

Klaus Bästlein (Hg.)

Die Einheit

Juristische Hintergründe und Probleme.

Deutschland im Jahr 1990

Berlin 2011

**Schriftenreihe des Berliner Landesbeauftragten für die Unterlagen
des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen DDR**

Band 31

Titelfoto: Berlin, Unter den Linden, 3. Oktober 1990: Ein Paar tanzt in die Einheit
Fotograf: Erik-Jan Ouwerkerk, Bildnr. 9010-03 1330-3

Copyright 2011 beim Berliner Landesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen DDR

1. Auflage, 2011

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere der Übersetzung, der Vervielfältigung jeder Art, des Nachdrucks, der Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen sowie in Funk- und Fernsehsendungen, auch bei auszugsweiser Verwendung.

Diese Veröffentlichung stellt keine Meinungsäußerung des Berliner Landesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen DDR dar. Für die inhaltlichen Aussagen trägt der Autor die Verantwortung.

ISBN: 978-3-934085-34-3

Der Berliner Landesbeauftragte für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen DDR, Scharrenstraße 17, 10178 Berlin

Telefon: (030) 24 07 92 - 0 ; Fax: (030) 24 07 92 - 99

Internet: www.berlin.de/stasi-landesbeauftragter

Inhalt

<i>Martin Gutzeit</i> Vorwort	4
<i>Klaus Bästlein</i> Ein neues Deutschland – Die Herstellung der Einheit 1990	5
<i>Christiaan Frederik Rüter</i> Die strafrechtliche Aufarbeitung der NS-Verbrechen in der Bundesrepublik Deutschland und der DDR – eine Bilanz	20
<i>Inga Markovits</i> Die Reise nach Lüritz – ein Amts- und Kreisgericht 1945 bis 1989	40
<i>Ulrike Poppe</i> Die Bürgerrechtsbewegung in der DDR und ihre Pläne für eine andere Republik	52
<i>Wolfgang Heyde</i> Verfassungsrechtliche Fragen der deutschen Einigung	69
<i>Johann-Friedrich Staats</i> „Lustration“ – oder die Überprüfung der Richter und Staatsanwälte aus der DDR	85
<i>Bernhard Jahntz</i> Die Strafverfolgung des SED-Unrechts, insbesondere der Rechtsbeugung durch Richter und Staatsanwälte der DDR	104
<i>Werner Neumann</i> „Rückgabe vor Entschädigung“ und die verwaltungsrechtliche Praxis – Die vermögensrechtlichen Folgen der deutschen Einigung	119
Autorinnen und Autoren	131
Publikationsverzeichnis	133

Vorwort

Die Herstellung der deutschen Einheit beschäftigt die Öffentlichkeit nach wie vor. Ihrem Informationsbedürfnis soll dieses Heft dienen. Es hat eine besondere Vorgeschichte. Denn schon seit 2001 veranstaltet das Ministerium der Justiz des Landes Sachsen-Anhalt in der Deutschen Richterakademie zu Wustrau bei Neuruppin jährlich eine Tagung über die deutsch-deutsche Einigung. Dabei stehen rechts- und justizgeschichtliche Aspekte im Vordergrund. Tagungsleiter war von Anfang an der Herausgeber dieses Heftes. Einige der zentralen Vorträge der Tagung an der Deutschen Richterakademie werden hier dokumentiert.

Gerade die rechtlichen Aspekte der deutschen Einigung haben bislang wenig Beachtung gefunden. Das vorliegende Heft schafft hier Abhilfe. Der Bogen der behandelten Themen ist weit gespannt. Er reicht vom Umgang mit den NS-Gewaltverbrechen über den Rechtsalltag der DDR, die Pläne der DDR-Opposition und verfassungsrechtliche Fragen der Einheit bis hin zur Überprüfung der DDR-Richter und -Staatsanwälte, entsprechenden Rechtsbeugungsverfahren und den vermögensrechtlichen Folgen der Einheit. Die Autoren sind international renommierte Wissenschaftler, erfahrenen Ministerialbeamten, aktiven Richter und Staatsanwälte sowie Vertreter der DDR-Opposition.

Manche Beiträge betreffen abgeschlossene historische Vorgänge, andere führen in bestimmte Bereiche der Forschung ein. Es werden auch neue Erkenntnisse und streitbare Positionen präsentiert, die möglicherweise auf Widerspruch stoßen. Zur Auseinandersetzung in einer freiheitlichen Demokratie gehört, dass unbequeme und den landläufigen Anschauungen widersprechende Auffassungen zur Darstellung kommen. Der Erkenntnisfortschritt beruht bekanntermaßen oft gerade auf der Diskussion solcher Positionen. Ich wünsche dem Heft auch und gerade deshalb eine weite Verbreitung und gute Aufnahme.

Martin Gutzeit

Landesbeauftragter

Klaus Bästlein

Ein neues Deutschland – Die Herstellung der Einheit 1990

Im frühen Herbst 1989 ahnte wohl niemand, dass Deutschland ein gutes Jahr später in Freiheit vereinigt sein würde. Kurz darauf aber begannen die Verhältnisse zu tanzen. Gorbatschow ließ Veränderungen zu. Polen, Ungarn, Tschechen und Balten erkämpften die Freiheit. In der DDR vollzog sich die Friedliche Revolution. Mit dem Fall der Mauer stellte sich die deutsche Frage. Dieser Aufsatz möchte die historischen Grundlinien der darauf folgenden Herstellung der Einheit nachzeichnen.¹ Schwerpunkte werden beim Zentralen Runden Tisch, der frei gewählten Volkskammer und den Verträgen zur deutschen Einheit gesetzt. Wegen des beschränkten Umfangs muss die Darstellung cursorisch bleiben. Es soll aber auf einige weniger bekannte Details und juristische Aspekte eingegangen werden.

1. Vorgeschichte: Die Friedliche Revolution

Ohne die Friedliche Revolution wäre die Herstellung der deutschen Einheit nicht möglich gewesen.² Ökonomisch ging es in der DDR schon seit Anfang der 1980er Jahre bergab. Die Produktivität war so gering, dass die Standards nicht gehalten werden konnten. Die Infrastruktur verkam. Das führte zu wachsenden Versorgungsproblemen.³ Eine seit 1980 ansteigende

¹ Standardwerke zur Herstellung der deutschen Einheit: Wolfgang Schuller, *Die deutsche Revolution*, Berlin 2009; Andreas Rödder, *Deutschland, einig Vaterland. Die Geschichte der Wiedervereinigung*, München 2009; Andreas H. Apelt/Robert Grünbaum/Martin Gutzeit (Hg.), *Der Weg zur Deutschen Einheit. Mythen und Legenden*, Berlin 2010.

² Standardwerke zur Friedlichen Revolution: Ehrhart Neubert, *Unsere Revolution. Die Geschichte der Jahre 1989/90*, München/Zürich 2008; Jens Schöne, *Die Friedliche Revolution. Berlin 1989/90 – Der Weg zur deutschen Einheit*, Berlin 2008; Ilko-Sascha Kowalczyk, *Endspiel. Die Revolution von 1989 in der DDR*, München 2009.

³ Zur wirtschaftlichen Entwicklung siehe vor allem Andre Steiner, *Von Plan zu Plan. Eine Wirtschaftsgeschichte der DDR*, München 2004.

Zahl von Flüchtlingen und Ausreisenden war die Folge. 1989 kamen Besetzungen der bundesdeutschen Botschaften in Warschau und Prag hinzu. Im Sommer wurde daraus ein Fanal, als Tausende die Botschaft in Prag stürmten und Zehntausende in Ungarn auf die Grenzöffnung warteten.

Daneben hatte sich seit Ende der 1970er Jahre eine neue Opposition in der DDR entwickelt. Jede Opposition zog unter der SED-Herrschaft berufliche und gesellschaftliche Zurücksetzungen nach sich; hinzu kam das Risiko der Inhaftierung. So blieb die Opposition eine kleine Schar von Aktivisten.⁴ Aber sie wurde zum Kraftzentrum der Revolution. Das zeigte sich schon bei den Kommunalwahlen am 7. Mai 1989. Die Opposition überwachte die Stimmauszählungen und stellte weit mehr ungültige und Gegenstimmen fest, als offiziell ausgewiesen wurden. Eine „Wahl“ gab es auf Grund der Einheitslisten ja ohnehin nicht. Doch als sich zeigte, dass selbst diese „Wahlen“ noch manipuliert waren, machten sich Wut und Empörung breit. Anzeigen wegen Wahlfälschung wurden von den Staatsanwaltschaften nach zentraler Weisung ohne Prüfung zurückgewiesen.⁵

Am 7. Oktober 1989 entwickelte sich aus den Protesten gegen den Wahlbetrug in Ost-Berlin die erste Großdemonstration gegen die SED seit 1953. Tausende zogen zum Palast der Republik, wo die greise Führung mit internationalen Gästen den 40. Geburtstag der DDR feierte. Weiter ging es zur Gethsemanekirche im Prenzlauer Berg. Der SED-Staat antwortete mit einer Orgie der Gewalt: „Anti-Terror-Einheiten“ der Staatssicherheit, ihr Wachregiment Feliks Dzierzynski, Bereitschaftspolizei und „Kampfgruppen der Arbeiterklasse“ gingen mit großer Brutalität gegen die Demonstranten vor. Bis in die Nacht rollten LKWs durch den Prenzlauer Berg; wo sich etwas bewegte, sprangen Uniformierte ab und prügelten los. Polizei und Staatssicherheit agierten wie Besatzungstruppen im Feindesland.

⁴ Ehrhart Neubert, *Geschichte der Opposition in der DDR 1949-1989*, Berlin 1997. Siehe hierzu auch den Beitrag von Ulrike Poppe in diesem Band.

⁵ Siehe Klaus Bästlein, *Eine Fälschung zu viel. Die DDR-Kommunalwahl vom 7. Mai 1989*, in: Jens Schöne (Hg.), *Revolution. Die DDR im Jahr 1989*, Berlin 2010, S. 19-47 (Schriftenreihe des Berliner Landesbeauftragten für die Stasi-Unterlagen, Band 29).

Mehr als 1.000 Menschen wurden festgenommen. Sie sollten durch rohe Gewalt gefügig gemacht werden. Als die vorgesehenen Verwahräume überfüllt waren, kamen die „Zugeführten“ in unbeheizte Garagen, Kellerräume und Flure, wo sie stundenlang mit dem Gesicht zur Wand stehen mussten. Wer sich bewegte oder auf die Toilette wollte, erhielt Schläge. Demütigungen waren an der Tagesordnung. So mussten sich Gefangene als „Häschen hüpf!“ fortbewegen. Viele kamen erst nach über 36 Stunden frei, obwohl die DDR-Verfassung dies binnen 24 Stunden vorschrieb.⁶

Am Folgetag, dem 9. Oktober 1989, sollte eine große Demonstration in Leipzig stattfinden. Dabei wurde das Schlimmste befürchtet. Manche erwarteten sogar ein Blutbad. Waren in Berlin „nur“ etwa 10.000 Menschen auf die Straße gegangen, so versammelten sich in Leipzig 70.000.⁷ Ein Bürgerkomitee mit Kurt Masur wirkte beruhigend auf die Einsatzleitung von SED, Polizei, Staatssicherheit und Kampfgruppen ein. Tatsächlich zogen sich die „Sicherheitskräfte“ zurück. Die Massen eroberten die Straßen und Plätze von Leipzig. Das war allerdings nur der Anfang: In den nächsten Wochen und Monaten kam es überall in der DDR zu politischen Demonstrationen. Sämtliche Bezirks-, aber auch sehr viele der mehr als zweihundert Kreisstädte erlebten Protestzüge ihrer Bürger.

Dem Massenprotest war die SED-Führung nicht gewachsen. Am 17. Oktober 1989 trat Erich Honecker ab. Nachfolger Egon Krenz hatte wenige Monate zuvor das Massaker auf dem Platz des Himmlischen Friedens in Peking gelobt. So wurde er das Ziel wütender Proteste und bissigen Spotts. Die größte Demonstration im Zuge der Revolution fand am 4. November 1989 in Berlin auf dem Alexanderplatz statt. Als Redner traten auch noch Vertreter des SED-Regimes auf: Gregor Gysi wurde ebenso gnadenlos ausgepiffen wie Markus Wolf. Die Menschen hatten ein feines Gespür für solche „Wendehälse“. Am 7. November trat die Regierung Stoph zurück. Am 8. November musste Erich Mielke seinen Platz im Politbüro räumen.

⁶ Siehe Klaus Bästlein, Der letzte Tag der Republik. Aus den staatsanwaltlichen Ermittlungen zum 7./8. Oktober 1989 in Berlin, in: Deutschland-Archiv 42 (2009), 5, S. 821-831.

⁷ Siehe im Einzelnen Martin Jankowski, Der Tag, der Deutschland veränderte. 9. Oktober 1989, Leipzig 2008.

2. Fall der Mauer, deutsche Frage und Runder Tisch

Im Oktober 1989 hatte die Bevölkerung die Straßen erobert. In der DDR vollzog sich eine Selbstdemokratisierung. Es begann das „wunderbare Jahr der Anarchie“.⁸ Der Staats- und Parteiapparat bis hin zur Staatssicherheit waren aber noch intakt. Die Revolution schritt voran, doch ihr Ausgang blieb ungewiss. Der Fall der Berliner Mauer in der Nacht vom 9./10. November 1989 ist vielfach dargestellt worden.⁹ Er wird hier daher nicht erneut beschrieben. Mit dem Fall der Mauer stellte sich auch die deutsche Frage. SED-Ideologen hatten schon Anfang 1988 hellsichtig erklärt, dass eine DDR ohne Sozialismus keine Existenzberechtigung habe, denn der Unterschied zur Bundesrepublik liege eben nur in der Gesellschaftsordnung. Das sahen die meisten Menschen in der DDR wohl nicht anders.¹⁰

Es gab aber auch politisch fragwürdige Vorstellungen in der DDR-Opposition. So setzten nicht wenige auf einen „dritten Weg“ der DDR zwischen NATO und Warschauer Pakt. Damit wäre jedoch ein Machtvakuum in Mitteleuropa entstanden. Das hätte zu einem deutschen Sonderweg führen können. Solche Sonderwege waren im 20. Jahrhundert bereits in Katastrophen geendet – nämlich in zwei Weltkriegen. Auch die SED/PDS setzte Ende 1989 auf einen „dritten Weg“, um ihre angeblichen „Errungenschaften“ zu sichern. Sogar viele Künstler und Intellektuelle unterzeichneten Ende November 1989 einen Aufruf „Für unser Land“, der die Eigenständigkeit der DDR forderte. Manche waren sogar verbittert über den Fall der Mauer, weil nun die deutsche Frage die Entwicklung bestimmte.

Neben dem „Neuen Forum“, das für basisdemokratische und ökologische Strukturen eintrat, formierten sich andere Oppositionsgruppen.¹¹ Das klar-

⁸ Christoph Links/Sybille Nitsche/Antje Taffelt, Das wunderbare Jahr der Anarchie. Von der Kraft des zivilen Ungehorsams 1989/90, 2. Aufl., Berlin 2009.

⁹ Siehe hierzu die in Anm. 1 und 2 genannten Werke mit weiteren Hinweisen.

¹⁰ Vgl. nur Andreas H. Apelt/Martin Gutzeit/Gerd Poppe (Hg.), Die deutsche Frage in der SBZ und DDR. Deutschlandpolitische Vorstellungen von Bevölkerung und Opposition 1945-1990, Berlin 2010.

