof aus. Über 100 Zeugen machten ihre Aussagen für die Verteidigung durch das Ausfüllen von Fragebögen. Den Angeklagten stand je ein Verteidiger zur Seite, und sie hatten ein Aussageverweigerungsrecht. Die Verhandlung fand nach den Regeln des anglo-amerikanischen Prozeßrechts statt. Kreuzverhöre gehörten zu dieser Verhandlungsmethode, und es war nicht die Aufgabe der Ankläger, im Gegensatz zum deutschen Prozeßrecht, auch nach entlastenden Momenten für die Angeklagten zu suchen. Bis Mitte März 1946 brachten die Ankläger ihre Beweise vor. Anschließend folgten die Verteidiger mit ihren Ausführungen. Am 31.8.1946 war das Beweisverfahren abgeschlossen und nach dem Plädoyer der Ankläger und der Verteidiger hatten die Angeklagten das letzte Wort. Danach zog sich das Gericht zur Beratung zurück, um rechtliche Fragen zu klären und das Strafmaß festzulegen. Am 1.10.1946 verkündete das Gericht sein Urteil. Es verhängte elfmal Todesstrafen, dreimal lebenslange Freiheitsstrafen und viermal zeitige Freiheitsstrafen zwischen zehn und 20 Jahren, ferner ergingen drei Freisprüche. Die SS, die Reichsregierung, die NSDAP und die Gestapo wurden vom Tribunal zu verbrecherischen Organisationen erklärt. Gnadengesuchen der Verurteilten wurde nicht statt gegeben. Die Vollstreckung der Todesurteile erfolgte durch den Strang zwei Wochen nach der Urteilsverkündung. Die Haftstrafen verbüßten die Verbrecher im Spandauer Gefängnis.

Große Bedeutung kommt dem Nürnberger Prozeß zu, weil den Deutschen und der Weltöffentlichkeit erstmals das komplette Ausmaß der Greuelthaten der Nazis vor Augen geführt wurde. Beweismittel in der Verhandlung war u.a. ein Film über die Befreiung der Konzentrationslager. Auch im Völkerrecht nimmt der Nürnberger Prozeß eine wichtige Stellung ein, da erstmals nach einem Krieg die Hauptverantwortlichen vor ein internationales Tribunal gestellt wurden und sich in einem an rechtsstaatlichen Maßstäben orientierten Verfahren zu verantworten hatten.

Freilich wurde verschiedentlich der Vorwurf erhoben, bei dem Nürnberger Prozeß habe es sich um bloße Siegerjustiz gehandelt. Im Hinblick auf die formelle Seite des Prozesses, die Verfahrensgestaltung und den Ablauf der Verhandlung, wurde kritisiert, der Prozeß sei gerade nicht rechtsstaatlich korrekt und fair abgelaufen. Aber auch bezüglich seiner materiellen Grundlage, den im Londoner Protokoll festgeschriebenen Straftatbeständen, habe es sich um rechtsstaatlichen Anforderungen nicht genügende Regelungen gehandelt.

Bezüglich der *Verfahrensgestaltung* wurde gerügt, die Verteidigung hätte sich mit vielfältigen Problemen konfrontiert gesehen, die eine optimale Vertretung der Angeklagten schwierig gemacht habe. Erst 30 Tage vor Prozeßbeginn erhielten die Verteidiger Einsicht in die Anklageschrift, um ihre Verteidigung vorzubereiten. Dabei standen ihnen nicht dieselben Möglichkeiten wie der Anklagebehörde offen. Teilweise waren Dokumente für die Verteidigung unzugänglich. Zudem konnten die Ankläger bei der Beschaffung von Zeugen den Behördenapparat nutzen. Die Anklage hatte bereits alle Dokumente mit einem Riesenheer von Prüfungsbeamten auf Belastungsmaterial durchsiebt. Den Verteidigern wurde nur dieses Material zur Verfügung gestellt. Zudem waren die Verteidiger mit dem anglo-amerikanischen Prozeßrecht nicht vertraut, während die Ankläger dieses Prozeßsystem beherrschten. Schließlich wurde gerügt, daß weder eine Berufungs- noch eine Revisionsinstanz zur Überprüfung des Urteils bestand. Dafür hatten sich die Siegermächte bewußt entschieden, um den Prozeß nicht unnötig in die Länge zu ziehen. Trotz dieser Mängel kann man allerdings dem Prozeß bescheinigen, daß er unter Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze abgelaufen ist, die Angeklagten ein faires Verfahren erlebten.

In *materieller Hinsicht* wurde vor allem kritisiert, die Verurteilung nach den Straftatbeständen des Londoner Protokolls stelle eine Verletzung des Gesetzlichkeitsprinzips dar. Diese Tatbestände seien erst nach den Taten geschaffen worden und verstießen somit gegen das *Rückwirkungsverbot*. Es mag ironisch klingen, daß ausgerechnet diejenigen, die das Gesetzlichkeitsprinzip in sein Gegenteil verkehrt hatten ("kein Verbrechen ohne

Strafe"), sich nun auf diesen Grundsatz beriefen. Dies befreit jedoch nicht davon, sich mit diesem Vorwurf auseinander zu setzen. Legt man den strengen Maßstab des Gesetzlichkeitsprinzips, wie es im innerstaatlichen Bereich als eine der wichtigsten Ausprägungen der Rechtsstaatlichkeit besteht, an die Straftatbestände des Londoner Protokolls an, müßte man tatsächlich eine Verletzung dieses Grundsatzes feststellen. Auf völkerrechtlicher Ebene bestanden vor dem Zweiten Weltkrieg und somit vor Begehung der Taten durch die Angeklagten keine völkerstrafrechtlichen Regelungen, die Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen den Frieden verboten haben. Im Völkerrecht gilt das Gesetzlichkeitsprinzip jedoch nur in seinem Kern als Ausprägung der Gerechtigkeit, daß niemand von Strafe überrascht werden soll. Da Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowie Kriegsverbrechen sowohl auf nationaler Ebene verboten und mit Strafe bedroht waren, als auch auf internationaler Ebene, z.B. in der Haager Landkriegsordnung, völkerrechtlich geächtet und rechtswidrig waren, kann man in der Ahndung dieser Verbrechen vor dem Internationalen Militärtribunal in Nürnberg keinen Verstoß gegen den nullum-crimen-Satz erkennen. Problematischer ist dies allerdings bezüglich des Anklagepunktes "Verbrechen gegen den Frieden". Vor dem Zweiten Weltkrieg war es nämlich keineswegs so, daß zwischen den Staaten Einigkeit über das Verbot eines Angriffskrieges bzw. überhaupt über die (Un-) Zulässigkeit der Gewaltanwendung auf internationaler Ebene bestand. Entsprechende Bemühungen, ein solches Verbot in internationalen Abkommen zu statuieren, hatte es zwar gegeben, es war jedoch letztlich nie zustande gekommen.

Der Nürnberger Prozeß vor dem Internationalen Militärgerichtshof bildete einen wichtigen Schritt in der Entwicklung des Völkerrechts, Verstöße gegen das Kriegsrecht und die Menschenrechte sollten nicht ungesühnt bleiben, die Verantwortlichen vielmehr vor Gericht gestellt und für ihre Verbrechen zur Verantwortung gezogen werden. Das Nürnberger Tribunal fand jedoch nach den zahlreichen in der Folgezeit auftretenden militärischen Konflikten keine Nachahmung. Erst in den neunziger Jahren wurde mit dem Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien sowie mit dem Ruanda-Tribunal an Nürnberg angeknüpft.

Quellen: *Susanne Jung*, Die Rechtsprobleme der Nürnberger Prozesse, Tübingen 1992; *Gerd R. Ueberschär*, Der Nationalsozialismus vor Gericht. Die alliierten Prozesse gegen Kriegsverbrecher und Soldaten 1943-1952, Frankfurt/Main 1999; *Telford Taylor*, Die Nürnberger Prozesse, München 1994

## 4. Der Tokio-Prozeß

(Kamilla Tyborczyk)

Nachdem sich die Japaner am 2.9.1945 ergeben hatten, führten die alliierten Siegermächte ab Mai 1946 den sog. *Tokio-Prozeß* gegen japanische Politiker und Militärs durch. Bereits im November 1945 hatte der *Nürnberger Prozeß* gegen die deutschen Hauptkriegsverbrecher begonnen. Beide Prozesse bilden die wichtigsten Schritte zur strafrechtlichen Vergangenheitsbewältigung auf völkerrechtlicher Ebene nach dem Zweiten Weltkrieg.

Das Tokio-Tribunal begann seine Arbeit am 3.5.1946 und beendete sie am 12.11.1948. Der Tokio-Prozeß wurde deshalb als der größte Prozeß in der Geschichte der Menschheit bezeichnet. Elf Richter aus elf Ländern, die gegen Japan gekämpft hatten, formierten einen speziellen Spruchkörper zur Verurteilung der japanischen Kriegsverbrecher, das *International Military Tribunal for the Far East* (IMTFE - Internationaler Militärgerichtshof für den Fernen Osten). Auffallend ist hierbei, daß die asiatischen Länder, die die meisten Kriegsoffer und -schäden zu beklagen hatten, nur drei der elf Richter stellten.

Die Liste der 28 Angeklagten bestand größtenteils aus Ministern, daneben aus Generälen, Diplomaten, Admirälen und einem Propagandisten. Sieben von ihnen wurden zum Tode verurteilt, sechzehn zu lebenslangen Freiheitsstrafen und zwei zu kürzeren Freiheitsstrafen. Zwei Angeklagte starben während des Prozesses und einer war verhandlungsunfähig. Niemand wurde freigesprochen. Während des Tokio-Prozesses wurde das angelsächsische Prozeßrecht angewandt, mit dem die meisten japanischen Verteidiger der Angeklagten nicht vertraut waren. Ihnen wurden daher amerikanische Rechtsanwälte beigeordnet, was teilweise zu Spannungen zwischen den japanischen und amerikanischen Rechtsbeiständen führte. Denn während die japanischen Verteidiger vor allem die Ehre ihres Landes und des japanischen Kaisers im Blick hatten, trachteten die amerikanischen Anwälte vor allem danach, zum Besten ihrer Mandanten zu handeln.

Die Tokioter Verfahren basierten auf der *Tokioter Charta*, die speziell für diese durch den alliierten Oberbefehlshaber General Douglas MacArthur erlassen worden war. Sie war fast mit der *Nürnberger Charta* identisch und statuierte wie diese individuelle Verantwortlichkeit für das *Verbrechen gegen den Frieden*, für *Kriegsverbrechen* und für *Verbrechen gegen die Menschlichkeit* (Mord, Vernichtung, Versklavung, Deportation). Im Gegensatz zu der Nürnberger Charta kannte die Tokioter Charta aber nicht den Anklagevorwurf einer Verschwörung und bei den "Verbrechen gegen die Menschlichkeit" fehlten die Worte "begangen gegen die Zivilbevölkerung", um so auch entsprechende kriegerische Handlungen erfassen zu können. Doch folgten die

Richter letzterem insofern nicht, als sie - wie in allen Nachkriegsverfahren - die Regeln des Kriegsrechts auch auf den völkerrechtswidrig geführten Krieg anwandten und insofern die Kombattanten privilegierten.

Gegen dies Verfahrensrecht wurde eingewandt, daß es gegen den Grundsatz "nullum crimen, nulla poena sine lege", hier vor allem das Rückwirkungsverbot verstoße, wonach nur solche Taten als Verbrechen strafrechtlich geahndet werden können, die bereits zur Zeit der Tatbegehung auch als Straftaten anerkannt waren. Insbesondere betraf dieser Vorwurf das Verbrechen gegen den Frieden.

Umstritten ist in Japan, wer für die gesamte Kriegsführung verantwortlich zu machen ist. (Hierin liegt zugleich ein Grund, warum es bis heute in Japan zu keiner Vergangenheitsbewältigung kam.) Die Regierung war immer der Entscheidung der Heeresführung gefolgt und innerhalb dieser haben ausschließlich die Staboffiziere im Hauptquartier den Willen des Heeres in Form von Beschlüssen irgendwelcher Komitees bestimmt. Aufgrund der kollektiven Natur derartiger Gremienentscheidungen fällt es schwer, einzelne Offiziere strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen. Die Verantwortung des Kaisers ist auch nicht einfach zu bestimmen. Er hatte zwar die entsprechenden Erklärungen unterzeichnet, aber nur, weil er es nicht ablehnen durfte, sie zu unterschreiben, denn nach der Verfassung hatte er nur die Beschlüsse des Parlaments auszufertigen. Im übrigen begründete auch der *Briand-Kellogg-Pakt* von 1928 nur eine Verantwortlichkeit des Staates, aber keine individuelle Verantwortlichkeit für das Führen eines Krieges.

Die Japaner sahen (und sehen teilweise auch heute noch) in den Tokioter Prozessen eine Siegerjustiz, bei der eine Verurteilung durch "schmutzige Hände" erfolgte. Denn schließlich wurden weder die Amerikaner zur Verantwortung gezogen für die Abwürfe der Atombomben noch die Russen für ihren Angriff auf Japan ohne vorherige Kriegserklärung. Und das, obwohl dies nach dem Geist der Tokioter Prozesse im Sinne der Charta des Internationalen Militärgerichtshofs für den Fernen Osten durchaus denkbar gewesen wäre. Zudem wird der Vorwurf erhoben, die Amerikaner, die während des Prozesses eine leitende und gewichtige Rolle gespielt haben, hätten das Verfahren durch Verfolgung eigener Interessen mißbraucht. Noch heute halten viele Japaner die verurteilten Politiker, die maßgeblich den Kriegsverlauf beeinflusst haben, für Nationalhelden, die ihr Leben bzw. ihre Freiheit für ihr Vaterland geopfert hätten und sehen in ihnen keine "Verbrecher". Die Japaner glauben, daß sie selbst die größten Opfer des Krieges seien, da ihre Städte weitgehend durch Bomben zerstört wurden, dabei viele Menschen starben und sogar noch nach dem Krieg viele Menschen infolge der Kriegseinwirkungen Hunger litten. Darüber hinaus wurden die Städte Hiroshima und Nagasaki durch den Abwurf der Atombomben vollkommen vernichtet. Dabei scheinen die Japaner vergessen zu haben, daß sie selbst den Hafen Pearl Harbour ohne vorherige Ankündigung überfallen haben, die Kriegserklärung nämlich erst erfolgte, als die ersten Bomben auf die Hawaii-Inseln fielen.

Ob die beliebte japanische Methode, ein Problem dem "Verwehen durch den Wind" zu überlassen und insofern zu verdrängen, auch im Hinblick auf die Weltkriegsverbrechen eine angemessene Reaktion darstellt, ist international umstritten.

Quellen: Bert V. A. Röling, Tokyo Trial, in: Encyclopedia of Public International Law, Vol. IV., Amsterdam 1982; Knut Ipsen, Das "Tokyo Trial" im Lichte des seinerzeit geltenden Völkerrechts, in: Oehler-FS, München 1985; Akihiro Onagi, Kriegsverbrechen und Japan. - Probleme der Vergangenheitsbewältigung, in: Klaus Lüderssen (Hrsg.), Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse, Bd. III, Baden-Baden 1998

## 5. Der Auschwitz-Prozeß

(Faustin Vierrath)

Im sog. Auschwitz-Prozeß wurde zwanzig Jahre nach Ende des Krieges das Lagerpersonal des größten Konzentrations- und Vernichtungslagers im Dritten Reich zur Rechenschaft gezogen. Wie in den anderen bundesdeutschen NS-Prozessen war auch in diesem - im Unterschied z.B. zu den Nürnberger Prozessen - deutsches Strafrecht Grundlage für die Verurteilungen. Da das zur Tatzeit geltende Recht einen Tatbestand "Völkermord" nicht kannte, wurden, um das Rückwirkungsverbot nicht zu verletzen, die gewöhnlichen Mord- und Totschlags-Paragraphen (§§ 211, 212 StGB) auf die im KZ verübten Taten angewandt.