¹¹ Vgl. Karsten Timmer, Vom Aufbruch zum Umbruch. Die Bürgerbewegungen in der DDR 1989, Göttingen 2000. Siehe auch den Beitrag von Ulrike Poppe in diesem Band.

ste Programm hatte die SDP (Sozialdemokratische Partei der DDR), die seit Januar 1990 die traditionelle Bezeichnung SPD führte. Sie stellte den Machtanspruch der SED, in der die SPD bei der Zwangsvereinigung 1946 ja angeblich aufgegangen war, radikal infrage. Die SDP wollte unter Betonung sozialer und ökologischer Werte die parlamentarische Demokratie, die Marktwirtschaft und die deutsche Einheit. Andere Gruppen wie „Demokratie jetzt“ (DJ) und „Demokratischer Aufbruch“ (DA) schwankten zwischen „Neuem Forum“ und SDP. In einer Kontaktgruppe arbeitete die Opposition aber eng zusammen; sie wollte eine rasche Demokratisierung.

Die alten Gewalten in Partei- und Staatsapparat wichen zurück. Am 17. November 1989 wurde eine Regierung unter Hans Modrow gebildet. Sie versuchte, für die SED zu retten, was noch zu retten war. Modrows Spielräume waren aber schon aufgrund der sich abzeichnenden Zahlungsunfähigkeit der DDR begrenzt. Am 1. Dezember 1989 wurde der Führungsanspruch der Partei aus der Verfassung gestrichen.¹² Letztere war damit ein Torso. Das prägte auch die Arbeit am Zentralen Runden Tisch, der am 7. Dezember 1989 erstmals zusammentrat. Mit ihm entstand eine Art „zweite Kammer“, die die Regierung kontrollieren, Vorhaben initiieren oder durch ihr Veto unterbinden konnte. Das war ein völliges Novum.

Der Zentrale Runde Tisch bestand aus 30 und ab Mitte Dezember 1989 sogar aus 38 Mitgliedern – 15 bzw. 19 von den alten Gewalten (SED, Blockparteien usw.) und 15 bzw. 19 von den neuen politischen Gruppierungen (Neues Forum, SDP, DJ, DA usw.).¹³ Kirchenvertreter moderierten die Sitzungen. Getagt wurde wöchentlich, und zwar bis zur Volkskammer-Wahl im März 1990. Das DDR-Fernsehen übertrug seit der dritten Sitzung alles live. Die Arbeit des Runden Tisches ist wenig bekannt und seine Bedeutung wird meist unterschätzt. Tatsächlich war er der Counterpart der Modrow-Regierung. Es entspann sich ein Kampf um die Macht. Entscheidend war, dass die Regierung dem Runden Tisch Rechenschaft schuldete. Die Alleinherrschaft der SED war gebrochen. Die Opposition hatte ein Stück Staatsgewalt inne und trieb damit die Umwälzung voran.

¹² Siehe Herwig Roggemann, *Die DDR-Verfassungen*, Berlin 1989.

¹³ Siehe auch zum Folgenden: Uwe Thaysen (Hg.), *Der Zentrale Runde Tisch der DDR. Wortprotokoll und Dokumente*, 5 Bde., Wiesbaden 2000.

Das zeigt das Beispiel der Staatssicherheit: Der Runde Tisch beschloss sofort ihre Auflösung. Gregor Gysi hielt dagegen. Er baute in den Beschluss die Zulassung „notwendiger Dienste im Sicherheitsbereich“ ein. Prompt kündigte Modrow die Bildung eines „Verfassungsschutzes“ an. Das lehnte der Runde Tisch ab. Als die Auflösung der Stasi keine Fortschritte machte, kam es am 8. Januar 1990 zum Eklat. Der Runde Tisch sprach engen Mitarbeitern Modrows das Misstrauen aus und zitierte ihn selbst herbei. Er sagte die Auflösung der Staatssicherheit und das Ende der „Verfassungsschutz“-Pläne zu. Doch noch am 23. Februar 1990 bewegten alte Seilschaften einen Ausschuss des Runden Tisches durch Täuschung dazu, der Vernichtung elektronischer Datenträger der Stasi zuzustimmen. Andere Abteilungen der Stasi vernichteten ihre Akten auf eigene Faust.¹⁴

Der Runde Tisch konnte nicht direkt eingreifen. Aber ohne ihn hätte sich die Auflösung der Staatssicherheit noch länger hingezogen und deren Akten wären wohl fast ganz vernichtet worden. Der Runde Tisch befasste sich auch mit nahezu allen anderen Fragen, die von Bedeutung waren. Sogar mit der Ausarbeitung einer neuen DDR-Verfassung wurde begonnen. Ein Ausschuss führte sie nach Auflösung des Runden Tisches zu Ende. Der „Verfassungsentwurf des Runden Tisches“ ist also in Wahrheit derjenige einer seiner Ausschüsse. Große politische Relevanz kam dem nicht mehr zu. Denn die Bevölkerung wollte die rasche Angleichung ihrer Lebensverhältnisse an die Bundesrepublik – und keine Verfassungsdebatte.¹⁵

¹⁴ Die Vorgänge sind wenig erforscht. Zur Problematik siehe Stefan Wolle, *Im Kleinhirn der Krake. Der Beginn der Stasi-Auflösung in Berlin 1990*, in: Gisela Helwig (Hg.), *Rückblicke auf die DDR*, Köln 1995, S. 61-66; und jetzt Klaus Bästlein, *Der Kampf um die Akten. Die Vernichtung von Unterlagen der Staatssicherheit 1989/90*, in *Deutschland-Archiv* 43 (2010), S. 830-837.

¹⁵ Siehe Apelt/Grünbaum/Gutzeit, *Der Weg zur Deutschen Einheit*, insb. S. 171-210.

3. Der internationale Rahmen, DDR-Wahlen und die Arbeit der Volkskammer

Die Bundesregierung erkannte Ende 1989 die Zeichen der Zeit. Kanzler Helmut Kohl startete bei den Haushaltsberatungen im Deutschen Bundestag am 28. November 1989 mit seinem Zehn-Punkte-Programm eine überraschende deutschlandpolitische Initiative. Die deutsche Frage war damit wieder präsent. Nun zahlte sich aus, dass die Bundesrepublik durch vierzig Jahre ein demokratischer, friedlicher und verlässlicher Partner war. Die Ängste der kleinen Nachbarn wurden ernst genommen. Bonn tat alles, um Besorgnisse wegen eines übermächtigen Deutschland zu zerstreuen.

Entscheidend waren die vier alliierten Siegermächte des Zweiten Weltkrieges. US-Präsident George Bush senior wurde zum Fürsprecher der deutschen Einheit – unter einer Bedingung: Ganz Deutschland sollte Mitglied der NATO werden. Das überzeugte am Ende auch Gorbatschow. Denn für die Sowjetunion war nichts gefährlicher als ein „dritter Weg“ der Deutschen. Widerstand kam aus England und Frankreich. Margret Thatcher und die britischen Konservativen dachten national. Francois Mitterand äußerte sich ironisch und erklärte, er „liebe“ Deutschland so sehr, dass er es gern zwei Mal hätte. Er wollte am Ende vor allem die weitere europäische Integration, worauf Bonn einging. Diplomatisch hielten Großbritannien und Frankreich still, weil sie die Zustimmung der Sowjetunion für undenkbar hielten. Als Gorbatschow doch zustimmte, gaben sie nach.¹⁶

Die Wahlen zur Volkskammer am 18. März 1990 endeten mit einer Überraschung. Denn es wurde mit einem Sieg der SPD und einem respektablen Ergebnis für das „Bündnis 90“ der Bürgerbewegungen gerechnet. Doch die Wahl geriet zum Plebiszit für die rasche Herstellung der deutschen Einheit. Dafür stand in erster Linie die „Allianz für Deutschland“ mit Bundeskanzler Helmut Kohl. Er hatte seinen politischen Zenit bereits überschritten, erkannte aber die Chance, die Wahl mit der Ost-CDU und deren Apparat (Büros und Mitarbeiter in allen 218 Kreisen, fünf Tageszeitungen) zu gewinnen. Um das Zusammengehen mit der Blockpartei zu

¹⁶ Vgl. Andreas Rödder, Deutschland einig Vaterland, S. 147-162.

camoufflieren, wurden der „Demokratische Aufbruch“ (DA) aus der Bürgerbewegung und die von der CSU unterstützte DSU hinzugenommen.

So erzielte die „Allianz für Deutschland“ 48 % der Stimmen (CDU 40,8, DSU 6,3 und DA 0,9 %). Mit weitem Abstand erreichten die SPD 21,9 % und das „Bündnis 90“ der Bürgerbewegungen sogar nur 2,9 % der Stimmen. Zu den Wahlsiegern zählte auch die SED/PDS, die 16,4 % der Stimmen erhielt. Noch Ende November 1989 hatte die Partei vor der Selbstauflösung gestanden. Es war vor allem Gregor Gysi, der das auf dem Parteitag am 8./9. Dezember 1989 verhinderte, um das Parteivermögen zu retten. Der Vorsitzende der Ost-CDU, Lothar de Maizière, verfügte als Ministerpräsident mit dem liberalen Bund Freier Demokraten (BFD) und dessen 5,3 % der Stimmen über eine Mehrheit. Wegen der anstehenden schwierigen Probleme wurde jedoch eine Koalition gesucht. Die SPD gewann erheblichen Einfluss auf die Politik.¹⁷

Die Volkskammer beschloss bei ihrer zweiten Sitzung am 12. April 1990 auf Initiative der SPD eine Grundsatzerklärung von internationaler Bedeutung, die von allen Fraktionen getragen wurde. Darin bekannte sich die Volkskammer zur Übernahme der historischen Mitverantwortung für die NS-Verbrechen. Es hieß: „Nationalismus und Rassenwahn führten zum Völkermord, insbesondere an den Juden aus allen europäischen Ländern, an den Völkern der Sowjetunion, am polnischen Volk und am Volk der Sinti und Roma.“ Weiter erklärte die Volkskammer: „Wir bitten das Volk in Israel um Verzeihung für Heuchelei und Feindseligkeit der offiziellen DDR-Politik gegenüber dem Staat Israel ...“ Sodann bekannte sich die Volkskammer „zur Mitschuld der DDR an der Niederschlagung des ‚Prager Frühlings‘ 1968“. Und es hieß unmissverständlich: „Wir bekräftigen die Unverletzlichkeit der Oder-Neiße-Grenze zur Republik Polen ...“¹⁸

Eine derart klare und kritische Position zur deutschen Geschichte hat der Deutsche Bundestag nie bezogen. In der Volkskammer herrschte auch

¹⁷ Siehe Martin Gutzeit/Walter Zöller (Red.), „Die Handschrift der SPD muss erkennbar sein“. Die Fraktion der SPD in der Volkskammer der DDR, hrsg. von der SPD-Bundestagsfraktion, Berlin/Bonn 2000. Vgl. Andreas Rödder, Deutschland einig Vaterland, S. 223.

¹⁸ Alle Zitate aus Drucksache Nr. 4 der 10. Wahlperiode der Volkskammer vom 12. April 1990.

eine andere politische Kultur. Es ging weniger um parteipolitische Konfrontationen. Vielmehr wurde versucht, alle Fraktionen „mitzunehmen“ – sogar die für 40 Jahre Diktatur verantwortliche SED/PDS. Die Regierung achtete das Parlament. Gemeinsam wurden die Grundlagen für den Beitritt zur Bundesrepublik geschaffen.¹⁹ Die Institutionen, die der Bundestag in über vierzig Jahren errichtet hatte, musste die Volkskammer in sechs Monaten herstellen. Ihre Abgeordneten sind oft als „Laienspieler“ verspottet worden. Doch sie waren außergewöhnlich fleißige, hochprofessionelle und sehr kreative Parlamentarier. Das „neue Deutschland“ hätte von der letzten Volkskammer viel lernen können. Doch diese Chance wurde von den Parteien – vielleicht mit Ausnahme der „Bündnis-Grünen“ – vertan.

Ganz ohne bundesdeutsche Hilfe ging es allerdings nicht. Viele Bonner Ministerialbeamte – vor allem aus dem Finanz-, Innen- und Justizressort – arbeiteten im Frühjahr 1990 die Wochenenden durch. Sie entwickelten Vorlagen und Entwürfe für die Regierung in Ost-Berlin. Die von früheren SED-Kadern geprägte DDR-Bürokratie verhielt sich zwar loyal, verfügte aber kaum über ökonomischen und juristischen Sachverstand. Das Frühjahr 1990 war die Stunde der Exekutive. Mit der Regierung de Maizière klappte die Zusammenarbeit. Das galt insbesondere bei der Verhandlung der beiden Staatsverträge zur Herstellung der deutschen Einheit.

4. Die Verträge zur deutschen Einheit

Ein großes Problem stellte die Rechtsangleichung dar. Denn trotz der Streichung des Führungsanspruchs der SED aus der DDR-Verfassung durchzogen Hinweise auf die „sozialistische Gesellschafts- und Staatsordnung“ das gesamte Recht. Für die Schaffung einer neuen Verfassung fehlte die Zeit. So kam es zu einer kreativen Lösung: der verfassungsrechtlichen Überlagerung. Die DDR-Verfassung wurde um „Verfassungsgrundsätze“ ergänzt. Deren Art. 1 lautete: „Die Deutsche Demokratische Republik ist ein freiheitlicher, demokratischer, föderativer, sozialer und ökolo-

¹⁹ Siehe die vorzügliche Dokumentation der Arbeit der Volkskammer durch den Bundestag im Internet (http://www.bundestag.de/kulturundgeschichte/geschichte/parlamentarismus/10_volkskammer/index.html – Stand: 31.05.2010).

gisch orientierter Rechtsstaat.“²⁰ Die folgenden Artikel gewährleisteten Eigentum, wirtschaftliche Handlungsfreiheit, Koalitionsfreiheit, eine unabhängige Rechtsprechung, Schutz der Umwelt und Schutz der Arbeit.

Mittlerweile war die wirtschaftliche Situation der DDR unhaltbar geworden. Hunderttausende verließen das Land in Richtung Westen. Die marode Infrastruktur drohte zu kollabieren. Hinzu traten die Zahlungsschwierigkeiten der DDR. Wie verrückt die Situation war, zeigt folgendes Beispiel: Ein DDR-Bürger erhielt im Westen problemlos über 500 DM Sozialhilfe im Monat, was beim offiziellen Kurs 1:4 etwa 2.000 und beim Schwarzmarktkurs 1:7 sogar 3.500 Mark der DDR entsprach – das war doppelt bzw. drei Mal so viel wie das Durchschnittseinkommen in der DDR von 1.000 Mark. Nur ein harter Schnitt konnte helfen. Den schlug die Bundesregierung im Februar 1990 in Gestalt einer Wirtschaftsunion vor.²¹

Die Folgen der Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion vom 1. Juni 1990 waren noch einschneidender als erwartet. Die in weiten Bereichen erfolgte Umstellung 1:1 bedeutete die Aufwertung der DDR-Mark um das Vierfache. Löhne und Gehälter mussten in Richtung Westniveau angehoben werden, um die Abwanderung zu stoppen. Die Produktivität der DDR-Wirtschaft war aber zu gering, um das zu verkraften. In Osteuropa fehlten zudem Devisen, um weiter Waren abzunehmen. Die Industrieproduktion sank in wenigen Monaten um 42 %. Doch Bundeskanzler Kohl verhieß „blühende Landschaften“ und versprach: „Allen wird es besser, keinem wird es schlechter gehen.“ Dabei wusste Kohl um den Zustand der DDR-Wirtschaft, deren Wert gegen Null ging. Die bittere Enttäuschung über die Massenarbeitslosigkeit wurde zur schwersten Hypothek der Einheit. Das galt umso mehr, als die Menschen davon aufgrund der verantwortungslosen Verheißungen Helmut Kohls völlig unvorbereitet getroffen wurden.

Noch vor dem Abschluss des Einigungsvertrages kam es am 15. Juni 1990 zu einer „Gemeinsamen Erklärung“ über die offenen Vermögensfragen.

²⁰ Gesetz zur Änderung und Ergänzung der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 17. Juni 1990 (GBl. I S. 299 f.). Siehe hierzu auch den Beitrag von Wolfgang Heyde in diesem Band.

²¹ Vgl. Apelt/Grünbaum/Gutzeit, Der Weg zur Deutschen Einheit (wie Anm. 1).

Darin wurde vom Westen der bald heftig kritisierte Grundsatz „Rückgabe vor Entschädigung“ durchgesetzt. Er führte zu massiven Konflikten zwischen West- und Ostdeutschen. Denn durch den grundsätzlichen Rückgabeanspruch wurden vor allem Westdeutsche begünstigt. Doch das Bundesverwaltungsgericht in Berlin (heute Leipzig) entwickelte eine Kasuistik, bei der Rückgabe und Entschädigung eher gleichberechtigt nebeneinander stehen.²² Es handelte sich um richterliche Rechtsfortbildung oder – wie viele es sehen: – die Korrektur eines politischen Fehlers durch die Justiz.

Der zweite Staatsvertrag, der der eigentliche Einigungsvertrag war, wurde Mitte 1990 verhandelt. Für einen Beitritt nach Art. 146 GG mit Ausarbeitung einer neuen gesamtdeutschen Verfassung war keine Zeit. Deshalb sollte ein Beitritt zur Bundesrepublik nach Art. 23 GG erfolgen. Um die wichtigsten dabei auftretenden Fragen zu klären, wurde der Einigungsvertrag geschlossen. Es kamen alle im Westen seit Jahrzehnten umstrittenen verfassungsrechtlichen Fragen auf den Tisch: verstärkte plebiszitäre Elemente und Veränderungen der föderalen Struktur, aber auch soziale und ökologische Staatsziele.²³ Die Diskussion führte zur 1991 gebildeten Gemeinsamen Verfassungskommission, die aber bis auf die Aufnahme der Staatszielbestimmung Umweltschutz (Art. 20a GG) wenig bewirkte.

Der Einigungsvertrag vom 31. August 1990 bezeichnete Berlin zwar als Hauptstadt.²⁴ Weil aber keine Einigung über den Sitz von Regierung und Parlament herrschte, blieb dies offen. Erst 1991 entschied sich der Bundestag mit knapper Mehrheit für den Umzug. Der Einigungsvertrag regelte auch, welches DDR-Recht fortgelten sollte. Es wurde in einer Anlage als „Positivliste“ aufgezählt. Grundsätzlich wurde von der Übernahme bundesdeutschen Rechts ausgegangen. Die Überleitungsbestimmungen zählten im Gesetzblatt 339 Druckseiten (!). Ein längeres Nebeneinander von Ost- und West-Recht hätte zu enormen juristischen und praktischen Schwierigkeiten geführt. Mit dem Einigungsvertrag wurde eine Überprüfung der Richter und Staatsanwälte aus der DDR verabredet.²⁵ Es herrsch-

²² Siehe hierzu den Beitrag von Werner Neumann in diesem Band.

²³ Siehe hierzu mit weiteren Nachweisen den Beitrag von Wolfgang Heyde in diesem Band.

²⁴ Siehe Bundesgesetzblatt, Teil II, S. 885 ff.

²⁵ Siehe hierzu den Beitrag von Johann-Friedrich Staats in diesem Band.

te Einigkeit, dass das SED-Unrecht strafrechtlich verfolgt werden sollte.²⁶ Dessen Opfer waren zu rehabilitieren und Verfolgungsschäden auszugleichen.

5. Deutsche Einheit und Souveränität

Für die Herstellung der deutschen Einheit war der Zwei-plus-Vier-Prozess (zwei deutsche Staaten und vier alliierte Mächte) entscheidend. Dabei drohte der internationale Prozess Anfang 1990 fast an der Halsstarrigkeit von Kanzler Kohl zu scheitern. Denn der weigerte sich, Polen nicht nur die „Unverletzlichkeit“, sondern auch die „Unabänderlichkeit“ seiner Grenzen zu garantieren. Das war wohl falscher Rücksicht auf die Vertriebenenverbände geschuldet. Erst nach dem Wahlsieg in der DDR lenkte Kohl ein, so dass Bundestag und Volkskammer am 21. und 22. Juni 1990 gleichlautende Erklärungen abgeben konnten. Der Zwei-plus-Vier-Prozess kam bei vier Ministertreffen am 5. Mai 1990 in Bonn, am 22. Juni in Ost-Berlin, am 17. Juli in Paris und am 12. September 1990 in Moskau gut voran.

Der am 12. September 1990 in Moskau unterzeichnete „Vertrag über die abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland“ trat an die Stelle eines Friedensvertrages.²⁷ Er wurde von den vier alliierten Mächten und den beiden deutschen Staaten geschlossen. Deutschland erhielt seine Souveränität zurück. Die Bundesregierung brach gleich mehrfach rechtliche und politische Tabus, die bis 1990 zur Staatsräson zählten. Denn bis dahin galt der Glaubenssatz, dass das Deutsche Reich 1945 staatsrechtlich nicht untergegangen sei und die Bundesrepublik dessen Rechtsnachfolger wäre. Mit der Berliner Erklärung vom 5. Juni 1945 hatten die Alliierten jedoch die Staatsgewalt in Deutschland übernommen. Nach der klassischen „Drei-Elemente-Lehre“ sind für ein Völkerrechtssubjekt Staatsvolk, Staatsgebiet und Staatsgewalt erforderlich. Zweifellos gab es 1945 ein deutsches Volk und ein deutsches Staatsgebiet – aber keine deutsche

²⁶ Vgl. den Beitrag von Bernhard Jahntz in diesem Band. Zum Rechtsalltag in der DDR siehe den Beitrag von Inga Markovits im vorliegenden Band.

²⁷ Siehe Bundesgesetzblatt 1990, Teil II, S. 1317 ff.

Staatsgewalt mehr. Damit war das Deutsche Reich völkerrechtlich untergegangen.

Die bundesdeutsche Völkerrechts- und Staatsrechtslehre, deren Vertreter vor allem NS-Juristen waren, mochte sich mit dem Untergang des Reiches aber nicht abfinden.²⁸ So wurden abenteuerliche Konstruktionen entwickelt: Mal sollten die Westalliierten die deutsche Staatsgewalt treuhänderisch, dann im Wege einer Geschäftsführung ohne Auftrag wahrgenommen haben; mit der Gründung 1949 bzw. dem Deutschlandvertrag 1955 ging sie dann an die Bundesrepublik über. Juristisch war das nicht vertretbar, zumal die West-Alliierten ihre Vorbehaltsrechte nie aufgaben, so dass die Souveränität der Bundesrepublik vor 1990 eingeschränkt blieb. Mit dem „Zwei-plus-Vier-Vertrag“ erkannte die Bundesrepublik die DDR sogar völkerrechtlich an. Da das der Schaffung der deutschen Einheit diene, war es rechtlich nicht zu beanstanden.²⁹ Aber es zeigte, wie fragwürdig die Dogmen der alten Bundesrepublik auf völkerrechtlichem Gebiet waren.

Die Herstellung der deutschen Einheit wurde nur durch das Ineinandergreifen internationaler und nationaler Prozesse möglich. Die erste Voraussetzung waren die von Gorbatschow zugelassenen Veränderungen. Die Opposition in der DDR gab den Anstoß zur Revolution. Die „Ausreiser“ trugen ebenfalls dazu bei. Dann eroberte das Volk die Straßen. Es kam zu

²⁸ Siehe: Helmut Fangmann, Die Restauration der herrschenden Staatsrechtswissenschaft nach 1945, in: Udo Reifner (Hg.), Das Recht des Unrechtsstaates. Arbeitsrecht und Staatsrechtswissenschaften im Faschismus, Frankfurt/New York 1981, S. 211-247; und als pars pro toto: Michael Stolleis, Theodor Maunz – ein Staatsrechtslehrerleben, in: Kritische Justiz 1993, S. 393-396.

²⁹ Das Bundesverfassungsgericht hatte in den 1950er Jahren die Frage nach der Fortexistenz des Deutschen Reiches offengelassen, in seinen Beamten-, Soldaten- und Gestapo-Entscheidungen aber jedenfalls insoweit eine Kontinuität verneint (siehe Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE), Bd. 3, S. 58-162 und S. 288-352, Bd. 6, S. 132-322). In seinem Urteil zum Grundlagenvertrag ging das Gericht 1973 dann von der Fortexistenz des Deutschen Reiches aus. Danach hätte die DDR samt ihrer Staatsbürgerschaft 1990 nicht anerkannt werden dürfen (siehe BVerfGE Bd. 36, S. 1-239). Die Anerkennung der DDR und ihrer Staatsbürgerschaft wurde jedoch durch das höhere Ziel der damit bezweckten Herstellung der deutschen Einheit gerechtfertigt.

einer beispiellosen Selbstdemokratisierung. Im Zuge dieser Entwicklung musste die Mauer fallen. Der Runde Tisch trieb die Veränderungen voran. Kanzler Kohl und Außenminister Genscher ergriffen die Gunst der Stunde. Es war ein Meisterstück, wie sie die Zustimmung aller Beteiligten für die deutsche Einheit herbeiführten. Dagegen war die Täuschung der Bevölkerung über die einschneidenden ökonomischen Folgen der Einheit verantwortungslos. Die Volkskammer leistete im Inneren wie nach außen eine großartige Arbeit. Bonner Beamte gaben ihr Bestes dazu. Die Deutschen hatten ein ungeheures Glück, dass international alles glatt lief.

Am 3. Oktober 1990 entstand dann ein neues Deutschland. Die Bezeichnung „Wiedervereinigung“ ist juristisch und historisch falsch. Das Deutsche Reich war 1945 untergegangen. 1949 entstanden zwei deutsche Staaten mit eingeschränkter Souveränität. Berlin blieb unter alliierter Kontrolle.³⁰ Die beiden deutschen Staaten und Berlin vereinigten sich 1990 und erhielten von den Alliierten ihre Souveränität zurück. Nur 45 Jahre zuvor hatte der furchtbarste Krieg in der Geschichte geendet. Er war von Deutschland ausgegangen, führte zu bis dahin nicht bekannten Verbrechen gegen die Menschlichkeit und hinterließ überall in Europa tiefe Spuren.³¹ Vor diesem historischen Hintergrund war es keineswegs selbstverständlich, dass Deutschland 1990 seine Souveränität zurückerhielt.

Die Westdeutschen hatten schon 1949 mit Hilfe der West-Alliierten das Grundgesetz bekommen, unter dem sie in Freiheit leben konnten und dessen demokratischer Kern sich allmählich durchsetzte. Die Ostdeutschen veranstalteten 1989 die erste gelungene Revolution in Deutschland und vollendeten sie mit der Einheit. Das neue Deutschland ließ das Beste aus

³⁰ Zum besonderen Status von Berlin, dessen Westteil bis 1990 trotz aller Bindungen an die Bundesrepublik in gewissem Sinne völker- und staatsrechtlich ein drittes Deutschland bildete, siehe mit weiteren Nachweisen Wilfried Rott, *Die Insel. Eine Geschichte West-Berlins. 1948-1990*, München 2009.

³¹ Vgl. hierzu den Beitrag von Christiaan Frederik Rüter im vorliegenden Band.

West und Ost zusammenwachsen: die Traditionen des Grundgesetzes und die Erfahrungen aus der Friedlichen Revolution. Trotz der nicht einmal 50 Jahre zurückliegenden nationalsozialistischen Gewaltverbrechen gaben die Völker Europas und die USA den Deutschen ihre Souveränität zurück. Was das heißt, haben viele bis heute nicht recht begriffen: Es war und ist ein wunderbarer Vertrauensbeweis für ein neues Deutschland.

Die strafrechtliche Aufarbeitung der NS-Verbrechen in der Bundesrepublik Deutschland und der DDR – eine Bilanz

Die folgenden Ausführungen basieren auf einem Projekt der Universität von Amsterdam.¹ Dort werden seit 1963 die nach 1945 ergangenen westdeutschen Urteile wegen NS-Tötungsverbrechen veröffentlicht.² Außerdem erfolgt die Erfassung aller Verfahren nach einheitlichen Vorgaben anhand einer Reihe von tat-, täter- und opferbezogenen Merkmalen. Seit Anfang der neunziger Jahre werden die ostdeutschen NS-Verfahren genauso bearbeitet.³ Mittlerweile ist auch eine Digitalisierung der Urteile und Verfahrensbeschreibungen erfolgt, so dass sie elektronisch abgesucht und für Vergleiche und Berechnungen herangezogen werden können.⁴ Auf Knopfdruck ist so feststellbar, wie zum Beispiel die Strafverfolgung von Judentötungen durch die deutsche Wehrmacht aussah, oder die von NS-Richtern und Staatsanwälten, oder die des Personals der Vernichtungslager. Das kann für ganz Deutschland geschehen – oder für Ost und West.

¹ Dieser Vortrag wurde am 1. September 2009 im Rahmen der Tagung “Deutsche Justizgeschichte nach 1945“ in der Deutschen Richterakademie, Tagungsstätte Wustrau, und am 3. September 2009 auf Einladung des Berliner Landesbeauftragten für die Stasi-Unterlagen, der Gedenkstätte Deutscher Widerstand und des Forums Recht und Kultur im Kammergericht e.V. im Plenarsaal des Kammergerichts gehalten. Gekürzte Fassungen davon erschienen in: Deutschland-Archiv 43 (2010), 2, S. 213-222; Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), 2010, S. 92-96.

² Justiz und NS-Verbrechen. Sammlung deutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen, Amsterdam 1968 ff. – folgend: JuNSV.

³ Die ostdeutschen Gerichtsentscheidungen sind veröffentlicht worden in: DDR-Justiz und NS-Verbrechen. Sammlung ostdeutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen, 14 Bde., Amsterdam, 2002-2009 – im Nachfolgenden: DJuNSV. Die Entscheidungen der ersten neun Bände lassen sich in einem Pilotprojekt im Internet absuchen: www.junsv.nl.

⁴ Die ost- und westdeutschen Verfahren sind – mit einer Reihe von Verfahrensmerkmalen – auch im Internet verzeichnet. Siehe: www.jur.uva.nl/junsv.

Bei der Darstellung der Ahndung von NS-Verbrechen hat das viele Vorteile. Sie kann sich auf eine jederzeit überprüfbare Grundlage stützen, an der es nichts zu deuteln gibt: die Urteile. Im Fokus steht das Ergebnis der Strafverfolgung. Die Muster der Strafverfolgung können aufgeschlüsselt, analysiert und Trends festgestellt werden. Schließlich lassen sich so die vielen Thesen, Theorien und Behauptungen zur Ahndung in Ost und West auf ihre tatsächlichen Grundlagen hin überprüfen. Hier ein paar Beispiele: Bricht die Anklage gegen Demjanjuk mit manchem, was bislang in der westdeutschen Ahndung gegolten hat, wie „Der Spiegel“ meint?⁵ Nein, sie bricht mit allem. Hat die Stasi, wie oft behauptet, Richtung und Ausmaß der gesamten NS-Ahndung im Osten bestimmt? Nein, denn sie war in die meisten Verfahren nicht involviert. Erhielten die in der DDR abgeurteilten NS-Richter eine Vorzugsbehandlung? Erstaunlicherweise: Ja. Ist die Ludwigsburger Zentralstelle zur lückenlosen Ahndung von NS-Verbrechen errichtet worden? Nein. Aber ist es ihr denn nicht zu verdanken, dass im Westen überhaupt NS-Tötungsverbrechen geahndet wurden? Auch das nicht. Ihr Anteil daran liegt bei rund 50 %.