In Gang gebracht wurde der Prozeß hauptsächlich durch den hessischen Generalstaatsanwalt und ehemaligen Verfolgten des NS-Regimes Fritz Bauer, der Ende der fünfziger Jahre über einen Journalisten Erschießungsakten aus dem Lager mit den Namen der Täter erhalten hatte und sich für einen zusammenhängenden Prozeß in Frankfurt einsetzte. Durch Zufälle wurden die Beschuldigten ausfindig gemacht, die größtenteils völlig unbehelligt in ihr bürgerliches Leben zurückgekehrt waren. Nach langen Ermittlungen wurde am 20.12.1963 die "Strafsache gegen Mulka und andere" unter großer Anteilnahme der deutschen und internationalen Öffentlichkeit eröffnet. Auf die Vernehmung der 22 Angeklagten, die nahezu ergebnislos blieb, folgte die Anhörung von vier Zeithistorikern, die dem Gericht über die geschichtlichen Hintergründe der Taten

Kenntnis gaben. Die Gutachten zu den Themen "Die SS - das Herrschaftsinstrument", "Befehl und Gehorsam", "nationalsozialistische Konzentrationslager 1933-1945", "Kommissarbefehl und Massenexekutionen sowjetischer Kriegsgefangener" und "Judenverfolgung" nehmen in der zeitgeschichtlichen Forschung eine wichtige Stellung ein. Während des Prozesses wurden knapp 360 ehemalige Häftlinge und SS-Angehörige als Zeugen gehört. Während die SS-Zeugen sich meist "nicht genau erinnern" konnten und ihre ehemaligen Kameraden deckten, erschütterten ehemalige Häftlinge, die durch eine glückliche Fügung überlebt hatten, Gericht und Publikum mit Schilderungen unvorstellbarer Grausamkeiten. Die Angeklagten stritten ab, solange die Beweislage es zuließ (und teilweise auch länger), oder schoben die Verantwortung anderen, zu jener Zeit bereits verstorbenen Personen zu.

Von den 22 Angeklagten seien hier drei beispielhaft erwähnt: *Robert Mulka* hat als ranghöchster Angeklagter dem Prozeß seinen Namen gegeben. Als ehemaliger Adjutant des Lagerkommandanten wollte er vom Massenmord nichts gewußt und das Lager nie betreten haben. Es wurde ihm aber nachgewiesen, daß er in mindestens drei Fällen die verschiedenen Abteilungen des Lagers über die Ankunft eines Gefangenentransportes benachrichtigt und Einsatzbefehle zur "Abfertigung" gegeben hatte. Er hatte auch mindestens einmal die Oberaufsicht auf der sog. Rampe geführt, wo die Ankommenden bei Selektionen getrennt wurden in solche, die aufgenommen wurden, und die Mehrheit, die sofort in die Gaskammern getrieben wurde. Für diese Taten wurde er, der auch durch die Anforderung von "Material für die Judenumsiedlung" - Zyklon B, wie er zugab - seinen Beitrag zum Massenmord geleistet hatte, wegen gemeinschaftlicher Beihilfe zu gemeinschaftlichem Mord zu 14 Jahren Zuchthaus verurteilt. Lediglich auf Beihilfe wurde erkannt, weil das Gericht, der damaligen höchstrichterlichen Rechtsprechung folgend, bei Mulka nur Teilnehmerwillen vorliegen sah, als Täter wurden hingegen Hitler, Himmler und Heydrich angesehen. Im Fall *Wilhelm Boger* hingegen nahm das Gericht Täterschaft an, da er über seine "Pflichten" hinaus Exzeßtaten verübt hatte, weshalb man bei ihm Täterwillen vorliegen sah. Als Mitglied der Lager-Gestapo hatte er die berüchtigte Boger-Schaukel erfunden und war im Lager als "Schreitender Tod" bekannt. Seine "verschärften Vernehmungen", bei denen das Opfer auf eine Stange gehängt und solange geprügelt wurde, bis Blut aus der Hose lief, haben viele nicht überlebt. Auch war er maßgeblich an Erschießungen von Häftlingen beteiligt, die willkürlich für den Tod bestimmt worden sind, wenn das gefürchtete Gefängnis des Lagers ("Bunker") wieder einmal zu voll wurde. Wegen seines besonderen Eifers wurden diese Taten als Mord gewertet und so erhielt er, neben einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren für seine Beteiligung an Selektionen, lebenslange Freiheitsstrafe, dies auch für die Erschießung von Aufständischen. Der SS-Apotheker *Capesius*, als Rumäniendeutscher unfreiwillig zur Wehrmacht eingezogen, hatte sich durch seine aktive Teilnahme an den Selektionen auf der Rampe in Verbrechen verstrickt. Er war u.a. nicht davor zurückgeschreckt, Bekannte, die ihn voll Freude wiedererkannt hatten, in den Tod zu schicken. Strafschärfend wirkte außerdem, daß er sich am Gut der Häftlinge, das diese auf der Rampe zurücklassen mußten, bereichert hat. Verteidigt wurde er von Dr. Latenser, der unter anderem argumentiert hat, Selektieren sei Leben retten, da die Zahl der zum Tode Bestimmten um die Zahl der als arbeitsfähig eingestuftem verringert würde. Capesius wurde wegen gemeinschaftlicher Beihilfe zu gemeinschaftlichem Mord zu neun Jahren Zuchthaus verurteilt.

Nach zwanzig Monaten (183 Verhandlungstagen) endete dieser größte NS-Prozeß vor einem deutschen Gericht mit drei Freisprüchen, sechs lebenslangen und elf zeitigen Freiheitsstrafen zwischen 3¼ und 14 Jahren. Er wurde von schätzungsweise 20.000 Zuschauern, darunter Schulklassen, verfolgt und auch in einem Bühnenstück (*Peter Weiß, Die Ermittlung*) verarbeitet. Die Bestrafung wurde in der Öffentlichkeit vielfach, unter anderem von der Christlich-Jüdischen Gesellschaft, als zu mild kritisiert. Unbestritten ist aber, daß der Prozeß durch juristische Genauigkeit und umfangreiche Tatsachenfeststellung zur Geschichte des Holocaust und zur Funktionsweise der Vernichtungslager einen wichtigen Beitrag gegen das Leugnen des nationalsozialistischen Völkermordes geleistet hat.

Quellen: *Gerhard Werle/Thomas Wandres, Auschwitz vor Gericht, München 1995; Bernd Naumann, Auschwitz - Bericht über d. Strafsache gegen Mulka und andere vor dem Schwurgericht Frankfurt, Frankfurt/Main 1965; Hans Latenser, Die andere Seite im Auschwitz-Prozeß, Stuttgart 1966*

## 6. Probleme der strafrechtlichen Behandlung von NS-Verbrechen

(Chris Thomale und Jens Ph. Wilhelm)

Befaßt man sich mit den Prozessen über NS-Unrecht, so trifft man immer wieder auf die selben Rechtsfragen. Ihre Beantwortung durch die bundesdeutschen Gerichte ist teilweise in der Öffentlichkeit aber auch in der Rechtsliteratur auf Widerspruch gestoßen. Um die Angemessenheit der Antworten der Nachkriegsjudikatur beurteilen zu können, bedarf es strafrechtlicher Grundkenntnisse, die nachfolgend vermittelt werden sollen.



## I. Täter als Gehilfen?

Die Mitglieder eines SS-Sondereinsatzkommandos, die eigenhändig Judenselektionen durchführten, scheinen unzweifelhaft "Täter" des mehrfachen Mordes aus Rassenhaß bzw. des Totschlags zu sein. Doch wie sind daneben ihre Hintermänner, die nationalsozialistischen Machthaber, insbesondere Hitler, Himmler und Heydrich strafrechtlich einzuordnen - nur als (nach dem Gesetz unter Umständen milder zu bestrafende) "Teilnehmer" an diesen Taten oder ebenfalls als "Täter"? Oder ist dem durch die Beteiligten begangenen Unrecht und ihrer persönlichen Schuld strafrechtlich besser (!) dadurch Rechnung zu tragen, daß man (nur) die ranghöchsten planenden und lenkenden Hintermänner als Täter ansieht, zu deren Unrechtstaten die SS-Angehörigen nur Beihilfe leisteten?

Das deutsche Strafrecht unterscheidet in §§ 25 ff StGB zwischen zwei *Beteiligungsformen* an einer Straftat, der Täterschaft und der Teilnahme (an der Tat eines anderen). Gliedern wir die Beteiligungsformen weiter auf, so stoßen wir bei der *Täterschaft* neben der Alleintäterschaft (§ 25 Abs. 1 Hs. 1 StGB: "die Tat selbst begeht") auf die Mittäterschaft (gemeinsame Tatbegehung aufgrund eines gemeinsamen Tatentschlusses, § 25 Abs. 2 StGB) und die mittelbare Täterschaft (Tatbegehung "durch einen anderen", § 25 Abs. 1 Hs. 2 StGB) und bei der *Teilnahme* auf die Anstiftung (Bestimmen eines anderen zu einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Tat, § 26 StGB) und die Beihilfe (Hilfeleisten zu der vorsätzlichen und rechtswidrigen Tat eines anderen, § 27 StGB).

Doch was sind die Kriterien der Täterschaft (bzw. Teilnahme)? Naheliegender erscheint eine *formell-objektive* Beurteilung, wonach nur der Täter ist, der den Straftatbestand unmittelbar selbst verwirklicht. Doch wird dies den Fällen einer geistigen Tatbeherrschung nicht gerecht. Um dem Rechnung zu tragen, ist nach der heute in der Rechtslehre meist vertretenen *materiell-objektiven Theorie* darauf abzustellen, wer das Tatgeschehen in seinen Händen hält, also die Tatherrschaft innehat, was auch auf einen das Tatgeschehen steuernden Hintermann zutreffen kann. Die Rechtsprechung folgt hingegen bereits seit dem Reichsgericht (RG) einem *subjektiven* Ansatz, indem sie nach der inneren Haltung des Beteiligten zu der Tat fragt, nämlich ob er "die Tat als eigene oder als fremde wollte". Eine Straftat wird hiernach nur dann "selbst begangen", wenn man sie auch als eigene will. Man spricht dabei von der *animus-Formel*, die den eigenen Täterwillen (*animus auctoris*) von dem bloßen Teilnehmerwillen (*animus socii*) abgrenzt. Der subjektiven Theorie nach ist also derjenige Gehilfe, der mit *animus socii* handelt, und Täter, wer *animus auctoris* besitzt.

In dem sog. Badewannen-Fall (RGSt 74, 84) war das RG hiernach zu dem Ergebnis gelangt, daß die das uneheliche Kind in einer Badewanne ertränkende Schwester der Gebärenden nur Gehilfin bei einer Kindestötung (durch die - nichthandelnde [!] - Mutter) sei, da sie kein "eigenes Interesse" an der Tat hatte. Und hieran anknüpfend urteilte der BGH im sog. Staschynskij-Fall (BGHSt 18, 87), ein auf höchsten Regierungsbefehl auftragsgemäß Exilpolitiker tötender KGB-Agent sei mangels eigenen Tatinteresses an diesen politischen Morden kein Täter, sondern nur Tatgehilfe. Es sei unangebracht, bei staatlich befohlenen Verbrechen den Befehlsempfänger als Täter eines politischen Mordes oder Massenmordes anzusehen. Zwar sei der, der eine Tötung eigenhändig begehe, im Regelfalle Täter, unter bestimmten Umständen könne er aber auch lediglich Gehilfe sein. (Es sei gerade ein Vorzug seiner subjektiven Theorie gegenüber materiell-objektiven Ansätzen, daß hier eine solche schuldangemessene Entscheidung getroffen werden könne.) Damit sah sich das Gericht auch nicht in Widerspruch zu einem früheren Urteil, dessen Leitsatz lautete, "jemand, der von eigener Hand einen Menschen tötet, ist grundsätzlich [!] auch dann Täter, wenn er es unter dem Einfluß oder in Gegenwart eines anderen tut" (BGHSt 8, 393).

Nach all dem mag es kaum überraschen, daß der BGH bei der Beurteilung von NS-Verbrechen meist nur auf eine Strafbarkeit wegen Beihilfe erkannte, jedenfalls soweit den Handelnden (*in dubio pro reo*) kein besonderes eigenes Tatmotiv nachzuweisen war. Täter waren für ihn nur Hitler, Himmler, Heydrich und die anderen nationalsozialistischen Machthaber, über die der BGH nicht (mehr) zu Gericht zu sitzen hatte, sowie deren übereifrige Handlanger, die sich zu Exzeßstaten hinreißen ließen. Somit wurden die willigen Vollstrecker des Terrors meist nur wegen Beihilfe zum Mord oder Totschlag belangt - wenn einer Bestrafung der SS-Leute, KZ-Wächter u.s.w. wegen des geringeren Beihilfe-Strafrahmens nicht spätestens seit den (späten) 60er Jahren das Strafverfolgungshindernis der Verjährung entgegenstand (s.u. III.).

Anzumerken bleibt, daß der BGH heute die Täterschaftsfrage zwar immer noch ausgehend von der subjektiven Theorie beantwortet, aber den Täterwillen aufgrund einer wertenden (!) Beurteilung aller Umstände des Falles feststellt, wobei er als wesentliche Ansatzpunkte den Willen zur Tatbeherrschung, die objektive Mitbeherrschung des Geschehensablaufs, den Umfang der Tatbeteiligung, das enge Verhältnis zur Tat und das eigene Interesse am Taterfolg nennt (so die Kriterien nach *Lackner/Kühl*, StGB, München, 23. Aufl. 1999, Vor § 25 Rn 5).

## II. Handeln auf Befehl?

Häufig wurde seitens der Angeklagten in NS-Prozessen argumentiert, ihr Handeln könne nicht strafbar sein, da sie doch nur auf einen Befehl hin gehandelt hätten. Es dürfte allerdings ohne weiteres einleuchten, daß kaum ein Handeln aufgrund eines verbrecherischen Befehls "rechtfertigend" wirken kann. Dies gilt auch für NS-Verbrechen, zu denen ein Vorgesetzter (und der ließe sich oft finden) einen Befehl erteilt hatte. Denn von Rechts wegen ist nur das *Handeln aufgrund eines rechtmäßigen Befehls* gerechtfertigt und stellt somit kein Unrecht dar. Zwar kann das *Handeln aufgrund eines rechtswidrigen Befehls* für den Untergebenen straflos sein - man nimmt insoweit überwiegend einen Schuldaußschließungsgrund an -, jedoch nur, wenn der Handelnde die Rechtswidrigkeit des Befehls nicht erkannte (so der insoweit anzuwendende § 47 MilStGB; nach dem heutigen § 5 WStG greift der Strafausschließungsgrund des Handelns auf rechtswidrigen Befehl zudem dann nicht ein, wenn die Rechtswidrigkeit des Befehls "nach den [dem Täter] bekannten Umständen offensichtlich" und damit für ihn ohne weiteres erkennbar ist). In den meisten Fällen räumten die Angeklagten allerdings ein, daß sie durchaus das "Gefühl" hatten, die durch sie ausgeführten Tötungshandlungen an Juden etc. seien Unrecht bzw. sie nahmen an, nach einem verlorenen Krieg wahrscheinlich wegen dieser Taten verfolgt zu werden. Und das reicht für ein Erkennen der Rechtswidrigkeit eines Befehls durchaus aus.