Hier soll jedoch nicht nur die deutsch-deutsche Ahndung geschildert, sondern auch dargelegt werden, warum sie so verlaufen ist, wie sie verlaufen ist. Das ist allerdings ein weites Feld. Deshalb muss eine Beschränkung auf das Wesentlichste erfolgen.

1. Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen in Ost und West bis 1960

In der „Stunde Null“ waren Ost und West mit den gleichen Problemen konfrontiert: einem Polizei- und Justizapparat, der aus dem Dritten Reich stammte, einer Bevölkerung, die sich zum Teil recht willig an den Verbrechen beteiligt hatte, einem zerstörten Land, vernichteten oder unerreichbaren Archiven, einer Flut von Flüchtlingen und Vertriebenen und einem kriminellen Erbe, einmalig in Art und Größe. Es war unmöglich, alles zu ahnden. Für beide deutschen Staaten stellte sich die Frage der Verfolgungsausrichtung. Was wurde aus dem gigantischen kriminellen Erbe zur

⁵ Der Spiegel, 12/2009.

Strafverfolgung ausgewählt? Und wer oder was bestimmte da die Auswahl?

Der Autor eines 2005 in der wissenschaftlichen Reihe der Bundesbeauftragten für die Stasi-Unterlagen (BStU) erschienenen Buches meint, dass in Ostdeutschland die ganze Ahndung von NS-Verbrechen strikt an der aktuellen Interessenlage der DDR ausgerichtet, also voll instrumentalisiert war.⁶ Da bekanntlich die SED in Ost-, nicht aber in Westdeutschland das Sagen hatte, müsste sich die Strafverfolgungsausrichtung beider deutscher Staaten demnach erheblich voneinander unterscheiden. Dem ist aber nicht so: Ost und West machten das Gleiche.

Tabelle 1: Strafverfahren wegen NS-Tötungsdelikten bis 1960

	West	Ost
Tatland Ausland	19 %	19 %
Opfer Ausländer	32 %	30 %
Opfer Juden	21 %	18 %
Massenvernichtungsverbrechen	8 %	5 %
Schreibtischverbrechen	1 %	0,6 %

Die Angaben in allen Tabellen beruhen auf den Daten des Amsterdamer Projekts des Verfassers.

Die Zahlen dokumentieren eine fehlgeleitete Strafverfolgung in beiden deutschen Staaten. Denn die quantitativ und qualitativ größten und schwersten NS-Verbrechen waren zentral organisierte Massenvernichtungsverbrechen, die im Ausland, in erster Linie an Ausländern und vor allem an Juden, begangen wurden. Doch die Verfahren bis 1960 betrafen vor allem Inlandsverbrechen, begangen an nicht-jüdischen Deutschen, und die Taten wurden – mit Ausnahme der sogenannten Euthanasie – fast alle außerhalb von Massenvernichtungsprogrammen verübt. Die Schreibtischtäter blieben – auch bei der Euthanasie – fast alle unbehelligt.

Beide deutschen Staaten wandten das traditionelle strafrechtliche Ermittlungsmuster an. Es kann mit einem Satz charakterisiert werden: *Ermittelt wird im Nahbereich*. Zunächst geografisch nah: Ermittelt wird im eigenen Bezirk, nicht bei den Nachbarn und schon gar nicht im Ausland. Da fast

⁶ Henry Leide, NS-Verbrechen und Staatssicherheit, Göttingen 2005, S. 414.

alle Judentötungen im Ausland erfolgten, war ihr Anteil bis 1960 relativ gering. Auch die Verantwortlichen werden im Nahbereich gesucht – als eigenhändige Täter und tatnahe Gehilfen. Kriminelle Vereinigungen und Verschwörungen finden sich im Strafgesetzbuch, aber nicht im Nahbereich. So wurden fast immer die letzten Glieder der Befehlskette abgeurteilt. Die zentralen Reichsbehörden wurden nicht beachtet, darunter sogar das Reichssicherheitshauptamt (RSHA), das Herz der NS-Kriminalität, das bis 1960 übersehen wurde – in West und Ost.

Neben dem herkömmlichen Ermittlungsmuster hatten die Ermittler auch weitgehend die gleiche traditionelle Berufserfahrung. Sie machten daher auch die gleichen Fehler. Zwar wurden klassische Straftaten – Mord, Totschlag, Eigentumsdelikte – als solche erkannt, aber dass staatliche Verwaltungstätigkeit ein Verbrechen darstellen konnte, dass manch ein Ministerium im Dritten Reich eigentlich eine kriminelle Vereinigung war, dass Teile der Wehrmacht Mörderbanden bildeten und die Deportation der Juden in unerlässlicher Teil des Judenmordes war – und nicht nur „Freiheitsberaubung“⁷ –, das musste noch gelernt werden.

Die Auswirkungen des traditionellen, für die Ahndung von NS-Verbrechen höchst ungeeigneten Ermittlungs-Musters waren verheerend. Bis 1960 wurden wegen Auschwitz, Sobibor, Treblinka und Chelmno acht Männer verurteilt: Vier im Westen und vier in der DDR.⁸ Alle waren Zufallstreffer – und relativ „kleine“ Leute.

2. Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen in Ost und West ab 1960

Ende der fünfziger Jahre zeigte sich, dass dieses Ahndungsmuster für NS-Verbrechen nichts taugte. Darauf wurde – zuerst im Westen, dann auch in der DDR – mit der traditionellen Ermittlungsmethode gebrochen. Die Ermittlung von NS-Verbrechen wurde den Besonderheiten der NS-Kriminalität angepasst und dazu systematisiert, professionalisiert und bei

⁷ Vgl. JuNSV Verfahren Nr. 138, 140, 283, 363, 403, 503, 615 und 959.

⁸ JuNSV Verfahren Nr. 212, 270, 340, 450 bzw. DJuNSV Verfahren Nr. 1159, 1218, 1245 und 1345.

einem Organ zentralisiert. In Westdeutschland war das die Zentrale Stelle in Ludwigsburg, in der DDR das Ministerium für Staatssicherheit (MfS). Das führte zu entscheidenden Änderungen bei der Strafverfolgung:

Tabelle 2: Strafverfahren wegen NS-Tötungsdelikten vor und nach 1960

		West	Ost
Tatland Ausland	Verfahren bis 1960	19 %	19 %
	Verfahren ab 1960	79 %	83 %
Opfer Ausländer	Verfahren bis 1960	32 %	30 %
	Verfahren ab 1960	84 %	74 %
Opfer Juden	Verfahren bis 1960	21 %	18 %
	Verfahren ab 1960	72 %	65 %
Massenvernichtungsverbrechen			
	Verfahren bis 1960	8 %	5 %
	Verfahren ab 1960	56 %	52 %
Schreibtischverbrechen			
	Verfahren bis 1960	1 %	0,6 %
	Verfahren ab 1960	4 %	1,0 %

Die Angaben in allen Tabellen beruhen auf den Daten des Amsterdamer Projekts des Verfassers.

Die Strafverfolgungsausrichtung verkehrte sich also in beiden deutschen Staaten in ihr Gegenteil. Ab 1960 richtete sie sich schwerpunktmäßig auf Taten im Ausland, mit vornehmlich jüdischen Opfern, und die zuvor kaum verfolgten Massenvernichtungsverbrechen rückten ins Zentrum der Strafverfolgung. Die veränderte Ausrichtung der Strafverfolgung führte zu Hunderten von Verfahren: wegen Mordes in Vernichtungslagern und KZs, durch Angehörige von Gestapo, SD, Einsatzgruppen und Zivilverwaltung und sogar – aber vor allem im Osten – von NS-Richtern und Wehrmachtseinheiten. Die Verfolgung der Schreibtischverbrechen verharrte aber auf niedrigem Niveau. In der DDR wohl deshalb, weil die Täter das Land meist verlassen hatten. In der BRD sorgte eine 1968 er-

folgte Gesetzesänderung für eine faktische Amnestierung der Schreibtischtäter.⁹

Es gab aber nicht nur Gemeinsamkeiten, was die folgenden Kennzeichen der Strafverfolgung von NS-Verbrechen in Ost und West zeigen:

Tabelle 3: Kennzahlen der Strafverfolgung von NS-Tötungsverbrechen in West und Ost (1945-1990)

	West	Ost
Abgeurteilte Personen pro 100.000 Einwohner	3	7
Anteil der Verfahren erledigt bis 1960	55 %	88 %
Anteil der Verfahren erledigt ab 1960	45 %	12 %
Ergebnis:		
Todesstrafen	0,7 %	6 %
Lebenslängliche Freiheitsstrafen	8 %	8 %
zeitige Freiheitsstrafen	45 %	67 %
keine Bestrafung (Freispruch, gerichtl. Einstellung)	46 %	19 %

Die Angaben in allen Tabellen beruhen auf den Daten des Amsterdamer Projekts des Verfassers.

In Ostdeutschland wurden also mehr als zwei Mal so viele Personen wegen NS-Tötungsverbrechen abgeurteilt wie im Westen. Und die Verfahren wurden in Ostdeutschland wesentlich schneller erledigt: Bis 1960 waren in der DDR 88 % der Verfahren abgeschlossen, im Westen nur gut die Hälfte, nämlich 55 %. Die Strafen waren im Osten höher und der Prozentsatz der Freisprüche und Einstellungen lag um fast 30 Prozentpunkte niedriger. Und im Osten gab es weit mehr Todesurteile.

⁹ Vgl. Hubert Rottleuthner, Hat Dreher gedreht?, in: Rechtshistorisches Journal 20 (2002), S. 665-679.

3. Der „Unsere-Leute-Mechanismus“ und die unterschiedliche Ausrichtung der Strafverfolgung in Ost und West

Woher kommen diese Unterschiede? Das liegt an einer weiteren Gemeinsamkeit. Während die anderen Gemeinsamkeiten für eine recht identische Strafverfolgungsausrichtung sorgten, führte diese Gemeinsamkeit dazu, dass die Ahndung von NS-Verbrechen in Ost und West in wichtigen Punkten voneinander abwich. Es geht um einen zum traditionellen Muster der Ahndung gehörenden Mechanismus, der sich 1960 in die neue Strafverfolgungspolitik hinübergerettet hat. Er ist zeitlos, wirkt im strafrechtlichen Bereich aller Staaten und ist nicht auf NS-Verbrechen beschränkt.

Dieser „Unsere-Leute-Mechanismus“ bewirkt, dass die Strafverfolgung auch hinsichtlich der Opfer vorzugsweise im Nahbereich erfolgt. Nicht nur geografisch nah (die Leute meiner Stadt, meines Landes), sondern auch gesellschaftlich und politisch nah: Je näher die Opfer den jeweiligen Ermittlern stehen, je mehr sie „unsere Leute“ sind, desto eher kommt es zu einem Verfahren. Auch heute ist das so: Die Ermordung eines Frankfurter Polizisten führt zu einer höheren Ermittlungsintensität als der gewaltsame Tod eines Drogensüchtigen im dortigen Bahnhofsviertel. Sind die Täter aber „unsere Leute“, wird eher von einem Verfahren abgesehen. Kommt es doch zum Urteil, dann herrscht mehr Nachsicht: Die Strafe fällt niedriger aus, ein Strafausschließungsgrund wird eher zugebilligt. Das erklärt z.B. die hohe Freispruchrate im Westen aufgrund des „Befehlsnotstandes“.

Der Grund für die Unterschiede liegt auf der Hand: Die für die Ahndung von NS-Verbrechen maßgeblichen Kreise der DDR waren politische Gegner des Naziregimes und nicht wenige von ihnen – darunter auch zahlreiche Juden – kamen 1945 aus dem Zuchthaus, dem KZ oder der Emigration zurück. Das war in Westdeutschland eher selten der Fall. „Unsere Leute“ waren in beiden Staaten also nicht die gleichen. In der DDR sind das Gegner des Nationalsozialismus, Widerstandskämpfer und KZ-Häftlinge. „Unsere Leute“ sind die berühmten „OdF“, die „Opfer des Faschismus“. In Westdeutschland gilt das für die in den ersten Nachkriegsjahren dort bestimmende Führungsschicht in etwa auch, doch dann immer weniger. Und das macht sich in der Ahndung bemerkbar. Dazu zwei Beispiele:

Tabelle 4: Prioritäten bei der Verfolgung von Tötungsdelikten bis 1960

Anteil an den Verfahren bis 1960:	West	Ost
Verrat („Denunziation“)	10 %	57 %
Verbrechen der Endphase	49 %	16 %

Die Angaben in allen Tabellen beruhen auf den Daten des Amsterdamer Projekts des Verfassers.

In Ostdeutschland liegt die Priorität bei der Strafverfolgung der Denunziation, also dem Verrat an den eigenen Leuten. Denunziation ist im Westen nur schwach vertreten. Im Westen haben die in der Endphase des Krieges an der eigenen Bevölkerung verübten Verbrechen Priorität. Dass in diesen letzten Kriegsmonaten aus Evakuierungsmärschen geflohene KZ-Häftlinge in West- und Ostdeutschland von deutschen „Volksgenossen“ gejagt und zu Hunderten getötet wurden,¹⁰ kümmerte die westdeutsche Justiz kaum. Die Verbrechen führten aber – für die ostdeutsche Justiz sind KZ-Häftlinge „unsere Leute“ – zu einer Reihe von ostdeutschen Endphase-Verfahren. 68 Angeklagte wurden deswegen im Osten,¹¹ zwei im Westen verurteilt.¹²

Das zweite Beispiel betrifft die Ahndung klassischer Kriegsverbrechen, also nur solcher im Rahmen der Kriegsführung – wie die Erschießung von Kriegsgefangenen oder unbeteiligten Zivilisten. Nicht berücksichtigt sind somit aus rassistischen oder politischen Gründen verübte Tötungen z.B. russischer Politikommissare oder von Juden. Klassische Kriegsverbrechen wurden von Wehrmacht, Waffen-SS und Polizeieinheiten begangen.

¹⁰ Allein in Soltau wurden April 1945 von Wehrmachts- und Volkssturmstreifen 70-80 aus Transportzügen entflozene KZ-Häftlinge getötet; siehe JuNSV, Bd. II, S. 377. Ein Gerichtsverfahren fand nicht statt.

¹¹ DJuNSV Verfahren Nr. 1067, 1091, 1098, 1107, 1117, 1118, 1145, 1147, 1157, 1182, 1215, 1223, 1256, 1261, 1286, 1344, 1388, 1404, 1421, 1428, 1433, 1499, 1500, 1504, 1538, 1566, 1582, 1707, 1721, 1724, 1768, 1802.

¹² JuNSV Verfahren Nr. 120 und 374.

Tabelle 5: „Klassische“ Kriegsverbrechen	West	Ost
Angeklagte insgesamt pro 100.000 Einwohner	171 0,3	131 0,8
Angeklagte Wehrmacht in Prozent:	25 15 %	59 45 %
Straffrei: insgesamt Wehrmacht	48 % 84 %	10 % 17 %

Die Angaben in allen Tabellen beruhen auf den Daten des Amsterdamer Projekts des Verfassers.

Die DDR hat also pro 100.000 Einwohner fast drei Mal so viele Personen wegen klassischer Kriegsverbrechen angeklagt wie Westdeutschland. Und im Osten kamen weit weniger Angeklagte straffrei davon: 10 % – gegen 48 % in Westdeutschland. Noch größer ist der Unterschied, geht es um die Wehrmacht: Von allen Angeklagten gehörten in Westdeutschland 15 % der Wehrmacht an – in Ostdeutschland waren es drei Mal so viele: 45 %. Im Westen blieben 48 % aller wegen Kriegsverbrechen Angeklagten und 84 % (!) der deswegen angeklagten Wehrmattsangehörigen straffrei. In der DDR lag die Straffreiheits-Quote für Wehrmattsangehörige ebenfalls höher als die bei der Gesamtheit der Angeklagten, aber nicht viel: 17 % statt 10 %. Im Ergebnis heißt das, dass von der westdeutschen Justiz für die in sechs Weltkriegsjahren begangenen klassischen Kriegsverbrechen (ohne Massenvernichtung) ganze vier Wehrmattsangehörige verurteilt worden sind.¹³ Die DDR brachte es immerhin auf 47.¹⁴

Auch hier verursachte der „Unsere-Leute-Mechanismus“ die Unterschiede. Im Westen waren Wehrmattsangehörige „unsere Soldaten“, also

¹³ Ein Wehrmattsangehöriger wurde zu vier Jahren, einer zu 15 Jahren und zwei zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe verurteilt; siehe JuNSV Verfahren Nr. 265, 618, 715 und 922.

¹⁴ Drei Wehrmattsangehörige wurden zum Tode, elf zu lebenslänglich und 33 zu zeitigen Freiheitsstrafen verurteilt; siehe DJuNSV Verfahren Nr. 1018, 1019, 1022, 1028, 1033, 1034, 1040, 1071, 1081, 1085, 1088, 1108, 1110, 1113, 1114, 1122, 1123, 1126, 1130, 1134, 1140, 1143, 1146, 1148, 1155, 1177, 1187, 1192, 1226, 1228, 1247, 1255, 1299, 1310, 1349, 1406, 1454.

unsere Leute. Für die ostdeutsche Justiz handelte es sich um Angehörige der – wie es in den ostdeutschen Urteilen heißt – „einen Aggressionskrieg führenden faschistischen Wehrmacht“. Aber: Waren sie desertiert oder hatten sie sich gegen die Wehrmacht aufgelehnt, wendete sich das Blatt. Mit ihnen konnten sich die Westdeutschen nicht anfreunden, für die DDR waren sie „unsere Leute“. So gab es nur dort Verfahren wegen der Tötung deutscher Soldaten in Wehrmachtshaftanstalten wie Torgau, Wehrmachtsstrafgefangenenlagern und Strafbataillonen wie dem Bataillon 999.¹⁵

Der „Unsere-Leute-Mechanismus“ wirkte ebenfalls bei der Bestrafung der Nazi-Juristen. Bekanntlich ist kein NS-Richter in Westdeutschland verurteilt worden. Der BGH hat das früh mit seiner Rechtsbeugungsrechtsprechung abgeblockt. Die DDR machte das nicht mit, denn NS-Juristen waren für sie nicht „unsere Leute“. Aber, bis zu einem gewissen Grade, doch für die DDR-Richter. Sie gingen ziemlich zurückhaltend mit den NS-Juristen um. Zwischen 1947 und 1990 standen 18 NS-Richter und -Staatsanwälte vor Gericht.¹⁶ Zwei wurden freigesprochen und 16 zu Strafen verurteilt, von denen andere Täter bei NS-Tötungsverbrechen nur träumen konnten. Hier griff in beiden Staaten, wenn auch in unterschiedlicher Weise, der „Unsere-Leute-Mechanismus“ über die Berufsverwandtschaft. Selbst in der DDR schwang eine gewisse kollegiale Verbundenheit mit.

4. Die Ausrichtung der Strafverfolgung durch die Staatssicherheit ab 1960

Ab 1960 waren Stasi und Zentrale Stelle entscheidend für die Ausrichtung der Verfahren. Sie wurden zu den Türstehern der Strafverfolgung. Was sie nicht durchließen, wurde nicht angeklagt. Wer aber zum Beweis dafür, dass die ostdeutsche Ahndung nichts taugen kann, nur auf die Stasi verweist, befindet sich auf dem Holzweg. Erstens, weil das Ministerium für Staatssicherheit (MfS) tätig wurde, als über 94 % der ostdeutschen Verfahren bereits erledigt waren. Die Stasi war insoweit gar nicht involviert.

¹⁵ Siehe DJuNSV Verfahren Nr. 1085, 1108, 1244, 1251, 1277, 1336, 1352, 1375, 1482 und 1639.

¹⁶ Die Waldheimverfahren gegen NS-Richter und -Staatsanwälte sind dabei nicht berücksichtigt worden.

Zweitens, weil die fachliche Qualität der Stasi-Ermittlungen in NS-Verfahren wenig Wünsche offen ließ. Die Stasi hat im NS-Bereich „gründlich wie eine Kriminalpolizei“ ermittelt.¹⁷ Das ist die Bewertung einer westdeutschen Juristin, an deren Objektivität und Expertise es wenig zu deuten gibt. Sie war nach 1990 als Staatsanwältin der Zentralen Stelle nach Berlin abgeordnet worden und hat die Ermittlungsvorgänge der Stasi wegen NS-Verbrechen jahrelang durchgearbeitet. Sogar in Reha-Verfahren wurde den ostdeutschen Ermittlern bisweilen wegen ihrer Gründlichkeit ausdrücklich Lob gespendet.¹⁸ Und drittens, weil alle Verurteilungen in von der Stasi seit 1960 ermittelten NS-Verfahren in den Rehabilitierungsverfahren bestätigt worden sind – mit nur einer Ausnahme, die nicht an der Stasi, sondern an der in Abwesenheit durchgeführten Hauptverhandlung lag.¹⁹

Die Stasi soll aber Hunderte NS-Täter der Strafverfolgung entzogen haben. Sie kamen in eine Art Reservoir und wurden nur angeklagt, wenn die DDR mit ihnen Westdeutschland bloßstellen konnte. Solange ein Täter dazu nicht taugte, blieb er unbehelligt. So eine viel gehörte Behauptung, die sich auch in dem BStU-Buch findet.²⁰ Simon Wiesenthal ließ sogar verlauten, er könne „viele Hunderte solcher Personen“ nennen. Die Frage ist nur: Wo sind sie? Trotz hartnäckiger Suche traten die vielen Hundert Personen in mehr als 20 Jahren nicht zutage. Das BStU-Buch nennt keine Fakten zur Untermauerung seiner These. Die Staatsanwälte der Zentralen Stelle, die jahrelang die Archive des MfS durchforscht haben, konnten sie auch nicht ans Licht bringen. Das Stasi-Reservoir ist also ein Märchen.

Viele aber haben an dieses Märchen geglaubt. Das gilt etwa für den Fall des Kreisleiters Thiele, der bei Kriegsende in Gardelegen einen durchziehenden Häftlingszug in eine Scheune sperren und diese mit Feuerwaffen und Flammenwerfern beschießen ließ. Ergebnis: über 1.000 Tote. Nach dem Krieg war Thiele unauffindbar. Die DDR suchte ihn und bat den Westen um Hilfe. Aber Thiele blieb verschwunden. In Sachsen-Anhalt wurde nach der Wende ein Sonderkommando gebildet; Zielfahnder

¹⁷ Ursula Solf in: Dick de Mildt (Hrsg.), Staatsverbrechen vor Gericht. Festschrift für Christiaan Frederik Rüter, Amsterdam, 2003, S. 187.

¹⁸ So das LG Rostock 07.05.1998, DJuNSV, Bd. II, S. 524.

¹⁹ DJuNSV Verfahren Nr. 1087.

²⁰ Leide a.a.O., S. 414 ff. (418).

schwärmten aus. Der Leiter der Ludwigsburger Zentralstelle erklärte, man sei ihm auf der Spur, es werde sich zeigen, dass die DDR NS-Verbrecher gedeckt und versteckt habe. Tatsächlich: Der Kreisleiter wurde gefunden. Aber nur als Leiche. Er war kurz zuvor gestorben, friedlich – als Herr Lindemann. Dort, wo er Jahrzehnte lang gelebt hatte: in Nordrhein-Westfalen.

5. Die Ausrichtung der Strafverfolgung durch die Zentrale Stelle ab 1960

Die zweite Türsteherin war die Zentrale Stelle in Ludwigsburg. Die Analyse ihrer Tätigkeit sorgte für eine Überraschung. Denn was man der Stasi vorwirft, hatte im Westen stattgefunden: Ganze Tätergruppen wurden mittels der Zentralen Stelle der Verfolgung entzogen. Das blieb lange verborgen. Erst als die digitalisierten Bestände der Amsterdamer Sammlung abgesucht wurden, um Lücken der Strafverfolgung im Osten nachzuweisen, kam es zutage. Denn die behaupteten Lücken fanden sich tatsächlich – aber im Westen. Das lag nicht an den Mitarbeitern der Zentralen Stelle. Was diese von der Politik, der Bevölkerung und vielen ihrer Kollegen weitgehend alleingelassenen „Ludwigsburger“ zustande gebracht haben, ist bewundernswert.²¹ Sie arbeiteten aber in einer Behörde, deren Geburtsfehler eine umfassende Verfolgung von NS-Verbrechen ausschlossen.

Die Gründe dafür liegen in der Entstehungsgeschichte der Zentralen Stelle. 1958 fand in Ulm ein Prozess gegen Mitglieder einer Einsatzgruppe statt, die 1941 im litauischen Grenzgebiet Tausende Juden und Kommu-

²¹ Über die „geringe Begeisterung“ für die Arbeit der Zentralen Stelle seitens der Bundesregierung, über Staatsanwaltschaften, die sich „mit allen denkbaren prozessualen Mitteln“ dagegen wehrten, Verfahren von der Zentralen Stelle zu übernehmen, über die Zurückhaltung der Gerichte und massive Behinderungen durch die Polizei berichtet eindrucksvoll Gerhard Pauli, Die Zentrale Stelle der Landesjustizverwaltungen in Ludwigsburg. Entstehung und frühe Praxis, in: Justizministerium Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), Die Zentralstellen zur Verfolgung nationalsozialistischer Gewaltverbrechen. Versuch einer Bilanz (Bd. 9 der Reihe Juristische Zeitgeschichte), Recklinghausen 2001.

nisten ermordet hatten.²² Das Verfahren zeigte, was ungeahndet geblieben war. Es brachte die Bundesrepublik in die Klemme. Denn sie war auf dem Weg zurück nach Europa, wurde aber von argwöhnischen Nachbarn beäugt. Ihr saß die DDR im Nacken, die gerne verbreitete, welche Nazis in hohen westdeutschen Stellungen tätig waren. Wollte die Bundesrepublik in Europa ankommen, konnte sie die NS-Prozesse nicht beenden. Die eigene Bevölkerung aber war dagegen. Das galt besonders für die Wehrmacht, die den Nimbus des Saubermannes erhalten hatte. Der Ulmer Prozess zeigte aber, dass auch die Wehrmacht an den Morden beteiligt war.

Zwischen diesen konträren, außen- und innenpolitischen Interessen lavierte die westdeutsche Politik. Sie gründete 1958 zwar die Zentrale Stelle, aber nur als Vorermittlungsstelle mit erheblich eingeschränktem Wirkungsbereich. Zuerst wurden Verbrechen mit Tatorten in Deutschland ausgeklammert. So wurde erreicht, dass noch ungeahndete NS-Verbrechen, die die in Westdeutschland ansässige Bevölkerung begangen hatte, in der Regel unaufgeklärt blieben. Dann wurde die Wehrmacht ausgeklammert: Bis heute darf die Zentrale Stelle wegen Kriegsverbrechen nicht ermitteln.

Das ist insoweit verständlich, als Kriegsverbrechen keine deutsche Besonderheit sind, sondern in allen Kriegen von allen Kriegführenden begangen werden. Dazu gehören aber nicht systematisch verübte Verbrechen, die Ausfluss einer verbrecherischen Kriegsführung sind. So verläuft von Polen durch Weißrussland, die Ukraine, Griechenland, Jugoslawien und Italien bis nach Oradour in Frankreich eine Blutspur durch Orte, die mitsamt allen ihren Einwohnern von deutschen Truppen ausgelöscht wurden. Ihre Zahl geht in die Hunderte. Bis heute ist deswegen kein einziger Wehrmichtsangehöriger von einem bundesdeutschen Gericht abgeurteilt worden.

Dann wurde noch eine weitere Gruppe von der Strafverfolgung ausgenommen: Wer die Opfer zusammengetrieben, bewacht, zur Exekution geführt oder als Mitglied von Erschießungskommandos getötet hatte, sollte als „kleiner Befehlsempfänger“ im Allgemeinen nicht angeklagt werden.²³ Gegen solche Leute wurde wegen ihrer „ausweglosen Verstri-

²² JuNSV Verfahren Nr. 465.

²³ JuNSV, Bd. XVI, S. 164.

ckung“ im Normalfall keine Anklage erhoben.²⁴ Ihnen wurde vielmehr pauschal und ungeprüft ein Befehlsnotstand zugebilligt. Dabei schildern ost- und westdeutsche Urteile öfter ein Verhalten dieser „kleinen Befehlsempfänger“ z.B. bei der Räumung von Ghettos und Erschießungen von deren Einwohnern, das keine „tragische Verstrickung“, sondern „einvständlichen Eifer“ dokumentiert,²⁵ der laut Bundesgerichtshof Täterschaft begründet.

Die Nicht-Verfolgung dieser Verbrechen vertrug sich allerdings nicht mit dem gesetzlichen Strafverfolgungszwang. Doch mit der Zentralen Stelle ließ sich dieses Problem lösen: Sie wurde – wohl deshalb – keine Staatsanwaltschaft, sondern eine Vorermittlungsbehörde. Da das Gesetz eine solche Behörde nicht kennt, gilt für sie nicht das Legalitätsprinzip. So hoffte die westdeutsche Politik 1958, die nächsten sieben Jahre zu überstehen. Denn sie ging davon aus, dass Totschlag 1960 und Mordtaten 1965 verjähren würden. Als Letzteres nicht geschah, die Zentrale Stelle zum Dauerbrenner wurde und eine starke Eigendynamik entwickelte, kam 1968 eine kleine Gesetzesänderung, die mittels Verjährung eine weitere Tätergruppe de facto amnestierte: nämlich die Schreibtischtäter.²⁶ Das große Verfahren gegen Angehörige des Reichssicherheitshauptamtes brach zusammen.

6. Die Rechtsprechung in der DDR ab 1960

Wie war es nun um die Rechtsstaatlichkeit bei der ostdeutschen Ahndung von NS-Verbrechen bestellt? Der Autor des erwähnten BStU-Buches meint, dass in der DDR-Strafjustiz systematisch Missbrauch von Rechtsnormen und rechtlichen Verfahren zu politischen Zwecken betrieben wurde. Gerade die frühen Jahre – also die der SBZ – sollen von stalinistischer Justiz-Willkür geprägt gewesen sein.²⁷ Ausführungen, die diese These durch eine Analyse der ostdeutschen Rechtsprechung in NS-Sachen un-

²⁴ JuNSV, Bd. XXXIX, S. 180 und Bd. XLI, S. 43.

²⁵ Siehe z.B. JuNSV, Bd. XXXVIII, S. 327-329.

²⁶ Änderung des damaligen § 50 StGB durch das Einführungsgesetz zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 24.5.1968 (BGBl. I S. 503). Vgl. hierzu Rottleuthner, Hat Dreher gedreht?

²⁷ Leide, a.a.O., S. 413, 414.

termauern, fehlen aber. Gewiss, der Autor ist kein Jurist. Aber es gibt zwei aussagekräftige Quellen, bei denen er Anleihen hätte machen können.