Damit kam nach § 47 Abs. 2 MilStGB nur mehr ein Absehen von Strafe in Betracht. Hierfür war jedoch Voraussetzung, daß die Schuld des Untergebenen gering war. Man berief sich nun darauf, man habe in einer notstandsähnlichen Konfliktsituation oder gar in einem Befehlsnotstand gehandelt. Soweit hierzu vorgetragen wurde, man hätte nicht anders handeln können, denn im Falle der Befehlsverweigerung sei man doch selbst "an die Wand gestellt" (und erschossen) worden, stehen dem die Ergebnisse der historischen Forschung entgegen. Im Dritten Reich drohte dem Befehlsverweigerer nämlich keineswegs unbedingt eine Gefahr für Leib und Leben. War doch nach der NS-Ideologie das Nichtausführen eines Befehls eher ein Zeichen von Schwäche, denn ein Bestrafungsgrund (vgl. die "Posener Rede" Himmlers).

Gleichwohl sei hier noch auf die strafrechtlichen Voraussetzungen eines Befehlsnotstandes eingegangen. Der *Befehlsnotstand* war und ist in dem (bundes-) deutschen Strafgesetzbuch nicht ausdrücklich geregelt. Man sieht in ihm überwiegend einen Anwendungsfall des sog. entschuldigenden Notstandes (früher § 52 StGB, heute § 35 StGB). Das Strafgesetzbuch unterscheidet zwischen dem rechtfertigenden Notstand (heute § 34 StGB, früher sog. übergesetzlicher Notstand), der einen Unrechtsausschluß bewirkt, und dem entschuldigenden Notstand, der im Fall fehlender persönlicher Vorwerfbarkeit zur Entschuldigung führt (und bei bloß verminderter Schuld allenfalls zur Strafmilderung). Die Einordnung des Befehlsnotstandes als bloßer Entschuldigungs- statt Rechtfertigungsgrund leuchtet ein, da sich sonst die Opfer des Ausführenden eines rechtswidrigen Befehls in einem "rechtsfreien" Raum bewegen würden. Sie hätten zum Beispiel kein Recht zur Notwehr mehr, da diese nur bei einem rechtswidrigen Angriff (§ 32 StGB) zulässig ist. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des entschuldigenden Notstandes sind teilweise enger als die des rechtfertigenden Notstandes. So muß eine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder die (Fortbewegungs-) Freiheit des Täters selbst oder eines Angehörigen bzw. einer ähnlich nahestehenden Person bestehen und die Tathandlung muß weiter zur Gefahrenabwendung erforderlich sein, wobei allerdings keine positive Interessenabwägung vorliegen muß. Doch darf die Gefahrenhinnahme für den Täter nicht zumutbar gewesen sein. Das heißt, eine drohende Versetzung, Degradierung oder das Ausbleiben einer Beförderung begründet noch keinen Befehlsnotstand. Im übrigen setzt der entschuldigende Notstand einen Gefahrenabwendungswillen als bestimmendes Handlungsmotiv voraus. Der Täter muß sich also einer konkreten Gefahrensituation bewußt gewesen sein und darf auch nicht aus Sadismus oder zur Erlangung von Vorteilen bzw. um den Eindruck der "Unfähigkeit" zu vermeiden gehandelt haben.

Eine größere praktische Bedeutung als dem Befehlsnotstand kommt deshalb dem *Putativnotstand* zu, nämlich der irrigen Annahme des Vorliegens eines Befehlsnotstandes. Heute ist dieser Irrtum über die positiven oder negativen Voraussetzungen eines Entschuldigungsgrundes in § 35 Abs. 2 StGB geregelt. Es kommt hiernach auf die Vermeidbarkeit des Irrtums, somit auf das individuelle Erkennenkönnen der Unrechtmäßigkeit des Handelns (bei gehöriger Anstrengung der eigenen Geisteskräfte) an. Zu ähnlichen Ergebnissen gelangte der BGH aufgrund der alten Rechtslage durch Annahme eines Verbotsirrtums (heute § 17 StGB, damals nicht im Gesetz geregelt; übrigens sieht heute § 35 Abs. 2 S. 2 StGB gegenüber § 17 S. 2 StGB eine obligatorische Strafmilderung vor).

Wenn auch aus der Judikatur kein Anwendungsfall eines Befehlsnotstandes bekannt geworden ist, so gab es doch durchaus einige Fälle, in denen zumindest *in dubio pro reo* ein Putativ(befehls)notstand angenommen wurde. Im übrigen wurde in einer Reihe von Fällen die Befehlslage bei der Strafzumessung strafmildernd berücksichtigt, wenn nicht bereits die ermittelnde Staatsanwaltschaft wegen geringer Schuld von einer Anklageerhebung abgesehen hatte.

### III. Verlängerung der Verjährungsfristen und Verjährung durch die "Hintertür"

Je länger eine Straftat zurückliegt, um so geringer ist ihre störende Wirkung auf den sozialen Frieden, die Folgen der Tat verschwinden und die Taten lassen sich auch viel schwerer aufklären. Dies sind die wichtigsten Gründe, warum die meisten Rechtsordnungen das Strafverfolgungshindernis der (*Verfolgungs-*) *Verjährung* kennen. Allerdings kann das Gerechtigkeitsgefühl wegen der besonderen Schwere der Tat auch bei lange zurückliegenden Taten eine Strafverfolgung zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens verlangen. Deshalb wurde bei den NS-Unrechtstaten alsbald die Frage der Möglichkeit einer Verlängerung der Verjährungsfristen diskutiert und schließlich sogar die Unverjährbarkeit von Mord (§ 211 StGB) und Völkermord (§ 220a StGB) gesetzlich festgelegt. Im übrigen ist die Verjährung einer Straftat von der Höhe der angedrohten Höchststrafe abhängig und korreliert insofern mit der abstrakten Schwere der Rechtsgutsverletzung. Die Verjährungsfristen betragen heute nach § 78 StGB zwischen drei und dreißig Jahren und betragen zu NS-Zeiten nach § 67 StGB a.F. je nach Schwere der Tat zehn, fünfzehn oder zwanzig Jahre.

Die *Verjährungsfristen* beginnen im Regelfall von der Tatbegehung an zu laufen. Da NS-Verbrechen jedoch bis zum Fall des Dritten Reiches kaum verfolgt wurden - zu NS-Zeiten stand der einem Gesetz gleichgeachtete "Führerwille" einer Strafverfolgung meist entgegen -, konnte es insoweit regelmäßig erst nach dem Zweiten Weltkrieg zu einer Strafverfolgung kommen. Deshalb legten die Besatzungsmächte alsbald gesetzlich fest, daß insoweit die Verjährung bis zum 8.5.1945 (teilweise auch etwas länger) nach § 69 Abs. 1 StGB a.F. (heute § 78b Abs. 1 Nr. 2 StGB) wegen eines gesetzlichen Verfolgungshindernisses geruht habe. Damit drohte für die schwersten NS-Straftaten wie Mord (§ 211 StGB) und Totschlag in einem besonders schweren Fall (§ 212 Abs. 2 StGB) erst(mals) zum 9.5.1965 der Eintritt der Verjährung. Allerdings hatte bis zum 5.12.1939 das Strafgesetzbuch noch eine zwingende Strafmilderung bei Beihilfehandlungen vorgesehen, so daß bis dahin begangene Beihilfehandlungen zu einem Mord oder Totschlag in einem besonders schweren Fall ebenso wie einfache Totschlagstaten (§ 212 Abs. 1 StGB) oder etwa Körperverletzungen mit Todesfolge (§ 226 StGB a.F., heute § 227 StGB) bereits mit Ablauf des 8.5.1960 verjährten. (Minderschwere Delikte verjährten ohnehin früher, nämlich spätestens am 8.5.1955 bzw. infolge besatzungsrechtlicher Übergangsbestimmungen zum 31.12.1956.)

Der Eintritt der Verfolgungsverjährung konnte allerdings nach § 68 Abs. 1 StGB a.F. (vgl. heute § 78c StGB) durch "wegen der begangenen Tat gegen den Täter" gerichtete richterliche Handlungen unterbrochen werden. Die Verjährungsfrist begann dann erneut zu laufen. Allerdings befand sich die deutsche Strafjustiz bis zur Gründung der Bundesrepublik Deutschland in einer Umbruchphase und ihre Strafhoheit war auch hinsichtlich bestimmter Taten noch besatzungsrechtlich beschränkt. Da zudem die NS-Unrechtstaten zunächst nicht im Vordergrund der richterlichen Arbeit standen bzw. Ermittlungen wegen der schweren Zugänglichkeit vieler Akten und weit verstreuter Zeugen zeitintensiv waren, kam es erst relativ spät zu verjährungsunterbrechenden Maßnahmen und ersten größeren NS-Prozessen durch die bundesdeutsche Justiz. Man erließ daher (erst!) am 13.4.1965 nach einer ersten langen Verjährungsdebatte das sog. *Berechnungsgesetz*, das auch für die Zeit vom 9.5.1945 bis zum 31.12.1949 nachträglich ein Ruhen der Verjährung (nur!) für mit lebenslangem Zuchthaus bedrohte Straftaten anordnete und somit faktisch zu einer Verlängerung nicht abgelaufener Verjährungsfristen für Mord und schwere Totschlagstaten (und zunächst auch "späte" Beihilfehandlungen hierzu) bis zum 31.12.1969 führte. Gegen eine solche rückwirkende Verjährungsverlängerung wurden zwar im Hinblick auf das Rückwirkungsverbot verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht. Sie wurden jedoch durch das BVerfG verworfen (*BVerfGE* 25, 269), das eine (erneute) Hemmung bzw. Verlängerung noch laufender Verjährungen für zulässig erklärte (hingegen kann eine bereits eingetretene Verjährung nicht nachträglich aufgehoben oder verlängert werden). Damit war als Folge einer zweiten Verjährungsdebatte am 4.8.1969 der Weg zu einer Verlängerung der Verjährungsfrist für mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedrohte Taten auf dreißig (statt zwanzig) Jahre durch das 9. *Strafrechtsänderungsgesetz* geebnet und schließlich dem 16. *Strafrechtsänderungsgesetz* vom 16.7.1979, das zur Unverjährbarkeit von Mord führte. (Der 1954 geschaffene Tatbestand des Völkermordes war bereits 1969 für unverjährbar erklärt worden, aber nach dem deutschen Gesetzlichkeitsprinzip nicht auf die NS-Verbrechen anwendbar.)

Das späte Tätigwerden des Gesetzgebers hatte zwar, soweit keine Verjährungsunterbrechung erfolgt war, ein Verjähren aller NS-Straftaten außer Mord und Totschlag in einem besonders schweren Fall nicht verhindern können. Doch glaubte man für die gravierendsten NS-Straftaten einen Verjährungseintritt vermeiden zu haben, zumal mittlerweile auch 1958 mit der Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen in Ludwigsburg eine Einrichtung zur wirksameren Verfolgung von NS-Verbrechen eingerichtet worden war, was zu einer Vielzahl staatsanwaltlicher Ermittlungsverfahren und verjährungsunterbrechender richterlicher Handlungen führte. Diese Annahme erwies sich vor dem Hintergrund der insoweit besonders fatalen Gehilfen-Rechtsprechung des BGH aber als trügerisch. Denn bereits am 1.10.1968 war mit dem *Gesetz zur Einführung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten* (EGOWiG) eine Änderung in § 50 Abs. 2 StGB eingefügt worden (heute § 28 Abs. 1 StGB), wonach das Fehlen besonderer persönlicher Merkmale,

welche die Strafbarkeit begründen, bei einem Teilnehmer eine obligatorische Strafmilderung bewirkte. Dies bedeutete (nach der Auffassung des BGH zum Verhältnis von Mord und Totschlag als eigenständige Delikte) aufgrund der zwingenden Strafmilderung für einen Teilnehmer (= Anstifter oder Gehilfen) an einem Mord aus niedrigen Beweggründen (z.B. aus Rassenhaß), soweit bei dem Teilnehmer kein eigenes täterbezogenes (besonderes persönliches) Mordmerkmal vorlag, daß für ihn rückwirkend zum 8.5.1960 Verfolgungsverjährung eintrat, sofern sie bis dahin nicht unterbrochen worden war. Diese "Verjährung durch die Hintertür" als Folge der (gegenüber der übrigen Strafrechtsreform vorgezogenen!) Gesetzesänderung durch das EGOWiG war anscheinend im Gesetzgebungsverfahren übersehen worden und wurde erst 1969 im sog. Judenreferats- oder Rassenhaß-Fall (*BGHSt 22, 375*) durch den BGH aufgedeckt (der übrigens selbst angesichts dieses Ergebnisses keinen Anlaß sah, seine in mancherlei Hinsicht fragwürdige Rechtsprechung zum Verhältnis von Mord und Totschlag oder zur Tatbeteiligung zu ändern).

Quellen: *Adalbert Rückerl*, NS-Verbrechen vor Gericht. Versuch einer Vergangenheitsbewältigung, Heidelberg, 2. Aufl. 1984; *Ingo Müller*, Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz, München 1987; *Hans-Heinrich Jescheck/Thomas Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, Berlin, 5. Aufl. 1996

## 7. Das DDR-Grenzregime

(Hannah Biedermann)

Nach der Gründung der DDR am 7.10.1949 und dem Aufbau eines sozialistischen Staates flüchteten viele Bürger nach Westdeutschland. Ihre Zahl betrug bis Ende 1961 2.747.000 Menschen. Da die Wirtschaft wegen des ständigen Verlustes an Arbeitskräften am Ausbluten war und der Flüchtlingsstrom als eine ständige Anklage gegen das System empfunden wurde, wurde 1961 die Berliner Mauer gebaut, welche zusammen mit den Grenzsicherungsanlagen zur Bundesrepublik Deutschland die endgültige Abriegelung der DDR bedeutete. Im Laufe der Zeit wurde die anfangs noch durchlässige Grenze technisch perfektioniert und mit militärischen Mitteln wie z.B. Minen und Selbstschußanlagen sowie bewaffneten Wachposten gesichert, so daß sie faktisch unüberwindbar war. So erlangte die Grenze eine enorme Abschreckungswirkung, die jedoch nicht zu einer vollständigen Fluchtverhinderung führte. Personen, die es trotz der vielfachen Sicherungen versuchten, kamen dabei häufig ums Leben oder wurden schwer verletzt. Bis zur Auflösung der DDR belief sich die Zahl der Toten auf mindestens 267 Menschen, größtenteils infolge Schußwaffengebrauchs durch die Grenztruppen der DDR. Einen besonderen "Schießbefehl" zur Verhinderung der sogenannten Republikflucht gab es allerdings nicht, vielmehr regelte ein Geflecht aus offiziellen Vorschriften, informellen Anweisungen und der Einflußnahme militärischer Vorgesetzter den Schußwaffengebrauch an der DDR-Grenze.