Die eine Quelle ist die Analyse der Strafverfolgung von NS-Verbrechen in der SBZ des Juristen Christian Meyer-Seitz. Er stützt sich auf die bis 1950 ergangenen ostdeutschen Urteile.²⁸ Der BStU-Autor übernimmt aus dieser Studie eine Zahl, aber über das Ergebnis schweigt er sich aus. Als solches hält Meyer-Seitz fest, dass die ostdeutsche Rechtsprechung der Jahre 1945 bis 1949 sich nicht wesentlich von jener des Obersten Gerichtshofes für die britische Zone unterschied, die ostdeutschen Gerichte sich als erstaunlich resistent gegen politische Einflussnahmen zeigten, die Verfahren „unerwartet rechtsstaatlich“ abliefen und zumeist mit maßvollen Strafen oder Freisprüchen endeten. Auch den Vorwurf des instrumentalisierten Antifaschismus fand Meyer-Seitz nicht bestätigt. Die Studie überzeugte sogar den Rezensenten der „Frankfurter Allgemeinen Zeitung“, der erklärte, dass die ostdeutsche Rechtsprechung wegen NS-Verbrechen nun nicht mehr mit den Waldheim-Prozessen gleichgesetzt oder als propagandistischer Gründungsmythos der DDR abgetan werden könne.²⁹

Auch eine andere Quelle hat der BStU-Autor nicht herangezogen, nämlich die nach 1990 erfolgte Rehabilitierungs-Rechtsprechung. Diese deckt die ostdeutsche Rechtsprechung von 1949 bis 1990 ab und ist zur Beantwortung der Frage nach der Rechtsstaatlichkeit besonders geeignet, weil es in den Reha-Verfahren ja darum geht. Von allen wegen NS-Tötungsverbrechen Verurteilten beehrten 8 % Rehabilitierung – keine Zahl, die dokumentiert, dass die ostdeutschen NS-Verfahren als Ausgeburt schlimmsten Unrechts empfunden wurden. Die Ergebnisse der Überprüfungen sind:

²⁸ Christian Meyer-Seitz, Die Verfolgung von NS-Straftaten in der sowjetischen Besatzungszone, Berlin 1998.

²⁹ Rezension von Arnd Koch in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 24.11.1998, S. 11.

Tab. 6: Reha-Verfahren bei Verurteilung wegen NS-Tötungsverbrechen

Abgeurteilte Angeklagte	1.551
davon verurteilt	1.306
davon Reha-Antrag gestellt	107
Ergebnis der Reha-Verfahren:	
Nicht rechtsstaatswidrig	44
Nur Vermögenseinziehung rechtsstaatswidrig	<u>33</u>
Nicht bzw. nur Vermögenseinziehung rechtsstaatswidrig	77
Strafe reduziert	9
Verfahren eingestellt	2
Freispruch	3
Teilweise rechtsstaatswidrig, Strafe aber unverändert	3
Voll rechtsstaatswidrig	13

Die Angaben in allen Tabellen beruhen auf den Daten des Amsterdamer Projekts des Verfassers.

In 77 Fällen, also bei fast drei Vierteln der Anträge, wurde das Urteil nicht³⁰ oder nur hinsichtlich der Vermögenseinziehung³¹ aufgehoben. In neun Fällen wurde die Strafe reduziert, die Verurteilung an sich blieb bestehen.³² Zwei Verfahren wurden eingestellt und es gab drei Freisprüche.³³ Drei Verfahren waren teilweise rechtsstaatswidrig, aber die DDR-Strafe blieb bestehen.³⁴ 13 der 107 Verfahren waren laut Reha-Rechtsprechung voll rechtsstaatswidrig.³⁵ Unter diesen 13 Fällen gibt es schlicht unsinnige Entscheidungen, zum Beispiel die Aufhebung von nicht existie-

³⁰ DJuNSV Verfahren Nr. 1002, 1005, 1017, 1022, 1028, 1033, 1045, 1047, 1052, 1055, 1089, 1098, 1129, 1147, 1163, 1249, 1293, 1294, 1299, 1371, 1411, 1430, 1445, 1450, 1511, 1516, 1519, 1552, 1561, 1577, 1623, 1632, 1640, 1772, 1826, 1839.

³¹ DJuNSV Verfahren Nr. 1133, 1137, 1234, 1266, 1295, 1358, 1359, 1372, 1374, 1383, 1405, 1411, 1428, 1445, 1469, 1508, 1510, 1515, 1614, 1641, 1642, 1715, 1741.

³² DJuNSV Verfahren Nr. 1041, 1114, 1119, 1147, 1147, 1383, 1798, 1806, 1809.

³³ DJuNSV Verfahren Nr. 1144, 1152, 1211.

³⁴ DJuNSV Verfahren Nr. 1007, 1013, 1515.

³⁵ DJuNSV Verfahren Nr. 1087, 1121, 1124, 1160, 1370, 1411, 1430, 1433, 1490, 1572, 1573, 1641.

renden oder nie rechtskräftig gewordenen Entscheidungen.³⁶ Manche Reha-Richter entwickelten sogar hellseherische Fähigkeiten, wenn sie feststellten, dass eine Entscheidung, von der keine Abschrift überliefert ist, rechtsstaatswidrig war.³⁷ Auch die Ansicht, dass Verurteilungen wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit rechtsstaatswidrig sind, lässt erstaunen.³⁸ Aber gehen wir mal von 13 Fällen aus. Das ist nicht nichts. Die große Demaskierung der ostdeutschen Rechtsprechung ist es aber auch nicht.

Demaskiert wurden die Verfahren gegen etwa 3.000 aus russischen Internierungslagern der DDR überstellten Verdächtigen – die Waldheimer Prozesse. Diese 1950 in wenigen Monaten durchgepeitschten Verfahren waren, rechtlich gesehen, eine einzige Katastrophe. Sie beruhten auf einer Fülle von Verstößen gegen die elementarsten Rechtsprinzipien. Sie sind mit Recht für rechtsstaatswidrig erklärt worden. Waldheim ist aber nicht, wie gerne behauptet wird, typisch für die ostdeutsche NS-Ahndung. Das lässt sich belegen. Denn zeitgleich mit den Waldheim-Verfahren gab es noch andere NS-Verfahren in der DDR – in Ostberlin, Meiningen und Gera.³⁹ Fünf der dort Verurteilten stellten einen Reha-Antrag – und alle wurden abgewiesen. Auch in keinem anderen Reha-Verfahren ist ein NS-Täter mit der Behauptung durchgedrungen, sein DDR-Prozess sei eine Art Waldheim-Verfahren gewesen.⁴⁰ Waldheim war ein Sonderfall. Der Unterschied ist leicht zu erklären: Für die Waldheim-Verfahren gab es Rahmenbedingungen, die für kein anderes NS-Verfahren je gegolten haben.

Noch eine Bemerkung: Eigentlich, so kann man hören, waren die DDR-Gerichte nur der verlängerte Arm der Stasi. Dass das – jedenfalls in NS-Verfahren – nicht zutrifft, lässt sich aus den Urteilen ersehen: Zog ein Angeklagter sein beim MfS abgelegtes Geständnis in der Hauptverhand-

³⁶ DJuNSV Verfahren Nr. 1469 bzw. Nr. 1266.

³⁷ DJuNSV Verfahren Nr. 1294, 1359 und 1614.

³⁸ Vgl. DJuNSV Verfahren Nr. 1160. Die Reha-Richter hätten wissen dürfen, dass wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit einige Hunderte Angeklagte in den ersten Nachkriegsjahren von westdeutschen Gerichten verurteilt worden sind – drei sogar zum Tode; siehe JuNSV Verfahren Nr. 26, 62 und 202.

³⁹ DJuNSV Verfahren Nr. 1293, 1294, 1295 und 1299.

⁴⁰ Vgl. zum Beispiel LG Dresden 27.6.1994, DJuNSV Bd. VIII, S. 251.

lung zurück und gab es keine anderen Beweismittel, dann erfolgte Freispruch.⁴¹

7. Die Rechtsprechung im Westen ab 1960

Nach einer vom Obersten Gerichtshof für die Britische Zone geprägten, im Allgemeinen recht akzeptablen Rechtsprechung trat 1950 eine Wendung ein. Seither hagelte es Freisprüche und die Strafen sanken auf das Niveau derjenigen für Einbruchdiebstähle ab. Das wurde ab Mitte der sechziger Jahre anders. Denn die Bundesrepublik änderte sich. Nach und nach vollzog sich ein Generationswechsel. Die „Kundschaft“ wechselte ebenfalls. Meistens ging es nun um Judenmörder. Das bewirkte, dass die Angeklagten weniger in den Genuss der „Unsere-Leute-Vergünstigungen“ kamen. Nur die Wehrmacht behielt ihren Heiligenschein: Sie tötete, aber sie mordete nicht. Als 1941 in der UdSSR ein Transport von drei Eisenbahnwaggons mit jüdischen Kriegsgefangenen nicht abgeholt wurde, ließ man sie erst einmal ohne Essen und Trinken stehen. Nachdem ein Drittel tot war, wurde der Rest von der Wehrmacht erschossen. Dass das nicht aus Rassenhass, sondern „aus Erbarmen und Mitleid“ geschah, hielt das Landgericht Hannover für unwiderlegbar.⁴² Also Totschlag – und damit verjährt.

Von großer Bedeutung war die Einstellung der bundesdeutschen Justiz zu den Massenvernichtungsverbrechen. Jahrzehntlang verweigerten sich Staatsanwaltschaften und Gerichte der Einsicht, dass diese Verbrechen arbeitsteilig begangen wurden, das Zusammenwirken sich gegenseitig bedingte und erst in der Gesamtheit des Zusammenwirkens den verbrecherischen Gesamterfolg zeitigte.⁴³ Dabei gab es Unterschiede in der Tatnähe, der Tatbeitrag eines jeden Beteiligten war aber unverzichtbar. So waren bei der Ghettoliquidierung Absperrkräfte, Zutreiber, Bewacher, Transporteure und Todesschützen nötig. Ihr konkreter Tatbeitrag hatte Bedeutung für die Strafzumessung, für die Strafbarkeit aber war er fast irrelevant. Wegen dieses Tatbeitrags wurden diese Leute aber nicht verurteilt, son-

⁴¹ Beispiele in DJuNSV Bd. I, S. 740 und S. 755.

⁴² LG Hannover 27.06.1968, JuNSV, Bd. XXIX, S. 627.

⁴³ Vgl. OG DDR 23.07.1963, DJuNSV, Bd. III, S. 184.

dem nur, wenn sie außerhalb des „normalen“ Liquidierungsvorgangs mordeten.

Trotzdem gab es eine ganze Reihe fachgerecht durchgeführter und im Ergebnis nachvollziehbarer Verfahren. Aber leider auch andere. So wurden in mehreren Prozessen Anfang der siebziger Jahre die jüdischen Belastungszeugen abserviert oder aufs Abstellgleis geschoben. Dem verzweifelten Staatsanwalt hielt ein Gericht auf seinen Einwand, dass doch nicht alle Zeugen lügen konnten, kühl entgegen, dazu gebe es keinen Erfahrungssatz.⁴⁴ Ein anderes Gericht wollte glauben machen, dass die deutschen Führer der Trawniki-Einheiten, als sie Leute wie Demjanjuk nach Sobibor abstellten oder zu Ghettoräumungen führten, nicht wussten, wozu diese Räumungen und Sobibor dienten⁴⁵ oder im Befehlsnotstand handelten.⁴⁶

Dann gab es noch das Engel-Verfahren. Dr. Friedrich Engel, Gestapochef in Genua, ließ 1944 59 italienische Häftlinge erschießen. Das Verfahren gegen ihn wurde vom 5. Strafsenat des BGH eingestellt.⁴⁷ Und zwar, weil das hohe Alter des Angeklagten in „absehbarer Zeit eine beträchtliche Minderung seiner Verhandlungsfähigkeit erwarten“ lasse. Eingestellt wurde somit nicht wegen Verhandlungsunfähigkeit, nicht einmal wegen verminderter Verhandlungsfähigkeit. Eingestellt wurde, weil eine Minderung der Verhandlungsfähigkeit *erwartet* wurde. Und das basierte nicht auf einem ärztlichen Gutachten, sondern nur auf Engels hohem Alter.

8. Das Demjanjuk-Verfahren

Mit dem Demjanjuk-Prozess in München haben das Trawniki- und das Engel-Verfahren eine aktuelle Bedeutung bekommen. Demjanjuk wurde in Deutschland zu einem großen NS-Verbrecher hochstilisiert, aber in

⁴⁴ LG Hamburg 08.02.1972, JuNSV, Bd. XXXVII, S. 45.

⁴⁵ Dabei erklärte der Hauptangeklagte kurz darauf als Zeuge, er könne sich nicht vorstellen, dass irgendein Deutscher im Generalgouvernement von der Judenvernichtung nichts gewusst habe. Vgl. Urteil LG Hannover 12.9.1977, JuNSV, Bd. XLII, S. 446.

⁴⁶ JuNSV, Bd. XLI, S. 71 f.

⁴⁷ BGH 17.6.2004, 5 StR 115/03, JuNSV Verfahren Nr. 920.

Wirklichkeit gehört er – wenn überhaupt – zu den kleinsten der kleinen KZ-Wächter, dem eine eigenhändige Tötung nicht mal vorgeworfen wird. Das Oberste Gericht des Staates Israel hat ihn von dem Vorwurf freigesprochen, „Iwan der Schreckliche“ gewesen zu sein, und hielt das Beweismaterial zu Sobibor für nicht ausreichend, um darauf eine Anklage zu stützen. Leider spricht vieles dafür, dass das deutsche Verfahren gegen Demjanjuk von der Zentralen Stelle nur deshalb auf den Weg gebracht wurde, um bei ihrer 50-Jahres-Feier von den beachtlichen Lücken in der bundesdeutschen Strafverfolgung von NS-Verbrechen abzulenken.

Demjanjucks deutsche Vorgesetzte sind von bundesdeutschen Gerichten samt und sonders freigesprochen worden, die Hunderte deutschen „Demjanjucks“ nie vor einem westdeutschen Gericht erschienen. Schlimmer noch: Die ostdeutsche Verurteilung kleiner deutscher KZ-Wächter wurde in mehreren Reha-Verfahren als Ausdruck einer „Kollektivschuld“ für rechtsstaatswidrig erklärt, die Verurteilten wurden rehabilitiert und nach dem strafrechtlichen Rehabilitierungsgesetz entschädigt.⁴⁸

Demjanjuk hat heute dasselbe Alter wie Engel. Auch wurde – in seinem Fall sogar ärztlich – festgestellt, dass er nur beschränkt verhandlungsfähig ist. Wird er nun freigesprochen wie seine Führer? Wird sein Verfahren eingestellt wie bei Engel? Oder gehört der kleine fremdvölkische Erfüllungshelfer zwar zum Personal, nicht aber zu „unseren Leuten“? Und kommt es somit anders?

Das wäre eine offensichtliche Ungleichbehandlung. Zwar gibt es keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, wie eine bei der Zentralen Stelle tätige Richterin zum Fall Demjanjuk erklärte.⁴⁹ Aber es ist dann eins von beiden: Entweder die Verfolgung und Verurteilung von Demjanjuk oder große Teile der bundesdeutschen NS-Verfolgung sind Unrecht.

⁴⁸ DJuNSV Bd. VIII, Urteile Nr.1411e, 1411g und 1430c.

⁴⁹ 1430c.

Inga Markovits

Die Reise nach Lüritz – ein Amts- und Kreisgericht 1945 bis 1989

Es gab eine Zeit, als Wissenschaftler, die sich für das Recht der DDR interessierten, ihre Arbeitsdaten mühselig zusammensuchen mussten. Nur zwei (oder, wenn man großzügig zählte, fünf) juristische Zeitschriften im ganzen Land; Entscheidungen des Obersten Gerichts, die ab 1977 nicht mehr in gedruckter Form veröffentlicht wurden; Justizstatistiken, die Verschlussache waren, so dass man sich auf Zufalls-Zahlenfunde in gelegentlichen Fußnoten verlassen musste; Forschungsreisen, bei denen man froh war, wenn in letzter Minute doch noch das Touristen-Visum kam. Das war die schlechte, alte Zeit.¹

Heute scheint die ehemalige DDR für einen Rechtshistoriker ein ideales Forschungsterritorium zu sein; fast ein Schlaraffenland. Ein kleines, überschaubares Gebiet mit einer kurzen, überschaubaren Geschichte; mit einem Aktenschatz, der anders als die meisten Akten zu öffentlichen Angelegenheiten in der Bundesrepublik einem Forscher nicht erst dreißig Jahre nach einem wichtigen Ereignis, sondern schon jetzt zugänglich ist,² mit dem ebenfalls zugänglichen Nachlass einer Geheimpolizei, die durch mehr Schlüssellöcher guckte als jeder andere Geheimdienst in der Welt; und mit vielen Millionen Zeitzeugen, die uns erzählen können, „wie es eigentlich gewesen ist“. Anders als weiter zurückliegende Vergangenheiten, müsste sich die Rechtsgeschichte der DDR zuverlässig, genau und in überzeugendem Detail beschreiben lassen.

Ja, wenn es nur eine juristische Vergangenheit der DDR gäbe. Aber die Tatsache, dass so viele von uns, im Osten und im Westen, sich noch daran erinnern können, wie es war, heißt auch, dass diese vielen Erinnerungen auseinanderklaffen. „Unrechtsbereinigungs-Gesetze“ und „Enquete-Kommissionen zur Aufarbeitung der SED-Diktatur“ auf der einen Seite;

¹ Aus dieser alten Zeit stammt die Dissertation der Verfasserin: Inga Markovits, *Sozialistisches und bürgerliches Zivilrechtsdenken in der DDR*, Köln 1969.

² Bundesarchivgesetz vom 6. Januar 1988 (BGBl. I S. 62), zuletzt geändert durch § 13 Abs. 2 des Gesetzes vom 5. September 2005 (BGBl. I S. 2722).

freundliche Erinnerungen an ein unmaterialistisches und fürsorgliches Rechtssystem auf der anderen. Wer weiß, was stimmt. Historiker, die sich mit lange zurückliegenden Ereignissen beschäftigen, haben es in dieser Beziehung leichter als die Kollegen von der Zeitgeschichte, weil ihre Zeugen nicht über das Geschriebene den Kopf schütteln und sagen können: „Nein, das siehst du ganz verkehrt.“

Andererseits lassen sie sich natürlich auch nicht mehr befragen: „Wie war es denn?“ Interviews mit Dabeigewesenen sind die Wunderwaffe eines Zeithistorikers. Das Gedächtnis eines Zeitzeugen ist allerdings nicht immer zuverlässig: Viele persönliche Erinnerungen sind durch das Prisma der eigenen Biografie mehrfach gebrochen. Der Befragte möchte mit der eigenen Vergangenheit selbst im Reinen sein; er möchte auf sein Gegenüber einen guten Eindruck machen. Erinnerungen an Alltagsdinge scheinen oft zuverlässiger zu sein als Erinnerungen an Schlüsselerlebnisse – Nebensächlichkeiten werden vom Gedächtnis weniger verschönt als Essentielles, bei dem es um die eigene Würde geht. Wertvorstellungen eines Interviewten verändern sich im Lauf der Zeiten eher als die praktischen Details, die ihm im Kopf geblieben sind: Erinnerungen an Arbeit, Wohnung, Kollegen und dergleichen.

Die Historikerin, die ihre Zeitzeugen nach ihren Erfahrungen mit dem Recht befragt, muss also mit vielen Hindernissen rechnen. Sie sollte zum Beispiel keine Fragen stellen, denen es ersichtlich um die Verurteilung von Unrecht und die Zuweisung von Schuld geht. Nicht, weil die moralischen Fehlentscheidungen eines Rechtssystems (ebenso wie seine Rechtserfolge) nicht wichtige Themen einer Rechtsgeschichte wären. Aber ein gutes Gespräch setzt ein menschliches Gleichgewicht zwischen Fragendem und Befragtem voraus, das ein Suchen nach Schuld und Unschuld leicht aus der Balance bringen kann. Der Zeitzeuge, der sich verdächtigt sieht, gerät in die Defensive; die Forscherin, die ihm moralisch auf den Zahn fühlt, vergisst, dass sie beobachten und nicht verurteilen will. Aus einem demokratischen Gespräch wird eine hierarchische Befragung und beide Seiten finden nicht mehr zu der Offenheit und Ehrlichkeit zurück, zu der sie eigentlich entschlossen waren.

Oral history muss also vorsichtig sein. Allerdings ist auch diese Vorsicht gewissermaßen manipulativ: Das menschliche Gleichgewicht, das die

Fragerin erhalten möchte, ist künstlich. Sie will so viel Verständnis für ihr Gegenüber aufbringen wie nur möglich. Aber beide Gesprächspartner wissen nur allzu gut, wessen Herkunftsland es war, das ruhmlos untergegangen ist und dessen Rechtssystem schon lange vor dem Untergang von vielen als „Unrechtsstaat“ verschrien war. In einer erfolgreichen Unterhaltung kann die historische Ungleichheit zwischen den Beteiligten vorübergehend durch Höflichkeit ein wenig ausgeglichen werden. Aber auch der gutwilligste Versuch eines Forschers, sich wirklich in das Leben und die Erfahrungen seiner Protagonisten hineinzusetzen, ist zum Scheitern verurteilt: Wir können nicht aus der eigenen Haut in eine andere schlüpfen. Ein Versuch des Befragers „*to go native*“ wäre eher eine Kränkung für den Anderen, den wir doch verstehen wollen: Er würde suggerieren, dass sein Leben so wenig authentisch war, dass es sich leicht von einem Außenstehenden nachfühlen lässt.

Aufmerksame und respektvolle Distanz scheint mir noch die beste Haltung eines Zeithistorikers gegenüber seinen Zeugen zu sein. Diese Haltung sieht in ihrem Gegenüber zum mindesten auch ein Objekt der intellektuellen Neugier und kann, weil niemand gern Objekt ist, den Befragten kränken. Uwe-Jens Heuer warf mir einmal anlässlich meines „Abwicklungs“-Buches vor, ich sei durchs Land gefahren und habe „wie bei den Indianern“ nach Rechtsgewohnheiten der Bewohner gefragt.³ Der Vorwurf war berechtigt. Wer von außen kommt, sieht in den Einheimischen Fremde und findet das, was vor Ort alltäglich ist, manchmal exotisch. Aber oft bemerkt der Auswärtige auch Dinge, die man zu Hause schon lange nicht mehr zur Kenntnis nimmt. „Wir sehen so vieles gar nicht mehr“, sagte einmal einer meiner Interview-Partner zu mir. So kann auch der Befragte von dem Frager lernen und die Balance des Gesprächs wird wieder ein wenig aufgebessert. Solange eine Forscherin sich im Bewusstsein hält, dass die Rollenverteilung zwischen Interviewer und Zeitzeugen nicht dem eigenen Verdienst, sondern dem historischen Zufall zuzuschreiben ist, dass vielleicht auch einmal ein Fremder von ihr Auskunft über das eigene Leben haben will, müsste ein gewinnbringendes Gespräch eigentlich möglich sein.

³ Inga Markovits, *Die Abwicklung. Ein Tagebuch vom Ende der DDR-Justiz*, München 1993.

Damit ist allerdings noch nicht gesagt, was ein Wissenschaftler von seinen Zeitzeugen erfahren kann. Was jemand über das Rechtssystem der DDR erzählt, hängt davon ab, welche Rolle er in ihm spielte. „Opfer“ haben eine andere Sicht als „Täter“; Nebenfiguren bemerken anderes als Akteure. Die eindeutigsten Berichte kommen von den „Opfern“: Sie sehen, wie im grellen Licht eines Scheinwerfers, die erfahrenen Leiden mit scharfen Konturen und in starken Farben. Was außerhalb des Licht-Kegels geschah, verhüllt das Dunkel, interessiert ein „Opfer“ in der Regel auch nicht sehr. Die Sicht der „Täter“ ist gleichförmiger, mit gedämpfteren Schattierungen, und erfasst viele Dinge, die ein „Opfer“ nicht zur Kenntnis nimmt. Ich setze beide Begriffe in Anführungsstriche – nicht um die „Opfer“ zu verharmlosen oder die „Täter“ zu entschuldigen, sondern um zu zeigen, dass die Grenzziehung zwischen beiden Charakterisierungen nicht immer eindeutig ist; dass es mir um Berichterstattung geht, nicht um Schuldzuweisung; dass ich im Stadium der Interviews noch nicht weiß, ob und wo Schuld zu finden ist; und dass ich erst einmal nur verstehen will, von wem ich was über die Vergangenheit erfahren kann. Für Ungerechtigkeiten haben „Opfer“ den schärfsten Blick. Nach dem Arbeitsleben eines Richters oder Staatsanwalts, nach dem Funktionieren der Gerichtsbarkeit, dem Öl beziehungsweise Sand in dem Getriebe, muss ich die „Täter“ fragen. „Nebenfiguren“ wissen oft über die Alltags-Tücken der Justizmaschine gut Bescheid und können mir erzählen, ob und wann es sich lohnte, sie in Gang zu setzen. „Hauptpersonen“ können über Abhängigkeiten und Beziehungen zu anderen Staatsorganen und zu den Autoritäten in Berlin berichten. Über die Rolle der Partei in seinem Leben kann jeder etwas sagen. Alle haben auf ihre Weise mit ihren Schilderungen Recht und ich brauche das Zeugnis aller, um mir ein Bild von der Rechtswirklichkeit in der DDR zu basteln.

Soweit die *oral history* des Rechtssystems der DDR. Ich habe sie, so gut es ging, schon lange vor dem Zusammenbruch des Sozialismus praktiziert, und es ging damals besser, als man meinen sollte. Fast jeder hat es gern, wenn ein anderer Mensch sich für die eigenen Erfahrungen interessiert. Auch vor dem Fall der Mauer waren die meisten DDR-Kollegen gesprächsbereit und vergaßen im Laufe einer Unterhaltung schnell, Vorsicht zu üben. Zufallsbegegnungen in Restaurants und in der Eisenbahn freuten sich, mit jemandem aus dem Westen zu sprechen, und nahmen in der Regel kein Blatt vor den Mund. Je weniger Gespräche vorbereitet

waren, je spontaner man auch Autoritätspersonen über ihre Arbeit befragte, desto leichter floss die Unterhaltung, weil für die Befragten keine Zeit mehr blieb, um für eine Zusammenkunft Erlaubnisse von oben einzuholen, die dann mit einiger Wahrscheinlichkeit verweigert worden wären. Solange man die Politik aus dem Gespräch heraushielt, schien niemand sich zu fürchten. Es war nur ich, die manchmal über ihre Schulter blickte, um zu sehen, ob irgendjemand, der verdächtig aussah, sich für unseren Austausch interessierte. Die Stasi hielt sich zurück.

Aber jetzt gibt es auch die Akten, die über die juristische Vergangenheit Aufklärung bieten können! Jetzt kann ich – anders als zu DDR-Zeiten und anders auch als bei einer lang vergangenen Justizgeschichte – die mündlich erfahrenen Geschichten mit dem vergleichen, was DDR-Autoritäten schriftlich über ihre Arbeit festgehalten haben! Jetzt kann ich dasselbe Ereignis von verschiedenen Seiten betrachten; die Richtigkeit von Erzählungen überprüfen; unterschiedliche Standpunkte verstehen; ein wenig Tiefenschärfe in das Bild eines Rechtssystems bringen, das in der Vergangenheit fast immer nur zweidimensional beschrieben wurde. Und in einem Staat, der nach Manfred Stolpe „nicht Leichenberge, sondern Aktenberge“ hinterlassen hat, gibt es an Schriftlichem über sein Rechtssystem keinen Mangel. Für einen Rechtshistoriker bieten sich vor allem drei Akten-Gruppen zum Durchsuchen an: der Aktenbestand des Bundesarchivs und seiner Stiftung „Archiv der Parteien und Massenorganisationen der DDR“, die Bestände der Birthler-Behörde und ihrer Außenstellen, bei denen heute die von der Stasi ermittelten politischen Strafsachen liegen, und die Akten, die in DDR-Zeiten vor Ort produziert und gelagert wurden, vor allem erstinstanzliche Gerichtsurteile.

Die Stasi-Akten, die einem Westdeutschen wahrscheinlich als Erstes in den Sinn kommen, wenn es um „DDR-Justiz“ geht, sollte ein Zeithistoriker lieber zuletzt lesen. Nur 2-4 % der Strafsachen in der DDR wurden von der Stasi als dem politischen Arm der regulären Strafverfolgungsbehörden ermittelt, und dieser niedrige Prozentsatz übertreibt eher noch die Zahl der Fälle, in denen es tatsächlich um ideologische Kritik und politischen Widerstand ging. Der DDR-Staat war ängstlich um die eigene Autorität besorgt und betrachtete auch Dumme-Jungen-Streiche gerne als „politische“ Delikte. Insofern verzerren die Stasi-Akten das Bild der „normalen“ Rechtswirklichkeit in der DDR. Außerdem ist die Benutzung

dieser Akten für Außenstehende ein nervenaufreibendes Geschäft. Anders als der hauseigene Forschungsstab der Bundesbeauftragten für die Stasi-Unterlagen (BSU) kommt der externe Benutzer nur an Akten heran, in denen die Identifikation Unbeteiligter nicht mehr möglich ist; ihre Namen müssen geschwärzt, die Akten nach der Schwärzung noch einmal fotokopiert werden; der mühevollen Prozess begrenzt die Zahl der Akten, die einem Leser ausgehändigt werden, und ihre Auswahl hängt jedenfalls zum Teil von der Gutwilligkeit und den Sensibilitäten der Behörden-Angestellten ab, die die Aktenbündel aus den Regalen schleppen und der Benutzerin auf den Tisch legen müssen. „Das waren nur alles Assi-Sachen, die Sie haben wollten“,⁴ sagte eine freundliche Mitarbeiterin einmal zu mir. „Hier ist etwas viel Spannenderes über eine Familie, die im Kofferraum eines Autos fliehen wollte.“ Auch sie erwartete, dass ich vor allem nach Material über den „Unrechtsstaat“ suchen wollte.

Das Bundesarchiv ist eine Fundgrube für Informationen über das Rechtssystem der DDR aus der Sicht von oben. Hier finden sich Unterlagen des Ministeriums der Justiz und des Obersten Gerichts; Dokumente zu den Plänen und Entscheidungen der Partei, in denen es um den Nutzen von Recht und die Qualifikationen des Rechtsstabs geht; Wochenmeldungen der Instanzgerichte, die – immer mit dem Blick auf Vorgaben von oben – über mitteilenswerte Ereignisse an der Basis berichten; Ausführliches zur Entwicklung der Rechtsanwalts-Kollegien. Der Zugang im Bundesar-

⁴ „Assis“ waren die „Asozialen“ in der DDR, die nach § 249 StGB-DDR als Faulenzer und Bummler strafrechtlich verfolgt werden konnten. § 249 hatte seit 1979 folgenden Wortlaut: „**Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch asoziales Verhalten.** (1) Wer das gesellschaftliche Zusammenleben der Bürger oder die öffentliche Ordnung und Sicherheit beeinträchtigt, indem er sich aus Arbeitsscheu einer geregelten Arbeit entzieht, obwohl er arbeitsfähig ist, wird mit Verurteilung auf Bewährung, Haftstrafe oder mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft. (2) Ebenso wird bestraft, wer der Prostitution nachgeht oder in sonstiger Weise die öffentliche Ordnung und Sicherheit durch eine asoziale Lebensweise beeinträchtigt. (3) In leichten Fällen kann von Maßnahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit abgesehen und auf staatliche Kontroll- und Erziehungsaufsicht erkannt werden. (4) Ist der Täter nach Absatz 1 oder 2 oder wegen eines Verbrechens bereits bestraft, kann auf Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren erkannt werden. (5) Zusätzlich kann auf Aufenthaltsbeschränkung und auf staatliche Kontroll- und Erziehungsaufsicht erkannt werden.“

chiv ist problem- und mühelos: Hilfreiche Archivare bringen jedem, was er haben will. Das Internet erleichtert die Auswahl der gewünschten Quellen. Wer das im Bundesarchiv erlesene Wissen über das Rechtssystem der DDR mit dem verbindet, was schon zu DDR-Zeiten veröffentlicht wurde – das Gesetzblatt, Entscheidungen und Richtlinien des Obersten Gerichts und ausgewählter Instanzgerichte, Zeitschriftenaufsätze, Lehrbücher, gelegentliche Tagungsbeiträge –, kann daraus einen überzeugenden Eindruck von der Rechtsentwicklung in der DDR gewinnen.