Eine Republikflucht erfüllte den Straftatbestand des "ungesetzlichen Grenzübertritts" nach § 213 StGB-DDR, wobei in der Praxis regelmäßig sogleich ein schwerer Fall nach § 213 Abs. 3 StGB-DDR angenommen wurde. Damit wurde die Republikflucht nicht nur mit höherer Strafe, nämlich mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu acht Jahren Zuchthaus bedroht, sondern auch der formalen Deliktseinteilung nach von einem bloßen Vergehen (so § 213 Abs. 1 StGB-DDR) zu einem Verbrechen (Abs. 3) hochgestuft. Und die verschiedenen Vorschriften, die den Schußwaffengebrauch an der Grenze gegenüber sogenannten Grenzverletzern regelten, setzten regelmäßig das Vorliegen eines Verbrechens (nicht nur eines Vergehens) voraus. Allerdings enthielten die einschlägigen Dienstvorschriften auch den Grundsatz der Wahrung der Verhältnismäßigkeit der Mittel, das heißt, die Zulässigkeit des Einsatzes der Schußwaffe war abhängig von dem Grad der gegebenen Rechtsverletzung. So sah auch das DDR-Grenzgesetz vom 25.3.1982, welches die bis dahin bestehenden Dienstvorschriften ablöste, den Schußwaffeneinsatz gegenüber Menschen (und damit deren Tötung) in § 27 GrenzG-DDR nur als "äußerste Maßnahme" vor. Zunächst hatte ein Zuruf und Warnschuß stattzufinden und die Gewaltanwendung war auf das zur Festnahme Erforderliche beschränkt. Sie war einzustellen, wenn der Flüchtling reagierte und seine Fluchtbemühungen aufgab. Trotzdem wurde der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Praxis nicht selten mißachtet. Denn die rechtlichen Grundlagen wurden z.T. durch informelle Vorschriften und Anweisungen der Befehlsgeber bedeutungslos. Für die Grenztruppen galt letztlich: "Ein Toter ist besser als ein gelungener Grenzdurchbruch!" Galten die Grenzverletzer doch als Verbrecher, Verräter, Provokateure oder/und Klassenfeinde. Diese Einstellung der Machthaber wird überdeutlich in der Vergatterungsformel, die die Grenzsoldaten vor jedem Einsatz hörten bzw. selber aufsagten. Sie lautete bis 1987: "Grenzverletzer sind aufzuspüren, festzunehmen oder zu vernichten". Von dem Rechtsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel beim Einsatz von Schußwaffen konnte nicht mehr die Rede sein, denn das Vernichten wurde hier unverhohlen als gleichwertige Alternative zur Festnahme, nicht aber als äußerste Maßnahme gesehen. In der Praxis war die Verhältnismäßigkeit der Mittel auch insofern nicht gewahrt, da die technischen Maßnahmen zur Grenzsicherung mit Minen und Selbstschußanlagen auf die automatisierte Vernichtung zielten - selbstauslösende Waffen können keine Betrachtungen über den Schweregrad einer "Rechtsverletzung" anstellen. Im übrigen stellt sich die Frage, ob der nach dem Grenzregime der DDR seitens des Staates

vorgesehene Schußwaffeneinsatz etc. gegenüber "Grenzverletzern" überhaupt ein angemessenes und damit verhältnismäßiges Mittel war, wenn der Staat seinen Staatsbürgern legale Möglichkeiten des Grenzübertritts, sei es zur Ausreise oder auch nur zum Reisen, faktisch versagte. Denn insofern unterschied sich das DDR-Grenzregime von seinen Voraussetzungen her schon wesentlich von dem anderer (nicht-sozialistischer) Staaten.

Wie die Mauerschützenverfahren gezeigt haben, schossen die DDR-Grenzsoldaten gezielt auf Menschen, obwohl sie die Rechtswidrigkeit des "Schießbefehls" an sich erkannten und wußten, daß das Schießen auf Flüchtlinge deshalb von der Bundesrepublik Deutschland strafrechtlich verfolgt wurde. Dies lag an der Beeinflussung der Grenzsoldaten durch Strafandrohung und Belobigung. So wurde das Verweigern und unrichtige Ausführen eines (Schieß-) Befehls nach § 257 StGB-DDR mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren, Verurteilung auf Bewährung oder Strafarrrest bedroht. Und ein "Danebenschießen" wurde nicht akzeptiert, da bei 60 Schuß Munition und Dauerfeuer wenigstens ein Schuß treffen mußte. Außerdem wurden Grenzsoldaten, die einen Grenzverletzer getötet hatten, belobigt und ausgezeichnet, selbst dann, wenn klare Rechtsverstöße gegen das Grenzgesetz und die Dienstvorschriften vorlagen. Dies war nur die Kehrseite und logische Konsequenz des allgemeinen Schießbefehls. Wer wegen der Tötung eines Menschen zur Verhinderung eines Fluchtunternehmens belobigt und ausgezeichnet wurde, konnte nicht gleichzeitig wegen derselben Tat mit einem Strafverfahren überzogen werden. So wurde ein faktisch rechtsfreier Raum geschaffen.

Vergangenheitsbewältigung durch Recht bedeutet hier, bei der Aburteilung sogenannter Mauerschützenfälle nicht "Siegerjustiz" zu üben, sondern einerseits das DDR-Grenzregime an den allgemeinen Menschenrechten und Grundfreiheiten sowie freiheitlich-demokratisch rechtsstaatlichen Grundsätzen zu messen und andererseits den aufgrund des damaligen DDR-Grenzregimes handelnden Grenzsoldaten gerecht zu werden. Dabei ist das damals geltende DDR-Recht, soweit es durch die bundesdeutschen Gerichte zu berücksichtigen ist, gegebenenfalls abweichend von der damaligen DDR-Praxis "neu" auszulegen und so "beim Wort zu nehmen", notfalls ist ihm aber auch im Sinne der Radbruchschen Formel als Unrecht die Anerkennung zu versagen. Als Beurteilungskriterien ließe sich auf § 258 Abs. 3 StGB-DDR zurückgreifen, der die Befehlsverweigerung bei einem Verstoß gegen allgemeine Regeln des Völkerrechts straflos stellte sowie auf § 95 StGB-DDR, der eine Berufung auf einen Befehlsnotstand bei Mißachtung der Grund- und Menschenrechte ausschloß. Auch die DDR hatte sich völkerrechtlich zur Gewährung der Ausreisefreiheit verpflichtet.

Quellen: *Hans-Jürgen Grasemann*, Grenzverletzer sind zu vernichten!, in: *Jürgen Weber/Michael Piazzolo*, Eine Diktatur vor Gericht, München 1995; *Werner Filmer/Heribert Schwan*, Opfer der Mauer. Die geheimen Protokolle des Todes, München 1991; Internet "Die Geschichte der innerdeutschen Grenze" [http://bildung.freepage.de/cgi-bin/feets/freepage\\_ext/41030x030A/rewrite/grenze/links.htm](http://bildung.freepage.de/cgi-bin/feets/freepage_ext/41030x030A/rewrite/grenze/links.htm)

## 8. Die Mauerschützenprozesse

(Ralf Osterloh und Jens Ph. Wilhelm)

Die Durchsetzung des DDR-Grenzregimes durch die Grenztruppen der DDR führte zu einer Reihe von Grenzzwischenfällen. Während viele Republikflüchtlinge bereits im Vorfeld durch die Volkspolizei ergriffen werden konnten (ca. 80 %), scheiterten über 15 % der Fluchtversuche an den breit gestaffelten Grenzsicherungsmaßnahmen und nur in weniger als 5 % der Fälle gelang ein Grenzdurchbruch. Neben dem Einsatz von Erdminen und Selbstschußanlagen - für die sich letztlich die Mitglieder des Politbüros und Nationalen Verteidigungsrates (NVR) zu verantworten hatten - stellte der Einsatz der Schußwaffe durch die Grenztruppen (unter 2 % der Grenzzwischenfälle) die wirkungsvollste Gewaltanwendung zur Unterbindung der Flucht dar. Dabei wurden in etwa einem Viertel der Fälle die Festgenommenen verletzt, knapp die Hälfte davon tödlich (bei den für 1979-1989 bekannten 187 Fällen der Anwendung der Schußwaffe wurden 41 Personen verletzt, davon 17 tödlich). Seit der Wiedervereinigung haben sich die Grenzsoldaten, d.h. die Schützen und deren unmittelbare Befehlsgeber, nun in den sog. Mauerschützenprozessen wegen dieser Verletzten und Toten vor Gericht zu verantworten.

Dabei stellt sich als erstes die Frage, welches Recht heute auf diese damals in der DDR begangenen, dort aber strafrechtlich nicht verfolgten Taten anzuwenden ist. Hatte man zunächst nach Entstehen der beiden deutschen Staaten Strafrechtsfälle mit DDR-Berührung unter Anwendung der Regeln des interlokalen Strafrechts nach dem Tatortprinzip (allerdings mit Einschränkungen durch den sog. *ordre public*) lösen wollen, so ging man alsbald angesichts des Auseinanderentwickelns beider Rechtsordnungen und der gegenseitigen Anerkennung der Staaten durch den sog. Grundlagenvertrag von 1972 zu der analogen Anwendung des sog. Internationalen Strafrechts über (*BGHSt* 30, 1). Danach wurde die DDR strafrechtlich als Ausland angesehen (sog. funktionaler Inlandsbegriff), und nur begrenzt auf die Fälle politischer Verdächtigung (nebst Folgetaten) sowie gescheiterter Republikflucht wurde den DDR-Bürgern Schutz durch das bundesdeutsche Strafrecht

gewährt. So wurden damals mit den Fällen Hanke (*LG Stuttgart*, NJW 1964, 63) und Weinhold (*OLG Hamm*, JZ 1976, 610) zwei Grenzzwischenfälle durch bundesdeutsche Gerichte nach bundesdeutschem Strafrecht abgeurteilt. Im Zuge der Wiedervereinigung rückte man allerdings von dieser umstrittenen Praxis einer Anwendung des sog. passiven Personalitätsprinzips (§ 7 Abs. 1 StGB) auf DDR-Bürger ab. Im Einigungsvertrag (siehe Art. 315 Abs. 1 EGStGB) wurde vielmehr allgemein die Anwendung des DDR-Rechts auf sog. DDR-Altataten festgeschrieben, *soweit* (1.) die Taten auch nach bundesdeutschem Recht strafbar waren und dies noch sind und (2.) das bundesdeutsche Strafrecht sich nicht als das mildere Recht erweist (was häufig der Fall ist). Zwar sollte nach Art. 315 Abs. 4 EGStGB auch weiterhin das bundesdeutsche Recht auf DDR-Altfälle Anwendung finden, wenn es bereits vor der Wiedervereinigung für diese galt. Doch wird hierin ganz überwiegend kein Verweis auf die oben erwähnte frühere Rechtspraxis gesehen, vielmehr wird der Anwendungsbereich des Abs. 4 auf die Sonderregelungen der §§ 234a [Verschleppung] und 241a [politische Verdächtigung] StGB sowie auf jene Fälle beschränkt, auf die das bundesdeutsche Recht wegen tödlicher Schüsse über die Grenze schon immer nach dem Tatortprinzip anwendbar war.

Aufgrund der grundsätzlichen Anwendung des DDR-Rechts war zu klären, ob der Schußwaffengebrauch in den Mauerschützenfällen nicht etwa durch § 27 *GrenzG-DDR* in Verbindung mit § 213 StGB-DDR (Ungesetzlicher Grenzübertritt) gerechtfertigt sei. Keine Probleme ergaben sich insofern für die durchaus nicht seltenen sog. Exzeßfälle, in denen die Grenzsoldaten - zumindest bei buchstabengetreuer Anwendung des DDR-Rechts - über den Gesetzeswortlaut hinaus exzessiv (insbesondere "unverhältnismäßig") von der Schußwaffe Gebrauch gemacht hatten (vgl. dazu oben 7.). Allerdings stellt sich die Frage, ob solch eine, auch der damaligen DDR-Praxis und sozialistischen Gesetzlichkeit widersprechende, rechtsstaatliche Auslegung nicht dem Rückwirkungsverbot (Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB, s.o. 1.II) zuwiderläuft. Und erst recht gilt dies bei Verneinen einer Rechtfertigungswirkung des den Schußwaffeneinsatz regelnden § 27 *GrenzG-DDR* bzw. des Schießbefehls. Gleichwohl hat die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl. *BVerfGE* 95, 96) hier in Anknüpfung an die Rechtsprechung zu den NS-Verbrechen unter Rückgriff auf die Radbruchsche Formel bzw. die allgemeinen Menschenrechte und Grundfreiheiten eine rückwirkende rechtsstaatliche Auslegung und Nichtberücksichtigung als schweres System-Unrecht einzuordnender Rechtfertigungsgründe für zulässig erklärt. Demnach sind die tödlichen Schüsse auch bei Anwendung des DDR-Rechts strafrechtlich verfolgbar, während bloße Körperverletzungen meist straflos bleiben. Ähnlich wie in den NS-Fällen scheidet weiter eine Berufung auf ein Handeln auf Befehl und meist auch auf einen Befehlsnotstand oder unvermeidbaren Verbotsirrtum aus. Jedoch wird insoweit oder wegen Putativnotstandes regelmäßig bei den Mauerschützen ein Fall minderer Schuld angenommen (s.u. 9).

Da einige der Grenzzwischenfälle schon recht lange zurückliegen, stellte sich ferner die Frage der *Verjährung* der staatlich befohlenen - und bis zu der friedlichen Revolution in der DDR nicht verfolgten - Tötungsverbrechen an der innerdeutschen Grenze. Hier nahm man nach der Wende in der DDR, als die ersten Ermittlungsverfahren noch durch die Strafverfolgungsorgane der DDR eingeleitet wurden, ein Ruhen der Verjährung aus "gesetzlichen Gründen" nach § 83 StGB-DDR an; dem schlossen sich die bundesdeutschen Gerichte an (vgl. *BGHSt* 40, 48; 113). Mit dem Einigungsvertrag ordnete im übrigen Art. 315a EGStGB eine automatische Unterbrechung der Verfolgungsverjährung für alle sog. Altataten mit dem Beitritt der DDR zur Bundesrepublik Deutschland (3.10.1990) an, sofern zuvor nach DDR-Recht keine Verjährung eingetreten war. Zudem stellte das 1. Verjährungsgesetz vom 26.3.1993 allgemein ein Ruhen der Verjährung bei SED-Unrechtstaten für die Zeit des Bestehens der DDR, also vom 11.10.1949 bis 2.10.1990 fest. Im übrigen ordneten das 2. Verjährungsgesetz vom 27.9.1993 und das 3. Verjährungsgesetz vom 22.12.1997 teilweise Verlängerungen der Verjährungsfristen an, so daß für bis dahin nicht verjährte leichtere bis mittelschwere Altataten frühestens mit Ablauf des 31.12.1995, dann des 31.12.1997 bzw. des 2.10.2000 die Verfolgungsverjährung eintrat. Mordtaten wurden von der Verjährung ausgenommen.

Als wichtige Leitentscheidungen seien abschließend noch kurz die ersten beiden Mauerschützenverfahren vorgestellt. Neben der erstmaligen Klärung der grundsätzlichen Rechtsfragen kommt ihnen auch für die nachfolgenden Prozesse gegen die Mitglieder des NVR und Politbüros (s.u. 9.) Bedeutung zu, die sich mit auf diese Vorfälle beziehen.

Das sog. erste Mauerschützenurteil des BGH betraf den *Fall Michael-Horst Schmidt*. Dieser wurde am 1.12.1984 durch Grenzsoldaten angeschossen, als er gerade versuchte, die Mauerkrone der Berliner Mauer zu überwinden. Erst über zwei Stunden später wurde er in ein Krankenhaus der Volkspolizei eingeliefert, wo er bald darauf verstarb. Bei unverzüglicher Hilfe hätte er gerettet werden können, doch dem stand das Bestreben der DDR-Machthaber entgegen, die Grenzzwischenfälle dem Sichtfeld des Bundesgrenzschutzes zu entziehen und auch vor den eigenen Mitbürgern zu verbergen, ja sogar innerhalb der Grenztruppen geheim zu halten. So sahen die einschlägigen DDR-Bestimmungen aus Geheimhaltungs- und Zuständigkeitsgründen eine medizinische Versorgung der Verletzten allein durch Einrichtungen der Volkspolizei vor, was regelmäßig zu Verzögerungen der medizinischen Versorgung und dadurch erst zum Tod vieler Republikflüchtlinge führte.

Die beiden Mauerschützen wurden durch das LG Berlin (NStZ 1992, 492 = NJ 1992, 418) zu einer Jugendstrafe von einem Jahr und sechs Monaten bzw. zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt, die Strafen zur Bewährung ausgesetzt. Das Urteil wurde durch den BGH bestätigt (*BGHSt* 39, 1).

Das überhaupt erste Strafverfahren wegen der Mauertoten galt allerdings dem letzten Toten an der Berliner Mauer, *Chris Gueffroy*, der am 5.2.1989 versucht hatte, gemeinsam mit Christian Gaudian mittels eines Wurfankers die Berliner Mauer zu überwinden. Sie hatten angenommen, wegen eines Staatsbesuchs an diesem Tage sei der Schießbefehl (wieder einmal) ausgesetzt. Nachdem ihr Fluchtversuch beim Ansetzen zum Übersteigen des letzten Grenzsicherungszauns entdeckt worden war, schossen die Grenzsoldaten sogleich nach dem Anruf "Halt, stehenbleiben" auf sie. Hierbei wurde die Schnur des Wurfankers durchgeschossen, so daß nun beide mittels einer sog. Räuberleiter den Zaun zu überwinden versuchten, was aber mißlang. Sie blieben dann still nebeneinander am Zaun stehen, wobei Gueffroy durch einen Bauchschuß tödlich verletzt wurde und Gaudian einen Fußdurchschuß erlitt. Beide fielen zu Boden und wurden festgenommen. Erst gut eine halbe Stunde danach erfolgte ihr Abtransport mittels eines Krankenwagens, dabei wurde der Tod Gueffroys festgestellt. (Gaudian wurde später wegen versuchten ungesetzlichen Grenzübertritts in einem schweren Fall nach § 213 Abs. 3 StGB-DDR zu drei Jahren Freiheitsstrafe verurteilt und nach Teilverbüßung durch die Bundesrepublik Deutschland am 17.10.1989 freigekauft.) Das LG Berlin (JZ 1992, 691 = NJ 1992, 269) verurteilte den Todesschützen wegen Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten, einen anderen Mauerschützen wegen zweifachen versuchten Totschlags zu einer Bewährungsstrafe von zwei Jahren und sprach zwei weitere beteiligte Grenzsoldaten frei, denen ein Tötungsvorsatz nicht nachweisbar war. Dem BGH (*BGHSt* 39, 168) erschien in seinem sog. zweiten Mauerschützenurteil die Strafe des Todesschützen zu hoch, weshalb er den Strafausspruch (nicht aber den Schuldspruch) aufhob. Zugleich hob er den Freispruch des Vorgesetzten des Todesschützen auf, da bei diesem wegen seines Befehls "Schieß doch" durchaus eine bedingt vorsätzliche Beteiligung an einem Tötungsverbrechen in Betracht komme. Hingegen hob der BGH die Verurteilung des anderen Mauerschützen mangels nachweisbaren Tötungsvorsatzes auf. Im übrigen bestätigte er den Freispruch des weiteren Grenzsoldaten, der nur Einzelfeuer auf die Füße abgegeben hatte.

Quellen: *Werner Filmer/Heribert Schwan*, Opfer der Mauer. Die geheimen Protokolle des Todes, München 1991; *Hans-Jürgen Grasemann*, Grenzverletzer sind zu vernichten!, in: *Jürgen Weber/Michael Piazzolo*, Eine Diktatur vor Gericht, München 1995; *Klaus Marxen/Gerhard Werle*, Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht. Eine Bilanz, Berlin 1999; *Jürgen Ritter/Peter Joachim Lapp*, Die Grenze. Ein deutsches Bauwerk, Berlin, 3. Aufl. 1999

## 9. Die Prozesse gegen die Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrates und des Politbüros (Niklas Lichtenberger)

Neben den ausführenden Grenzsoldaten mußten sich auch die Befehlshaber im Hintergrund für die Toten an der Mauer verantworten, so die Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrates und des Politbüros. Das *Politbüro* war das höchste Organ des Zentralkomitees (ZK) der SED. Es war faktisch das Machtzentrum der SED, dessen Mitglieder vom Generalsekretär vorgeschlagen und vom ZK bestätigt wurden. Das Politbüro besaß uneingeschränkte Machtbefugnisse und dominierte alle politischen und wirtschaftlichen Bereiche. Seine Beschlüsse wurden von der Regierung umgesetzt. Der *Nationale Verteidigungsrat* (NVR) war für die Verteidigungs- und Sicherheitsmaßnahmen in der DDR zuständig. Die Grenzsicherung war ein wichtiger Aufgabebereich dieses Gremiums. Die maßgeblichen Beschlüsse faßte der NVR auf Vorgaben des Politbüros. Diese Beschlüsse waren die Voraussetzung für die Jahresbefehle des Ministers für Nationale Verteidigung gegenüber den Grenztruppen. Letztlich beruhten sämtliche Handlungen der Grenztruppen auf dieser Befehlskette. Da die SED die entscheidenden Posten der Politik unter wenigen Personen aufteilte, saßen in beiden Gremien teilweise die gleichen Personen, was eine direkte Umsetzung der Beschlüsse des Politbüros gewährleistete. Dies galt auch für den sog. "Schießbefehl". In den beiden Gremien hatten alle Mitglieder gleiches Stimmrecht. Jeden einzelnen trifft daher die gleiche Verantwortlichkeit für die Auswirkungen der von ihm mitgetragenen Beschlüsse. Man kann deshalb in allen Fällen von einem kausalen, tatbeherrschenden Handeln ausgehen.

Gleichwohl stellt sich die Frage, inwieweit die Mitglieder des NVR bzw. des Politbüros neben den ihnen nachgeordneten Angehörigen der Grenztruppen für die Umsetzung des Schießbefehls an der innerdeutschen Grenze verantwortlich sind. Während die sogenannten Mauerschützen und ihre unmittelbaren Vorgesetzten, wie gezeigt (s.o. 8.), Täter bzw. Anstifter im Sinne des Strafgesetzbuches sind, ist die *Tatbeteiligung* der im Hintergrund handelnden Machthaber schwieriger zu bestimmen. Sind sie bloß Anstifter (bzw. Gehilfen) oder aufgrund ihrer Machtstellung und der durch sie geschaffenen Befehlslage als Täter hinter dem Täter, nämlich mittelbare Täter anzusehen? Nach § 26 StGB wird als Anstifter bestraft, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat bestimmt. Mittelbarer Täter ist nach § 25 Abs. 1 Hs. 2 StGB,

wer die Straftat "durch einen anderen begeht", d.h. der Hintermann (= mittelbarer Täter) beherrscht den Handelnden (= Tatmittler) derart, daß dieser als sein (Tat-) Werkzeug anzusehen ist.

Im Prozeß gegen die Mitglieder des NVR ging das Landgericht Berlin (NJ 1994, 210) - ebenso wie zuvor das Kammergericht zu Berlin im Verfahren gegen Erich Honecker (NJW 1991, 2653) - von bloßer Anstiftung zum Totschlag (bzw. Beihilfe hierzu) aus. Eine *mittelbare Täterschaft* kam nach Auffassung der Richter deshalb nicht in Frage, weil die unmittelbar handelnden Personen (also die Mauerschützen) selbst für ihre Taten voll verantwortlich handelten und somit es ihnen der beim Tatmittler erforderlichen Werkzeugqualität ermangelt habe. Der BGH hingegen hob in seiner Revisionsentscheidung (BGHSt 40, 218) hervor, daß gleichwohl mittelbare Täterschaft anzunehmen sei. Denn die Machthaber hätten aufgrund der durch sie geschaffenen Befehlslage die Tat durchaus beherrscht und lenkend in ihren Händen gehalten. Dafür spricht, daß die tägliche Vergatterung etc. gerade dazu diene, daß die Grenztruppen die Rechtslage nicht kritisch reflektieren sollten, vielmehr bei ihnen der Eindruck hervorgerufen werden sollte, von Rechts wegen sei ein Grenzdurchbruch auf jeden Fall und mit allen Mitteln zu unterbinden. Insofern kann eine Irrtumsherrschaft angenommen werden, auch wenn letztlich bei den Mauerschützen kaum ein schuldausschließender, unvermeidbarer Verbotsirrtum festgestellt werden konnte. Denn schließlich ist bereits seit dem sog. Katzenkönig-Fall (BGHSt 35, 347) anerkannt, daß auch der in einem vermeidbaren Verbotsirrtum (und damit voll verantwortlich) handelnde Täter tauglicher Tatmittler eines die Tat beherrschenden "Täters hinter dem Täter" sein kann. Und die Mitglieder des NVR bzw. Politbüros haben über die Befehlskette die Ausführung des sog. Schießbefehls sichergestellt und so die Tatbestandsverwirklichung durch die Grenztruppen nicht nur herbeigeführt, sondern beherrscht.

Neben der zentralen Rechtsfrage der Tatbeteiligung hatten die Gerichte in den Verfahren gegen die SED-Machthaber weiter zu klären, ob die Mitglieder des Politbüros bzw. NVR für ihre Handlungen völkerrechtlich immun (und somit einer Strafverfolgung durch die bundesdeutschen Gerichte entzogen) seien. Eine fortbestehende *Immunität* im Sinne der völkerrechtlichen act-of-state-doctrine oder gegebenenfalls auch wegen hoheitlichen Handelns durch Regierungsmitglieder bzw. Staatsoberhäupter ließ sich infolge der Wiedervereinigung wegen des Untergangs des Staates der DDR als Völkerrechtssubjekt ohne weiteres verneinen (vgl. auch BVerfG DtZ 1992, 216 - Stoph).

Wenn auch mehrere Strafverfahren gegen hohe SED-Funktionäre des NVR bzw. Politbüros infolge deren hohen Alters und schwerer Erkrankungen eingestellt wurden - so sicherlich am aufsehenerregendsten das Verfahren gegen Erich Honecker -, so erfolgten bisher doch einige rechtskräftige Verurteilungen von Mitgliedern des NVR (Hans Albrecht, Heinz Keßler und Fritz Streletz) bzw. des Politbüros (Egon Krenz, Günter Schabowski und Günter Kleiber; dazu BGHSt 45, 270<sup>1</sup>). Auch bei einer Verurteilung wegen mehrfachen Totschlags (Gegenstand der Verfahren waren nur einige exemplarische Mauerschützen-Fälle, darunter die Fälle Michael-Horst Schmidt und Chris Gueffroy, s.o. 8.) fielen für sie die Strafen niedrig aus. Allgemein wurde bei der *Strafzumessung* wegen der sog. Mauertoten je nach der Stellung innerhalb der Befehlshierarchie zwischen den Tätergruppen differenziert. Dabei wurden gegen die Mitglieder der staatlichen und militärischen Führungsebene in der Regel "längere" Freiheitsstrafen von drei Jahren bis zu sechseinhalb Jahren (bzw. als Gesamtstrafe siebeneinhalb Jahren) verhängt. Hingegen wurden die sog. Mauerschützen und deren unmittelbare Vorgesetzte meist wegen Totschlags zu Bewährungsstrafen von einem bis zu zwei Jahren verurteilt, zum Teil aber auch aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen freigesprochen. Die niedrigen Strafen der Grenzsoldaten sind häufig Folge der Anwendung von Jugendstrafrecht, daneben wurde meist die Befehlslage und sozialistische Indoktrination der Schützen schuld mindernd berücksichtigt. Bei allen Angeklagten war strafmildernd zu berücksichtigen, daß die Straftaten regelmäßig längere Zeit zurücklagen.

Quellen: Hans-Jürgen Grasemann, Grenzverletzer sind zu vernichten!, in: Jürgen Weber/Michael Piazzolo, Eine Diktatur vor Gericht, München 1995; Klaus Marxen/Gerhard Werle, Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht. Eine Bilanz, Berlin 1999

## 10. Juristische Vergangenheitsbewältigung in Polen

(Kamilla Tyborczyk)

Bis 1989 regierte in Polen praktisch nur eine politische Gruppierung, die PZPR (Polska Zjednoczona Partia Robotnicza - Polnische Vereinigte Arbeiterpartei). Sie war von moskauabhängigen Politikern dominiert und spielte die führende Rolle in der polnischen Politik. Im Sommer 1989 verlor die PZPR ihre staatstragende Bedeutung und wurde im Januar 1990 aufgelöst. Der Übergang zu einer Demokratie ist in Polen das Ergebnis eines längeren, im wesentlichen gewaltlosen Transformationsprozesses, bei dem neben der um die Gewerk-

<sup>1</sup> Mittlerweile wurden Günter Kleiber und Günter Schabowski nach Verbüßung von weniger als einem Jahr Haft begnadigt und konnten am 30.9.2000 das Gefängnis verlassen.



schaft "Solidarität" und die katholische Kirche gesammelten Opposition auch die Reformkräfte der PZPR und der Blockparteien mitwirkten. In ihren Verhandlungen am runden Tisch vereinbarten sie die Demokratisierung des öffentlichen Lebens, weshalb der "Runde Tisch" zu einem Symbol für die friedliche Umwandlung in Polen wurde.

Der Besondere Teil des polnischen Strafrechts kennt keine Straftatbestände, die gezielt die kommunistischen Untaten erfassen. Sie sind unter die gewöhnlichen Tatbestände wie Totschlag, Körperverletzung, Freiheitsberaubung oder Falschaussage zu subsumieren. Als solche waren die staatlichen Eingriffe in das Leben, die körperliche Unversehrtheit und die Freiheit des einzelnen strafbewehrt. Diese Delikte wären nach dem polnischen Strafgesetzbuch an sich längst verjährt, da die meisten kommunistischen Straftaten vor 1956 verübt wurden. Nur für die an das Völkerrecht anknüpfenden Tatbestände der "Verbrechen gegen die Menschlichkeit" und "Kriegsverbrechen" schließt das polnische Recht die Verjährung aus. Da die kommunistischen Straftaten politisch motiviert waren und ihre Täter den Schutz des Staates genossen, sind sie nach polnischer Auffassung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit anzusehen und damit nicht verjährt. Allerdings können die nationalen Gerichte zur Aburteilung der Taten mangels bestimmter Sanktionen nicht auf das Völker(straf)recht zurückgreifen. Daher können solche kommunistischen Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch ein polnisches Strafgericht nur dann abgeurteilt werden, wenn sie zugleich den Tatbestand einer polnischen Strafnorm (Totschlag, Körperverletzung, Freiheitsberaubung etc.) verwirklichen.

Neben der strafrechtlichen Verfolgung von Unrechtstaten kommt der Rehabilitierung der Opfer der kommunistischen Strafjustiz große Bedeutung zu. Für das Rehabilitierungsgesetz wurden verschiedene Modelle diskutiert. Der polnische Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, den Rehabilitierungsgrund in den ehrbaren Motiven der Verurteilten und nicht in der Verletzung der Rechtsstaatlichkeit durch die damalige Staatsgewalt zu sehen. Die Fälle bloßer Rechtsverletzung müssen nach wie vor nach dem Verfahren der außerordentlichen Revision abgewickelt werden. Eine Verurteilung gilt hiernach dann als nichtig, wenn die damals vorgeworfene oder zugeschriebene Tat im Zusammenhang mit der Tätigkeit für die Unabhängigkeit Polens stand. Gleich bewertet werden Verurteilungen gegen die Kollektivierung und Pflichtabgaben. Es ist festzuhalten, daß etwa drei Viertel der während des Kriegszustandes Verurteilten rehabilitiert wurden. Ein weiterer wichtiger Punkt der rechtlichen Vergangenheitsbewältigung war und ist noch heute der Umgang mit den Akten des Sicherheitsdienstes und die sogenannte *Lustration*. Unter *Lustration* wird die Durchleuchtung der Vergangenheit der Einwohner in einem formalisierten Massenverfahren verstanden. Eine formelle *Lustration* fand in Polen trotz mehrerer Anläufe nicht statt. Allerdings fand eine Überprüfung der Mitglieder des Sicherheitsdienstes statt. Mit der Gründung des UOP, des (neuen) Amtes für den Staatsschutz, wurde der alte Sicherheitsdienst aufgelöst, und seine Mitarbeiter wurden entlassen. Sie konnten nur dann durch die Sicherheitsbehörden erneut angestellt werden, wenn sie sich auf eigenen Antrag erfolgreich einer besonderen Überprüfung unterzogen hatten. Die Durchführung des "Qualifizierungsverfahrens" übernahmen Sonderkommissionen, die mit Vertretern der Regierung, des Parlaments, der Gewerkschaften sowie angesehenen Bürgern besetzt waren. Gegen die Entscheidungen der Qualifizierungskommissionen gab es keine Rechtsmittel. Eine nachsichtigere Verhandlung erfuhr die Miliz, deren Mitarbeiter durch die neugegründete Polizei übernommen wurden, sofern sie vor dem 31.7.1989 nicht für den Sicherheitsdienst tätig waren.

Die Akten des ehemaligen Sicherheitsdienstes übernahm der Innenminister, der sie auf die neugegründeten zentralen Sicherheitsorgane ihren Zuständigkeiten entsprechend verteilte. Ein weiterer Teil der Akten konnte durch die Polizei beansprucht werden. Der Rest wurde an die staatlichen Archive übertragen. Heute werden die Akten nicht nur zur Information der Betroffenen über die eigenen Lebensumstände, sondern auch zur Durchführung von Prozessen benötigt. Schließlich wurde vor zwei Jahren das Gesetz über die Gründung eines "Instituts des Nationalen Gedenkens" (IPN) beschlossen. Das IPN soll sowohl die Akten aus der Zeit der deutschen Besatzung während des Zweiten Weltkrieges als auch die Akten sowjetischer Stellen und die Archive der kommunistischen polnischen Sicherheitsdienste übernehmen, archivieren und so aufbereiten, daß Antragstellern aus Polen (und unter bestimmten Voraussetzungen auch aus dem Ausland) Auskunft erteilt werden kann, ob sie von der polnischen "Stasi" überwacht worden waren. Die bis 1998 bestehende Hauptkommission zur Untersuchung der Verbrechen gegen die polnische Nation - sie war aus einer besonderen Behörde zur Untersuchung der nationalsozialistischen Verbrechen hervorgegangen - wird nach dem Willen des Gesetzgebers unter neuem Namen und mit neuen Kompetenzen in das IPN eingegliedert. Zu den Verbrechen, die von den Staatsanwälten des IPN untersucht und nach Möglichkeit auch vor Gericht gebracht werden sollen, gehören dem Gesetz zufolge auch jene, die an polnischen Juden verübt wurden.

Quellen: *Michael Ludwig*, Einblick in die "teczki". Polen nimmt sich die Gauck-Behörde zum Vorbild, FAZ 6.2000; *Peter Mohlek*, Die juristische Auseinandersetzung mit der kommunistischen Vergangenheit in Polen, in: *Georg Brunner* (Hrsg.), Juristische Vergangenheitsbewältigung des kommunistischen Unrechts in Osteuropa und Deutschland, Berlin 1995; *Andrea Stauber*, Die Gesetzgebung der ehemaligen Ostblockstaaten zur Bewältigung ihrer sozialistischen Vergangenheit, NJ 1995, 455 (456-457)

## 11. Justizunrecht

(Susanne Fernau)

1942 zündete eine junge, polnische Zwangsarbeiterin, die mit ihrer Tätigkeit bei einem Bauern in Deutschland nicht zufrieden war, auf der Tenne des Bauernhofes ein Streichholz an und hielt es an ein Bündel dürres Reisig, das sofort Feuer fing. Im Prozeß sagte sie aus, sie habe das Feuer gelöscht, weil sie eingesehen habe, daß man Derartiges nicht tun dürfe. Das Gericht war jedoch anderer Ansicht. Es befand, sie habe das Feuer nur gelöscht, weil sie vom Bauern beim Zündeln ertappt worden war. Obwohl die Polensonderstrafrechtsverordnung für minderschwere Fälle Haftstrafe vorsah, verhängte das Gericht die Todesstrafe. Ein Landsmann und Freund des Opfers wurde in der Verhandlung als Zeuge gehört und noch im Gerichtssaal festgenommen, weil man ihn verdächtigte, an der Tat mitgewirkt zu haben. Obwohl hierfür keinerlei Anhaltspunkte vorlagen, verurteilte das Gericht auch ihn zum Tode. Die beteiligten Richter wurden nach dem Dritten Reich nicht zur Verantwortung gezogen, vielmehr bekleideten sie hohe Positionen in der bundesdeutschen Justiz.

Ein Sondergericht verurteilte einen jüdischen Angeklagten in vier Fällen wegen Rassenschande als "gefährlichen Gewohnheitsverbrecher" zum Tode. Das Gericht wandte hier nicht nur ein offensichtliches Unrechtsgesetz an, es wählte zudem eine unerträgliches Strafmaß. Die Richter, die dieses Urteil verhängten, wurden nach dem Krieg in der Bundesrepublik wegen Rechtsbeugung angeklagt, jedoch freigesprochen.

Dies sind nur Beispiele für den Umgang der Nachkriegsjustiz mit den NS-Strafrichtern. In den meisten Fällen kam es noch nicht einmal zu Ermittlungen oder gar zu einer Anklageerhebung. Gelangte ein Fall doch einmal vor Gericht, endete das Verfahren meist mit einem Freispruch. So gut wie keiner an NS-Schandurteilen beteiligter Richter wurde in der Bundesrepublik verurteilt. Wie läßt sich das erklären?

Direkt nach 1945 wurden durchaus NS-Richter zur Verantwortung gezogen. In dem von den Amerikanern aufgrund des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 geführten Nürnberger Juristenprozeß von 1947 wurden 16 führende NS-Juristen wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit verurteilt. Das Tribunal sah in den NS-Strafgerichten ein Terrorinstrument des NS-Regimes, das sich lediglich den Anschein gab, Recht zu sprechen: "Unter der Robe des Richters befand sich der Dolch des Mörders." Das Tribunal behandelte folglich den Richter, der in einem NS-Schandurteil den Angeklagten zu Tode verurteilte und somit seine Hinrichtung bewirkte nicht anders, als einen gewöhnlichen Auftraggeber eines Mordes.

Der BGH hingegen sah in den NS-Strafgerichten, selbst im Volksgerichtshof, nicht lediglich ein Terrorinstrument, sondern grundsätzlich ordentliche Gerichte. Dies hatte für die strafrechtliche Beurteilung der NS-Richter eine wichtige Konsequenz: Ein Richter kann nur dann wegen eines Tötungs- oder Freiheitsdeliktes verurteilt werden, wenn er sich durch sein Urteil gleichzeitig wegen einer Beugung des Rechts strafbar gemacht hat. Durch dieses sog. *Richterprivileg* soll die Unabhängigkeit des Richters sichergestellt werden. Für die vorliegenden Fälle bedeutet das, daß ein an einem Schandurteil beteiligter Richter nur dann aufgrund seines Todesurteils wegen Mordes bzw. Totschlages verurteilt werden kann, wenn er in diesem Urteil das Recht gebeugt hatte.

Die Vorschrift der *Rechtsbeugung* ist heute in § 339 StGB (früher § 336 StGB) geregelt und hat folgenden Wortlaut: "Ein Richter, ein anderer Amtsträger oder ein Schiedsrichter, welcher sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache zugunsten oder zum Nachteil einer Partei einer Beugung des Rechts schuldig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren verurteilt". Der objektive Tatbestand der Rechtsbeugung verlangt also, daß ein Richter oder ein Amtsträger mit richterähnlicher Funktion das Recht zugunsten oder zum Nachteil einer Partei beugt. Hier wirft sich die erste Frage auf. Es ist nicht unumstritten, was unter "*Recht*" im Sinne dieser Vorschrift zu verstehen ist. Wenn damit nur positives Recht, nur geschriebenes Gesetzesrecht gemeint wäre, würde die bloße Anwendung gesetzlichen Unrechts (z.B. der Nürnberger Rassengesetze) keine Rechtsbeugung darstellen. Bei bloßer Anwendung eines NS-Unrechtsgesetzes hätte nach dieser Ansicht ein Richter das Recht nicht gebeugt, sei sein Urteil auch noch so unmenschlich. Die herrschende Meinung geht hingegen davon aus, daß "Recht" im Sinne des § 339 StGB auch das überpositive Recht umfaßt. Die Anwendung positiven Gesetzesrechts kann demnach eine Rechtsbeugung darstellen, wenn es sich bei dem Gesetz um gesetzliches Unrecht handelt. Freilich sieht man nicht in jedem "ungerechten" Gesetz gesetzliches Unrecht, vielmehr liegt letzteres nur dann vor, wenn es in eklatanter Weise gegen die Gerechtigkeit verstößt, es unter Mißachtung der Menschenwürde Gerechtigkeit nicht einmal anstrebt (vgl. o. 2.). Da es sich z.B. bei den Rassenschandegesetzen um solches gesetzliches Unrecht handelte, verwirklichte ein Richter durch bloße Gesetzesanwendung den objektiven Tatbestand der Rechtsbeugung.

Allein die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes genügt jedoch nicht für eine Strafbarkeit, der Täter muß zudem *vorsätzlich* gehandelt haben. Die Rechtswissenschaft kennt drei Formen des Vorsatzes. Beim *dolus directus* 1. Grades (Absicht) kommt es dem Täter gerade auf die Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolgs an. In Fällen des *dolus directus* 2. Grades weiß der Täter sicher, daß seine Handlung den tatbestandlichen

Erfolg erfüllt. Der mit *dolus eventualis* (bedingter oder Eventualvorsatz) Handelnde hält einen tatbestandlichen Erfolg für möglich und nimmt ihn billigend in Kauf. Letzteres war bei den an Schandurteilen beteiligten NS-Richtern sicherlich der Fall. Grundsätzlich genügt im Strafrecht der Eventualvorsatz, weshalb einer Bestrafung dieser Richter eigentlich nichts im Wege stünde. Für den Tatbestand der Rechtsbeugung forderte die Nachkriegsrechtsprechung jedoch, ohne irgendeinen Anhaltspunkt im Gesetz, stets direkten Vorsatz. Eventualvorsatz sollte dementsprechend für eine Strafbarkeit nach § 339 StGB nicht ausreichen. Der BGH ging davon aus, daß den Richtern im NS-Unrechtsregime nicht bewußt war, daß das von ihnen angewandte Recht gesetzliches Unrecht darstellte. Er hielt es nicht für nachweisbar, daß die NS-Richter wissentlich das Recht beugten und verneinte folglich den Vorsatz. Je fanatischer und eklatanter die Rechtsbeugung also war, desto stärker, so der BGH, ist die Rechtsblindheit und Verblendung des Täters belegt, der offensichtlich bei seinem Urteil voll und ganz davon überzeugt war, Recht zu sprechen, nicht aber, das Recht zu beugen. Aufgrund dieser Beurteilung der subjektiven Tatseite wurde ein Strafverfahren oft gar nicht erst aufgenommen oder die Angeklagten wurden freigesprochen.

Ein Beispiel für eine derartige Argumentation liefert der sog. *Rehse-Fall*. Rehse hatte als beisitzender Richter am Volksgerichtshof in mindestens sieben Fällen einem Todesurteil zugestimmt. Aufgrund dessen mußte er sich Ende der sechziger Jahre vor dem LG Berlin verantworten. Rehse wurde zunächst wegen Beihilfe zum Mord und Mordversuch zu fünf Jahren Zuchthaus verurteilt (DRiZ 1967, 390). Der BGH hob das Urteil auf (NJW 1968, 1339) und wies die Sache an das Landgericht mit der Maßgabe zurück, der inneren Tatseite, also der Frage, ob der Angeklagte durch Teilnahme an einem Schandprozeß vorsätzlich das Recht gebeugt habe, größere Aufmerksamkeit zu schenken. Das LG Berlin glaubte nunmehr nicht, Rehse, der damalige Gesetze äußerlich richtig angewendet habe, nachweisen zu können, daß er sach- oder rechtsfremde Beweggründe verfolgte um unter Ausnutzung gerichtlicher Formen einen innenpolitischen Gegner zu vernichten (Urteil bei *Friedrich*, Freispruch für die Nazi-Justiz, S. 597 ff).

Der BGH hat sich heute von dem restriktiven Vorsatzbegriff bei der Rechtsbeugung distanziert und bedauerte sogar in einem neueren Urteil (BGHSt 41, 317 [329 f, 339 f]), daß aufgrund der Nachkriegsrechtsprechung an Schandurteilen beteiligte Richter straflos geblieben sind. Trotzdem wird auch heute zugunsten der Unabhängigkeit der Richter der Rechtsbeugungstatbestand, insbesondere bei der Aufarbeitung des SED-Unrechts, restriktiv ausgelegt. Der BGH schränkt den Tatbestand des § 339 StGB dahingehend ein, die Vorschrift betreffe nicht jede unrichtige Rechtsanwendung. Vielmehr setze sie einen "elementaren" Verstoß gegen die Rechtspflege voraus. Eine Beugung des Rechts liege nur dann vor, wenn der Täter sich bewußt und in schwerer Weise von Recht und Gesetz entfernt. Damit fordert er nicht nur eine Beugung des Rechts, sondern dessen regelrechten "Bruch".

Quellen: *Jörg Friedrich*, Freispruch für die Nazi-Justiz. Die Urteile gegen NS-Richter seit 1948, Berlin 1998; *Günter Spendel*, Rechtsbeugung durch Rechtsprechung. Sechs strafrechtliche Studien, Berlin 1984

## 12. Das Internationale Jugoslawientribunal – geschichtlicher Hintergrund

(Johanna Börsch-Supan)

Der Balkan gilt seit jeher als Konfliktgebiet. Wegen der differenzierten Volkstums-, Kultur- und Religionsgrenzen kommt es immer wieder zu Minderheiten- und Irredenta-Problemen. Anfang des 20. Jahrhunderts ereignen sich mehrere Krisen auf dem Balkan. Der Balkan entwickelt sich zum "Pulverfaß Europas", das sich in der Julikrise 1914 entzündet und den ersten Weltkrieg auslöst.

1918 wird das Königreich der Serben, Kroaten und Slowenen unter einer großserbischen Hegemonie gegründet, in dem sich weder Parteien noch rechtsstaatlich-demokratische Verfahren zur Konfliktlösung entwickeln können. Nach dem Zweiten Weltkrieg und der Machtübernahme der Kommunisten wird 1945 die Föderative Volksrepublik Jugoslawien proklamiert. Unter dem totalitären Regime von Josip Broz Tito entsteht der Titoismus, eine westlich beeinflusste Sonderform des Kommunismus. Mit rigorosem Vorgehen gegen jegliche innenpolitische Gegner bewahrt Tito den Zusammenhalt des Vielvölkerstaates.

Nach dem Zusammenbruch des Kommunismus setzt eine staatlich gesteuerte serbisch-nationale Propaganda für die "legitimen, historischen Ansprüche" Serbiens auf islamische Gebiete ein, zugleich kommt es zu separatistischen Bewegungen in den einzelnen Teilrepubliken. Schließlich legen Slowenien, Kroatien, Mazedonien und Bosnien-Herzegowina 1990 den Entwurf für eine jugoslawische Konföderation vor. Nach freien Wahlen am 26.6.1991 erklären Slowenien und Kroatien ihre Unabhängigkeit (im März 1992 folgt Bosnien-Herzegowina). Serbien antwortet mit sofortigen Angriffen der (serbisch dominierten) jugoslawischen Volksarmee auf die neuen Staaten.

Daraufhin arbeitet die Europäische Union im August 1991 Vorschläge zu Waffenstillstandsverhandlungen aus. Doch sämtliche Neuordnungsversuche und ein letzter Friedensplan, der wirtschaftliche und politische Sanktionen androht, scheiterten an der kompromißlosen Aggressivität Serbiens. Als Reaktion wird am 8.11.1991 ein Wirtschafts- und Ölembargo über Restjugoslawien (Serbien und Montenegro) verhängt. Am 15.1.1992 werden Slowenien und Kroatien völkerrechtlich anerkannt (im April 1992 Bosnien-Herzegowina) und im März (Mai) 1992 in die Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE) aufgenommen. Jugoslawien wird in einem erstmaligen Vorgang in der Geschichte der Vereinten Nationen als UN-Mitglied wegen Staatenzerfalls von der aktiven Mitwirkung in der UNO ausgeschlossen. Ungeachtet seiner Ausgrenzung aus der internationalen Gemeinschaft gehen die serbische Angriffe weiter.

Erst drei Monate nach Beginn des Blutvergießens in Slowenien und Kroatien verabschiedet der UN-Sicherheitsrat am 25.9.1991 mit der Resolution 713 die erste Stellungnahme zum Jugoslawienkonflikt. Der Sicherheitsrat ruft die Kriegsparteien zur sofortigen Waffenruhe und zu friedlichen Verhandlungen auf. Zudem verhängt er ein Waffenembargo gegen alle Konfliktparteien. Die jugoslawische Regierung "begrüßt" das Waffenembargo, da sie im Gegensatz zu Kroatien und Slowenien über ein großes Waffenarsenal und die Ausrüstung der jugoslawischen Volksarmee verfügt.

Am 21.2.1992 entscheidet der Sicherheitsrat im Rahmen der UN-Schutztruppe United Nations Protection Force (UNPROFOR) 13.870 Militärs und Polizisten und 519 Zivilisten in vier UN-Schutzzonen zu entsenden, wo es zu schweren ethnischen Zusammenstößen gekommen war. Die Schutztruppe soll den Abzug und die Entwaffnung der jugoslawischen Volksarmee überwachen, die Bevölkerung schützen, humanitäre Hilfsorganisationen unterstützen und die Rückkehr der Flüchtlinge fördern. In mehreren Resolutionen ruft der Sicherheitsrat die Konfliktparteien zur sofortigen Beendigung der Kampfhandlungen auf und bekräftigt den dringenden Einsatz von humanitärer Hilfe. Darüber hinaus verhängt er umfassende wirtschaftliche und politische Sanktionen über Restjugoslawien und streicht alle Flüge nach, von und über Jugoslawien.

Ein Jahr nach Kriegsbeginn sind die Hauptschauplätze des Konflikts Bosnien-Herzegowina und Sarajevo. Mitte 1992 kommen Berichte über "ethnische Säuberungen" und Massenvergewaltigungen an die Öffentlichkeit. Es wird bekannt, daß die Serben systematisch bosnische Muslime deportieren und Massenerschießungen durchführen, bei denen pro Tag mehrere hundert Männer getötet werden. Frauen und Kinder werden in spezielle Lager gebracht, es kommt zu Massenvergewaltigungen und -morden. Die Zahl der Flüchtlinge ist mittlerweile auf mehr als 2,2 Millionen gestiegen. Trotz vermehrter Berichte über diese Greuelthaten verabschiedet der Sicherheitsrat erst am 13.8.1992 zwei Resolutionen, die ausdrücklich zu den Gewalttaten Stellung nehmen. Er drückt seine tiefe Sorge wegen der Berichte über Greuelthaten gegenüber der Zivilbevölkerung in Lagern und (Militär-) Gefängnissen aus und fordert den uneingeschränkten Zutritt des Roten Kreuzes zu allen Lagern. Er erinnert die Konfliktparteien an das humanitäre Kriegsrecht, nach dem alle Gefangenen eine humane Behandlung, inklusive adäquater Nahrung, Unterkunft und medizinischer Versorgung erhalten sollen.

Im Oktober 1992 wird eine Flugverbotszone über Bosnien-Herzegowina eingerichtet. Am 18.12.1992 fordert die Generalversammlung den UN-Sicherheitsrat dazu auf, bis zum 15.1.1993 umfassende Maßnahmen zu ergreifen, die nach sich ziehen sollen, daß die serbischen und montenegrinischen Streitkräfte zurückgedrängt werden, Bosnien wegen ungleicher Waffenverteilung vom Waffenembargo befreit wird und ein internationaler Gerichtshof als ad-hoc-Gericht geschaffen wird. Im Mai 1993 wird daraufhin das Jugoslawientribunal errichtet.

In den Resolutionen 819 und 824 des Sicherheitsrates werden die Gebiete um Sarajevo, Tuzla, Zepa, Goradzde, Bihac und Srebrenica zu UN-Sicherheitszonen erklärt, die bald zu einem Sammelbecken für Flüchtlinge werden. Es geht eine Aufforderung an alle Konfliktparteien diese Zonen zu respektieren, jegliches Militär von dort abzuziehen und feindliche Übergriffe zu unterlassen. Ab dem 18.6.1993, also zwei Jahre nach Kriegsausbruch, werden mit der Sicherheitsrats-Resolution 844 Luftstreitkräfte in Bosnien-Herzegowina eingesetzt. Zwischen April 1994 und Februar 1995 fliegt die NATO insgesamt neun Angriffe auf serbische Stellungen, da die Serben nur auf Gewaltanwendung reagieren.

Im Juli 1995 kommt es zu einer weiteren dramatischen Entwicklung im Jugoslawienkonflikt, als die UN-Schutzzonen Srebrenica und Zepa durch die Mladic-Armee und bosnische Serben eingenommen werden. In Srebrenica begehen die Serben am 11.7.1995 das größte Massaker seit dem Zweiten Weltkrieg. Vor den Augen der UN-Blauhelme, die aus Angst um ihr Leben sofort kapitulieren, beginnt ein "tagelanges Schlachten" an bosnischen Muslimen, bei dem 8.000 bis 10.000 Männer hingerichtet werden. Frauen und Kinder werden wieder deportiert, viele von ihnen werden nach Massenvergewaltigungen ermordet. In einer anschließenden Hetzjagd werden diejenigen gefangen, die vor der Einnahme Srebrenicas in die Wälder der Umgebung flüchten konnten; es kommt zu Massenexekutionen, bei denen teilweise weit über tausend Menschen in wenigen Stunden erschossen werden.

Nach einem Waffenstillstandsabkommen am 5.10.1995 verbessert sich die Situation spürbar und am 21.11.1995 wird das Dayton-Abkommen zwischen Bosnien-Herzegowina, der Republik Jugoslawien und der Republik Kroatien geschlossen, das unter anderem alle Konfliktparteien zur umfassenden Zusammenarbeit mit dem Internationalen Jugoslawien-Strafgerichtshof (IStGH) verpflichtet. Am 22.11.1995 wird das Waffenembargo aufgehoben, und die Sanktionen gegen Serbien und Montenegro werden ausgesetzt. Im Dezember 1995 beschließt der Sicherheitsrat die Entsendung der IFOR-Truppe (Implementation Force) und der International Police Task Force (IPTF), die die UNPROFOR ersetzen und die Durchführung der im Dayton-Abkommen festgelegten Abmachungen sichern soll.

Ab 1997 beginnt die systematische Fahndung nach Kriegsverbrechern, die vor das IStGH gestellt werden sollen. Als Hauptkriegsverbrecher wird der bosnische Serbenführer Karadic gesucht. Obwohl die Liste der gesuchten serbischen Kriegsverbrecher sehr viel länger ist, als die der kroatischen, stehen wegen der bereitwilligen Kooperation Kroatiens mittlerweile mehr kroatische als serbische Angeklagte vor dem IStGH.

Quellen: *Peter Malanczuk*, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7. Aufl. London 1997; *Herwig Roggemann*, *Die Internationalen Strafgerichtshöfe*, 2. Aufl. Berlin 1998

### 13. Das Jugoslawientribunal – völkerrechtliche Problematik

(Oksana Weber)

Der Internationale Jugoslawien-Strafgerichtshof (IStGH) wurde vom Sicherheitsrat der Vereinten Nationen durch die Resolution 827 im Mai 1993 eingesetzt. Angesichts besorgniserregender Meldungen über unmenschliche Handlungen (wie "ethnische Säuberungen") auf dem Territorium des ehemaligen Jugoslawiens (insbesondere in Bosnien-Herzegowina), sollte die Errichtung dieses Strafgerichtshofs ein letztes Signal an die Kriegsparteien und Einzeltäter darstellen, von weiteren schweren Verletzungen des humanitären Völkerrechts abzulassen und den Konflikt doch noch auf friedliche Weise und auf dem internationalen Verhandlungsweg zu beenden. Allen am Konflikt Beteiligten sollte klar vor Augen gehalten werden, daß Ihnen für ihre Taten strafrechtliche Konsequenzen drohen.

Nach den Internationalen Militärgerichtshöfen von Nürnberg und Tokio sollten erstmals wieder Kriegsverbrecher vor ein internationales Gericht gestellt werden. Während die Tribunale nach dem Zweiten Weltkrieg durch völkerrechtliche Verträge zwischen den Siegermächten eingerichtet wurden, die sich wiederum auf kriegsrechtliches Besatzungsrecht stützen konnten, dient dem IStGH ein Beschluß des Sicherheitsrates als Rechtsgrundlage. Ob der Sicherheitsrat überhaupt die Kompetenz besaß, ein solches Gericht ins Leben zu rufen, war zunächst nicht unumstritten. In der Charta der Vereinten Nationen, in der u.a. die Kompetenzen des Sicherheitsrates geregelt sind, findet sich nämlich keine ausdrückliche Bestimmung, die das Einsetzen judikativer Organe erlaubt. Nach Kapitel VII der UN-Charta ist es dem Sicherheitsrat jedoch unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt, für Konfliktparteien und Drittstaaten verbindliche Zwangsmaßnahmen zu ergreifen. Liegt eine Bedrohung oder ein Bruch des Weltfriedens gemäß Art. 39 UN-Charta vor, ist der Sicherheitsrat befugt, nach Art. 41 UN-Charta jede nichtmilitärische Zwangsmaßnahme anzuordnen (der nicht abschließende Katalog des Art. 41 UN-Charta nennt z.B. den Abbruch aller diplomatischen und wirtschaftlichen Beziehungen). Art. 42 UN-Charta sieht sogar militärische Zwangsmaßnahmen vor. Seit seiner Resolution 713 hatte der Sicherheitsrat mehrfach festgestellt, daß der Konflikt in Jugoslawien eine Bedrohung für den internationalen Frieden darstellte. Unzählige diplomatische Vermittlungsversuche, die Verhängung von Sanktionen sowie die Anwesenheit von UN-Truppen hatten zu keiner Beendigung der Greuelthaten geführt. Da die Einrichtung eines Gerichtshofs durchaus als geeignetes Mittel erscheint, zur Wiederherstellung des Friedens beizutragen, bildet das Kapitel VII der UN-Charta eine hinreichende Rechtsgrundlage für den Beschluß des Sicherheitsrates. Man spricht insofern von einer "juristischen Intervention", ein Novum in der Geschichte der Vereinten Nationen.

Das Jugoslawientribunal hat nach Art. 1 des IStGH-Statuts (also der "Verfassung" des Tribunals) die Kompetenz, solche Personen zu verfolgen, die auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawiens schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht begehen. In zeitlicher Hinsicht können alle seit 1991 begangenen Taten geahndet werden.

Der IStGH, der seinen Sitz in Den Haag hat, besteht aus drei Organen. An der Spitze des Strafverfolgungsorgans ("Staatsanwaltschaft") steht ein unabhängiger Chefankläger. Er wird vom UN-Generalsekretär vorgeschlagen. Ihm unterstehen die Ermittlungen zu jedem Fall. Das Rechtsprechungsorgan besteht aus zwei Richterkammern mit je drei Richtern sowie einer Rechtsmittelkammer (der Berufungs- und Revisionskammer), die mit fünf Richtern besetzt ist. Die ebenfalls unabhängigen Richter werden von allen UN-Mitgliedsstaaten vorgeschlagen und vom Sicherheitsrat auf vier Jahre gewählt. Ein Staat darf nicht mehr als einen Richter entsenden. Das Sekretariat schließlich übernimmt Kanzlei- und Verwaltungsaufgaben.

Das Jugoslawientribunal verfügt über sog. konkurrierende Rechtsprechungskompetenz. Es kann einen vor einem nationalen Gericht verhandelten Fall an sich ziehen, wenn es den Eindruck hat, daß das nationale Gericht keine angemessene Strafverfolgung gewährleistet (Art. 9 IStGH-Statut). Diese Kompetenz ist für eine erfolgreiche Arbeit des Gerichtshofes von großer Bedeutung. Täter könnten ansonsten einer gerechten Strafe dadurch entgehen, daß sie zwar vor ein nationales Gericht gestellt würden, dieses jedoch nur eine völlig unangemessen niedrige Strafe aussprechen würde. Angeklagte mit einer hohen Position könnten ungehindert Druck auf ein nationales Gericht ausüben. Ohnehin ist das Vertrauen in die Rechtsprechung des ehemaligen Jugoslawiens nicht sonderlich groß, zumal der Frieden immer noch nicht vollends wiederhergestellt und unter diesen Bedingungen kein ordentliches Verfahren möglich ist.

Folgende Straftaten liegen nach Artt. 2-5 des Statuts innerhalb der Rechtsprechungskompetenz des IStGH: 1. Schwere Verletzungen der Genfer Konventionen, unter die u.a. Mord sowie ungesetzlicher Umgang mit Kriegsgefangenen fallen; 2. Verletzungen der Gesetze und Gebräuche des Krieges, hierzu zählt die Durchführung von militärisch unnötigen Operationen, die unnötige Leiden verursachen, sowie Plünderungen oder der Angriff auf unverteidigte Ortschaften; 3. Völkermord, darunter versteht man jede Handlung, die in der Absicht begangen wird, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören; 4. Verbrechen gegen die Menschlichkeit, wozu Mord, Folter und Vergewaltigung zählen. Das Strafmaß bestimmt sich nach dem Strafrecht des Herkunftslandes des Angeklagten, wobei lediglich Gefängnisstrafen verhängt werden können, nicht jedoch die Todesstrafe.

Interessant ist schließlich ein Vergleich des Nürnberger Tribunals mit dem IStGH, insbesondere hinsichtlich der Frage, ob damals geäußerte Kritik im Statut Niederschlag gefunden hat. War der schwerste gegen das Nürnberger Tribunal geführte Vorwurf der des Verstoßes gegen das Gesetzlichkeitsprinzip, kann dies gegen den IStGH nicht mehr eingewandt werden. Seit Nürnberg wird kein Kriegsverbrecher mit dem Einwand gehört, er habe vor seinen Taten nicht mit Bestrafung rechnen können. Auch sind die Straftatbestände differenzierter und bestimmter als im Londoner Protokoll gefaßt. Richtet man den Blick auf die Zusammensetzung des Gerichts, läßt sich dem IStGH keineswegs vorwerfen, er übe Siegerjustiz, kommen doch die Richter aus allen Teilen der Welt und meist aus Staaten, die in keiner Weise in den Jugoslawienkonflikt involviert sind. Bezüglich des Verfahrens fallen einige Neuerungen auf. So gibt es jetzt eine zweite Instanz, Urteile können folglich überprüft werden. Auch können Verfahren vor dem IStGH nicht in Abwesenheit des Angeklagten geführt werden.

Die Einrichtung des Jugoslawientribunals stellt einen bedeutenden Schritt für die Durchsetzung des humanitären Völkerrechts dar. Zugleich beschleunigte sie die Entwicklung eines Ständigen Internationalen Strafgerichtshofs, dessen Statut im Sommer 1998 verabschiedet wurde und nun zur Unterzeichnung durch die Staaten offensteht.

Quellen: *Carsten Hollweg*, Das neue Internationale Tribunal der UNO und der Jugoslawienkonflikt. Testfall für die humanitäre Weltordnung, JZ 1993, 980-989; *Herwig Roggemann*, Die Internationalen Strafgerichtshöfe. Einführung - Rechtsgrundlagen - Dokumente, 2. Aufl. Berlin 1998

## 14. Chile unter Pinochet

(Jannick Kuhr)

Am 4.9.1970 wird *Salvador Allende* als erster freigewählter Sozialist Präsident Chiles. Das Kernstück seiner Politik ist eine wirtschaftliche und soziale Umgestaltung des Landes. Große Teile der, vor allem ausländischen, Großindustrie werden verstaatlicht und soziale Projekte vorangetrieben. Im Zuge dieser radikalen Wirtschaftspolitik bricht die chilenische Wirtschaft bis Mitte des Jahres 1973 fast vollständig zusammen. Darauf putscht am 11.9.1973 das Militär und binnen kurzer Zeit werden die Regierungsgeschäfte von einer vierköpfigen Militärjunta unter der Führung des Oberkommandierenden des Heeres, *Augusto Pinochet Ugarte*, übernommen.

In der Folgezeit des Putsches wird innerhalb Chiles brutaler Terror gegen alles auch nur tendenziell Marxistische ausgeübt. Belagerungszustand, Kriegsrecht und Pressezensur werden verhängt, zahlreiche Parteien verboten. Tausende Chilenen werden vom Militär oder der Geheimpolizei verschleppt, gefoltert und getötet. Traurige Berühmtheit erlangt dabei die sog. "Todeskarawane". Dabei werden Oppositionelle aus dem ganzen Land zusammengetrieben und schließlich in Konzentrationslagern gefoltert. Die Methoden gingen dabei vom Abhacken einzelner Fingerglieder über die Behandlung mit Flammenwerfern, Elektroschocks oder Säure bis hin zum Entnehmen einzelner Organe bei vollem Bewußtsein der Betroffenen. Damit der "Patient" dabei nicht vorzeitig verstirbt, wird er im Anschluß von Militärärzten soweit wieder hergestellt, daß weitere Folter möglich ist. Die Leichen vieler Opfer wurden bis heute nicht gefunden. Dies liegt daran, daß z.B. die Gefängnisschiffe vor der Hafenstadt Valparaíso gezielt genutzt wurden, um Leichen auf hoher See verschwinden zu lassen.

Dabei werden die Körper aufgeschnitten und mit Lockmitteln für die Fische versehen, um zu gewährleisten, daß bei ungünstigem Wind keine Leichen an den Stränden angespült werden. Nach offiziellen Angaben Chiles sterben oder verschwinden in dieser Zeit 3.197 Menschen, Hunderttausende werden gefoltert, mißhandelt oder müssen ins Exil fliehen.

Auf Grund des internationalen Drucks läßt sich Pinochet 1978 durch eine "Volksabstimmung" mit ca. 75% Ja-Stimmen im Amt bestätigen. Mit einer demokratischen Wahl hat diese Abstimmung allerdings kaum etwas gemein. Auf die Wähler wird massiv Druck ausgeübt und die Umschläge mit den Wahlunterlagen sind praktisch durchsichtig. 1980 wird eine neue Verfassung beschlossen. Diese gibt dem Präsidenten, wie Pinochet sich seit der "Volksabstimmung" nennt, nahezu diktatorische Vollmachten. Allerdings setzt er für 1988 eine Abstimmung über eine mögliche weitere Amtszeit an. Ab 1982 beginnt Chile erneut in eine Wirtschaftskrise zu rutschen. Die Arbeitslosigkeit steigt auf bis zu 20%, die Situation der sozial Schwachen verschlechtert sich zusehends und innere Unruhen, wie "Hungermärsche" und Attentate auf Militärs, nehmen zu. Im Zuge dieser Krise beginnen die Parteien ihre Arbeit wieder aufzunehmen, da die staatliche Repression langsam zurückgeht.

Für die Volksabstimmung 1988 schließen sich praktisch alle demokratischen Parteien zur "Concertación por el No" zusammen. Sie kämpfen gemeinsam gegen eine weitere Amtszeit Pinochets. Trotz massiver Behinderungen im "Wahlkampf" setzt sich die Concertación knapp durch. Mit der Übergabe der Amtsgeschäfte an den neuen christdemokratischen Präsidenten Aylwin im März 1990 geht die Diktatur Pinochets zu Ende. Allerdings sind die alten Machthaber durch eine rechtzeitig verhängte Generalamnestie vor Verfolgung weitgehend geschützt, Pinochet bleibt außerdem Oberbefehlshaber des Heeres. Verfahren wegen der Menschenrechtsverletzungen während der Herrschaft Pinochets sind eine Seltenheit.

1998 gibt Pinochet den Oberbefehl über das Heer aus gesundheitlichen Gründen auf und wechselt, als Senator auf Lebenszeit weiterhin durch parlamentarische Immunität vor Strafverfolgung geschützt, in den Senat. Da auf internationaler Ebene allerdings zahlreiche Strafanzeigen gegen den ehemaligen Diktator vorliegen, wird Pinochet im gleichen Jahr bei einem Aufenthalt in London arrestiert. Nach langem Tauziehen um die Auslieferung nach Spanien - während Pinochets Amtszeit kamen auch zahlreiche spanische Staatsbürger am Leben - kommt Pinochet im Frühjahr 2000 aus Gesundheitsgründen wieder frei und kehrt nach Chile zurück. Inzwischen sind aber auch dort die Gerichte aktiv geworden. Die Generalamnestie Pinochets gilt nämlich nur für Tötungsdelikte und Körperverletzungen. Zahlreiche Opfer sind aber bis heute nicht wieder aufgetaucht und werden wahrscheinlich auch für immer verschwunden bleiben. Der Oberste Gerichtshof in Chile entschied daraufhin, daß z.B. die Opfer der sogenannten "Todeskarawane" als Entführte zu betrachten seien, bis die Leichen aufgefunden würden. Die Verbrechen in diesem Zusammenhang fallen deshalb nicht unter die Amnestie der Militärs. Im August 2000 wird Pinochet schließlich von seinem Senatorenposten entbunden und verliert damit seine parlamentarische Immunität. Eine Verfolgung seiner Verbrechen im eigenen Land ist somit deutlich näher gerückt.

## 15. Der Fall "Pinochet"

(Kerstine Appun)

Nach seinem Rücktritt als Diktator konnte sich Augusto Pinochet vor strafrechtlicher Verfolgung sicher fühlen. Zum einen hatte er eine umfassende Amnestie für während seines Regimes begangene Taten erklärt, zum anderen genoß er als Senator auf Lebenszeit in Chile parlamentarische Immunität. Auch im Ausland hatte er als ehemaliges Staatsoberhaupt keine Strafverfolgung zu befürchten. Um so überraschender war es, als er im Oktober 1998 während eines Aufenthaltes in London auf Ersuchen eines spanischen Ermittlungsrichters festgenommen und in vorläufige Auslieferungshaft verbracht wurde. Nach über einjährigem Verfahren kam es letztlich nicht zu einer Auslieferung an Spanien, der britische Innenminister ließ Pinochet vielmehr mit Blick auf seinen angeschlagenen Gesundheitszustand im März 2000 nach Chile zurückkehren. Die Gerichtsverfahren, die zwischen der Festnahme und Pinochets Rückkehr lagen, bilden jedoch einen Meilenstein in der Entwicklung des Völkerrechts.

Bei der Betrachtung der juristischen Probleme des Falles stellt sich zunächst die Frage, wie es überhaupt dazu kam, daß ein spanischer Ermittlungsrichter gegen den Chilenischen Ex-Diktator ermittelte und im Zuge dieses Ermittlungsverfahrens den Auslieferungsantrag stellte. Grundsätzlich ist ein Staat dazu befugt, alle Taten zu ahnden, die auf seinem Staatsgebiet begangen werden (*Territorialitätsprinzip*). Da Pinochet jedoch in Spanien keine Taten begangen hatte, konnte dieses Prinzip nicht die Zuständigkeit eines spanischen Gerichtes begründen. Für Straftaten mit Auslandsbezug kennt das Völkerrecht neben dem Territorialitätsprinzip aber noch weitere Anknüpfungspunkte, nach denen die Zuständigkeit eines nationalen Gerichts begründet werden kann. Jeder Staat kann in seinem sog. *Internationalen Strafrecht* entscheiden, welche dieser Anknüpfungspunkte er

wählt. Nach dem *aktiven Personalitätsprinzip* darf ein Staat auch solche Taten verfolgen, die ein eigener Staatsangehöriger im Ausland begangen hat. Nach dem *passiven Personalitätsprinzip* ist eine Strafverfolgung auch dann zulässig, wenn die Tat im Ausland an einem eigenen Staatsangehörigen begangen wurde. Da sich auch Spanier unter den Opfern des Pinochet-Regimes befanden, hätte die Zuständigkeit spanischer Gerichte hierüber begründet werden können. Da das spanische Internationale Strafrecht das passive Personalitätsprinzip nicht kennt, war dies jedoch nicht möglich. Es verbleibt als Anknüpfungspunkt das sog. *Weltrechtsprinzip*, wonach bei bestimmten Verbrechen jeder Staat befugt ist, gegen einen Täter strafrechtlich vorzugehen. Hierauf berief sich Spanien, das Pinochet neben Folter auch Völkermord vorwirft, wobei letzteres jedoch sehr umstritten ist.

Bei den Fragen des Auslieferungsrechts handelt es sich um eine sehr komplexe Rechtsmaterie, die wir nicht im einzelnen behandeln konnten. Letztendlich war Voraussetzung für eine Auslieferung, daß Pinochet Taten vorgeworfen wurden, aufgrund derer er sowohl in Großbritannien als auch in Spanien strafrechtlich zur Verantwortung hätte gezogen werden können. Mord, Folter und Freiheitsberaubung sind selbstverständlich in beiden Staaten unter Strafe gestellt. Sehr strittig war jedoch, ob nicht ein wesentliches Strafverfolgungshindernis bestand, Pinochet sich nämlich als ehemaliger Staatschef auf die *Staatenimmunität* berufen konnte. Für diesen Fall wäre eine weitere Strafverfolgung und somit eine Auslieferung an Spanien unmöglich gewesen.

Unter *Immunität* versteht man die Freiheit von Strafverfolgung. Staatsoberhäuptern steht sie während ihrer Amtszeit sowohl für amtliches wie auch privates Handeln zu. Zwischenstaatlicher Verkehr kann nur dann funktionieren, wenn die Beteiligten nicht fürchten müssen, im Gastland festgesetzt zu werden. Die funktionale Souveränität eines Staates würde stark verletzt, wenn sein Staatsoberhaupt von einem anderen Staat festgenommen oder gar vor Gericht gestellt werden könnte, gleichgültig ob es sich bei den vorgeworfenen Taten um privates oder amtliches Handeln des Staatsoberhauptes dreht. Auch nach Beendigung des Amtes steht einem Staatsoberhaupt Immunität für sein amtliches Handeln zu, kein Staat soll über einen anderen zu Gericht sitzen dürfen (*par in parem non habet imperium*). Durch diesen Grundsatz waren Diktatoren bisher vor strafrechtlicher Verfolgung sicher. Die britischen Law-Lords entschieden im Fall Pinochet hingegen, daß es sich bei Staatsterrorismus, Folter und Verschleppung nicht um legitime Staatsaufgaben handelt und ein hierfür verantwortliches Staatsoberhaupt diesbezüglich keine Immunität genießt. Hinsichtlich der gewachsenen Bedeutung der Menschenrechte im Völkerrecht könne auch der Grundsatz der Immunität nicht mehr uneingeschränkt bestehen bleiben, vielmehr biete er keinen Schutz vor Strafverfolgung im Falle eklatanter Verstöße gegen Menschenrechte. Somit bildet diese Entscheidung einen wichtigen Schritt hin zu einem effektiven internationalen Schutz der Menschenrechte.

Muß jetzt jeder Staatschef bei Reisen ins Ausland Angst vor Verhaftung haben? Sicherlich nicht, bei amtierenden Staatschefs gilt weiterhin eine absolute Staatenimmunität, zwischenstaatlicher Verkehr wäre sonst nicht denkbar. Und auch ehemaligen Staatschefs droht im Ausland keine strafrechtliche Durchleuchtung ihrer Regierungszeit, nur für den engen Bereich eklatanter, systematischer Verstöße gegen die Menschenrechte wird nun eine Einschränkung der Immunität angenommen. Für abgediente Diktatoren jedoch ist das internationale Reisen jetzt mit deutlich höheren Risiken verbunden.

Quellen: Kai Ambos, Der Fall Pinochet und das anwendbare Recht, JZ 1999, 16-24; Bruno Simma/Andreas L. Paulus, Ein Erfolg für das Völkerstrafrecht. Anmerkungen zum Fall Pinochet aus völkerrechtlicher Sicht, NZZ v. 27.11.1998; Ulrich Fastenrath, Immunität für Pinochet? Das Amt schützt nicht vor Verfolgung, FAZ v. 10.11.1998