Überzeugend auch deswegen, weil der Eindruck klare Linien und eindeutige Konturen haben wird und weil es wahrscheinlich ist, dass er weitgehend mit dem herrschenden Verständnis vom Gang der DDR-Geschichte übereinstimmt. Wie eine Landschaft lassen sich auch geschichtliche Entwicklungen am besten aus der Ferne überblicken. Bergzüge oder Flüsse, die aus der Nähe gesehen werden, weder Anfang noch Ende zu haben scheinen, zeigen in der Vogelperspektive einen eindeutigen und logischen Verlauf. Bei einer Geschichtsschreibung von oben, bei der wir deutliche Zusammenhänge zwischen der Rechtsentwicklung in der DDR und allen bekannten ikonischen Ereignissen der DDR-Geschichte (dem 17. Juni 1953, dem Bau der Mauer, etc.) herstellen können, wird den vom Historiker gezeichneten Entwicklungslinien eine gewisse natürliche Unentrinnbarkeit anhaften. Die offiziellen Regierungsdokumente aus der DDR sind nicht durch Anwendungsschwierigkeiten in der Praxis kompromittiert und reflektieren unverfälscht die Pläne der Partei. Die Berichte der Untergebene bemühen sich, den Wünschen der DDR-Justizbürokratie zu entsprechen. Der Akten-Blick von oben bestätigt meistens, was wir schon immer wussten, und ist durch Zweifel, Widersprüche und die Irritation von Alltagsspannen nicht getrübt.

Aber er gibt nur die halbe Wahrheit wieder. Oft ist der Blick von oben zu weit entfernt von dem, was sich in Bodennähe abspielt, um die Menschen zu erkennen, die an einem Rechtsereignis beteiligt sind. Was oben angeordnet wird, mag unten nicht verwirklicht werden. Was unten geschieht, wird denen oben durchaus nicht immer mitgeteilt. Das ausgedehnte Berichtssystem der ostdeutschen Justiz – die Inspektionen, Revisionen, Wochenmeldungen, Sondermeldungen, die Fragebögen, die von Richtern auszufüllen waren, das pingelige System der Rechtsanalysen und Statistik – eignete sich nicht nur dazu, die Autoritäten in Berlin über das zu infor-

mieren, was sich an der Basis tat, sondern gab den Berichterstattem an der Basis auch Gelegenheit, lokale Neuigkeiten nur in verschönerter Form nach oben weiterzugeben. Auch in der DDR waren das *law on the books* und das Recht *in real life* nicht identisch. Der rechtsgeschichtliche Blick von oben muss durch den Blick von unten ergänzt und korrigiert werden.

Allerdings ist den Akten der untersten Justizebene sehr viel schwerer beizukommen als denen von oben. Erstinstanzliche Gerichtsurteile werden nur selten publiziert und lange nicht so sorgfältig verwahrt wie die des Obersten Gerichts. Auch nach der DDR-Aktenordnung sollte der Aktenbestand eines Kreisgerichts regelmäßig durchgeforschet und Unnötiges aussortiert werden. Zwar ließ der Personalmangel in der ostdeutschen Justiz die Aufräumarbeiten oft nicht zur Ausführung kommen. Aber Umzüge eines Gerichts, allgemeine Unordnung und wahlloses Wegwerfen rissen trotzdem große Löcher auch in solche Aktenbestände, die regelwidrig ohne Aussonderungen erhalten geblieben waren. Was noch zu DDR-Zeiten auf den Regalen stand, wurde bei Aufräumarbeiten unter westdeutscher Kontrolle noch nach der Wende oft weggeworfen.

Dazu ist es für einen Forscher nicht einfach, zu erhaltenen Akten Zugang zu bekommen. Die Akten eines ehemaligen Kreisgerichts gehören, soweit sie nach der Aktenordnung aufzubewahren sind, in das Archiv des heutigen Amtsgerichts. Ostdeutsche Gerichtsarchive unterliegen nicht dem geänderten Bundesarchivgesetz. Sie sind der Wissenschaft nur mit der Genehmigung des Landesjustizministeriums, in manchen Ländern sogar nur des Ministers selbst, zugänglich. DDR-Strafrechtsakten liegen bei der Staatsanwaltschaft und dürfen von Außenstehenden auch zu Forschungszwecken nur mit hoher Genehmigung eingesehen werden. Dazu kommen Datenschutzprobleme.

So ist es verständlich, wenn die meisten DDR-Rechtshistoriker sich lieber auf die SAPMO-Quellen⁵ im Bundesarchiv konzentrieren, wo nur ein Benutzungsantrag auszufüllen ist. Die Akten „von oben“ sind auch spannender als die „von unten“. Sie gewähren Einblicke in die Manipulationen der Macht, von denen ein gewöhnlicher Sterblicher üblicherweise ausge-

⁵ SAPMO = Stiftung der Parteien und Massenorganisationen der DDR im Bundesarchiv.

geschlossen ist. Örtliche Akten liest man meistens ohne historischen *frisson*. Wie ein 16-Jähriger, der wegen versuchter Republikflucht von der Polizei vernommen wurde, einmal klagte: „Alles so normal hier!“ Zudem braucht es viel Zeit, viel Hilfe und viel Glück, um einen örtlichen Aktenschatz zu finden, der vollständig genug ist, um ein realistisches Bild vom sozialistischen Rechtsalltag der DDR zu vermitteln.

Ich hatte alle drei: die Hilfe, das Glück, und über viele Jahre auch die Zeit, um einen lokalen Aktenfund auszuwerten, der sich fast über die ganze Lebenszeit der DDR erstreckte und der sich durch genügend Interviews vor Ort ergänzen ließ, um Material für eine lokale Geschichte vom Aufstieg und Fall des sozialistischen Rechts in der DDR abzugeben. Der Anstoß zu meinem Fund kam von einem DDR-Kollegen, der mir kurz nach dem Fall der Mauer erzählt hatte, es müsse wegen des Personalmangels in der ostdeutschen Gerichtsbarkeit noch Kreisgerichte geben, die ihren gesamten Aktenbestand seit Kriegsende nicht regelmäßig durchgeforstet, sondern in irgendeinem Keller oder Boden aufbewahrt und dann vergessen hätten. So machte ich mich auf die Suche.

Ich wählte Mecklenburg-Vorpommern, das Land, in dem Bismarck den Weltuntergang erleben wollte, weil dort alles fünfzig Jahre später passiere. Vielleicht galt die Prophezeiung auch für die Aufräumarbeit in Gerichtsarchiven. Mein erster Glücksfall: ein Justizminister, der – selber ein halber Universitätsmann und an meinem Vorhaben interessiert – mir ein Zimmer im Ministerium und eine Telefonliste aller Amtsgerichte im Lande zur Verfügung stellte, so dass ich selbst erfragen konnte, was von den Akten ehemaliger Kreisgerichte in den Gerichtsarchiven noch vorhanden war. Das neue westdeutsche Personal vor Ort wusste oft gar nicht, was es gab, und ich musste nach einem möglichst alten, übernommenen Mitarbeiter fragen, um zu erfahren, was auf den Regalen stand. Von 22 Amtsgerichten schienen nur fünf erfolgsversprechend genug, um eine persönliche Besichtigung zu rechtfertigen. Immer mit einer Taschenlampe bewaffnet, versteht sich, denn ich lernte, dass es um die Beleuchtung von Gerichtsarchiven kümmerlich bestellt ist. Nur eins dieser Archive hatte wirklich, wie mein Kollege es mir angekündigt hatte, fast alle seine Akten seit Kriegsende aufbewahrt. Im ehemaligen Kreisgericht in Lüritz hatte es zu wenig Arbeitskräfte, aber immerhin viel Platz gegeben, und es war einfacher gewesen, Gebrauchtes einfach wegzuräumen, als es auszusortieren. Der

Name „Lüritz“ ist natürlich ausgedacht. „El Dorado“ wäre, was mich angeht, zutreffender, aber weniger authentisch gewesen.⁶

Der zweite Glücksfall: eine kleine Tür in der Wendeltreppe des Gerichtsgebäudes, hinter der das Altpapier eines vierzigjährigen Gerichtsalltags aus dem Weg geschafft worden war. Hier – im „Holzkeller“ des Gerichts – lagen, zu mannshohen Papierbergen aufgetürmt, unter einer Staub- und Mörtel-Decke dicke Bündel von Haftbefehlen und richterliche Bestätigungen; Bürgerschreiben und Schöffengerichte; der Briefverkehr des Gerichts mit Obergerichten und der Stadtverwaltung; Statistiken, Wochenkalendar, Eingangs- und Ausgangsbücher, Notizbücher von Richtern über Schulungsveranstaltungen und vieles mehr – ein wahrer Kehrriehaufen der Justizgeschichte, der nur deswegen noch nicht abgefahren worden war, weil das Geld gefehlt hatte, um ein Fuhrunternehmen zu bezahlen.

Ich hatte weiter Glück. Eine hilfreiche Gerichtsverwaltung wartete mit der Abfuhr, bis ich die Bündel durchsehen und aussortieren konnte, was ich für meine Arbeit brauchte. Ein freundlicher Gerichtsdirektor (aus der Pensionierung in Westdeutschland herausgelockt, um das neue Amtsgericht zu leiten) gab mir ein Arbeitszimmer und den Schlüssel zum Gerichtsgebäude. Die Volkswagenstiftung finanzierte geduldig immer neue Reisen von Texas nach Lüritz. Als es mehrere Jahre später Probleme beim Zugang zu den Strafrechtsakten gab, die von der Staatsanwaltschaft verwaltet wurden, half ein neuer Justizminister und vermittelte bei den Verhandlungen mit dem Datenschutz (der in den Anfangsjahren meiner Arbeit noch keine Schwierigkeiten machte). Unterlagen aus dem Lüritzer Stadtarchiv, dem Landesarchiv und am Ende auch der Außenstelle der Birkhler-Behörde lieferten zusätzliche Steinchen für mein Mosaik des Rechtsalltags in der DDR. Die Akten im Bundesarchiv, in denen mein Lüritzer Gericht eine Rolle spielte, beleuchteten, was unten in der Stadt geschehen war, noch einmal aus der Sicht von oben.

So war es möglich, ein Bild von der Rechtswirklichkeit in der DDR zu zeichnen, das nicht nur wichtige Ereignisse und Entwicklungslinien, sondern auch die Menschen darstellt, die an ihnen beteiligt waren. Es war mir

⁶ Siehe Inga Markovits, *Gerechtigkeit in Lüritz. Eine ostdeutsche Rechtsgeschichte*, München 2006.

möglich, wie Clifford Geertz es nennt, „*to work by the light of local knowledge*“⁷. Die meisten Akten im Lüritzer Archiv (und natürlich jedes Interview mit Lüritzer Zeitzeugen) drehten sich nicht um irgendwelche allgemeine Regeln oder Zielstellungen, sondern um identifizierbare Menschen, die in einem konkreten Fall mit dem Recht in Berührung kamen. Ein Haftbefehl gilt jemandem, der einen Namen, vielleicht einen Beruf und auch eine Familie hat und seine eigenen Gründe dafür, warum er mit dem Gesetz in Konflikt geraten ist. Eine richterliche Bestätigung erlaubt die Durchsuchung einer Wohnung, die einen Eigentümer und eine Adresse hat, die ich im Lüritzer Stadtplan finden könnte. Die richterlichen Schreibtischkalender, die ich im „Holzkeller“ fand, skizzieren den Tagesablauf eines einzelnen Menschen, an einem ganz bestimmten Tag, und teilen mir unter Angabe der Uhrzeit mit, womit er sich an diesem Tag beschäftigt hat. Meine Lüritzer Daten machen unwiderlegbar klar, dass „Recht“ sich um Menschen dreht und dass die Benutzung von Recht uns daher über die Menschen viel erzählen kann.

Es gibt ein paar wunderbare Bücher, die durch die Beschreibung der Menschen, die das Recht anwenden und benutzen, uns auch das Recht selbst und seine Möglichkeiten und Begrenzungen verstehen lassen. Für ihr Buch „*The Faces of Justice*“⁸ reiste die Schriftstellerin Sybille Bedford durch Europa, beobachtete Gerichtsverhandlungen in fünf Ländern, und ließ uns in der Schilderung der Beteiligten und ihrem Umgang miteinander die Unterschiede zwischen den Rechtskulturen erkennen, in denen sie operierten. In „*Whigs and Hunters*“⁹ erweckt E. P. Thomson nicht nur Holzfäller und Wilderer zum Leben, die vor fast 300 Jahren mit dem englischen *Black Act* von 1723 in Konflikt gerieten – jeder einzelne wird bei seinem Namen genannt –, sondern zeigt uns auch, wie selbst unter einer hartherzigen Klassenjustiz das Recht, das sich für normale Neutralität und Sachgerechtigkeit etwas zugutehält, gelegentlich – durchaus nicht immer – auch die Rechte armer und missachteter Menschen verteidigen kann.

⁷ Clifford Geertz, *Local Knowledge. Further Essays in Interpretative Anthropology*, 3. Aufl., New York 2000, S. 167.

⁸ Das Buch gibt es auch auf Deutsch: Sybille Bedford, *Fünf Gesichter der Gerechtigkeit*, Gütersloh 1964.

⁹ E. P. Thompson, *Whigs and Hunters. The Origin of the Black Act*, Allen Lane 1975.

Bedford und Thompson setzen in ihren Büchern die Vielzahl einzelner Erfahrungen zu einem Bild zusammen, das auch die Gesellschaft porträtiert, die ihm zugrunde liegt. Man kann die Methode „pointillistisch“ nennen: die vielen Farbflecke, von denen ein jeder zählt, werden so arrangiert, dass ein Beschauer, der ein wenig zurücktritt, zunehmend Flächen, Konturen, Fluchtlinien und am Ende Gegenstände und eine sinnvolle Komposition erkennen kann. Der amerikanische Maler Chuck Close, dessen Porträts aus Tausenden von winzigen Bildquadraten bestehen, das jedes seine eigene Bedeutung hat, versucht, seinem Objekt auf ähnliche Weise gerecht zu werden.

Ich habe beim Schreiben meines „Lüritz“-Buches gemerkt, wie schwierig und verwirrend die Methode jedenfalls bei einem Material ist, das – wie meine „Lüritz“-Daten – querbeet den ganzen Alltag einer Stadt erfasst. Wie suche ich mir die Farben aus, die meinen Gegenstand am besten widerspiegeln? Wie entscheide ich, ob ein bestimmter Farbfleck auf diese oder jene Stelle meiner Leinwand gehört? Bin ich nicht viel zu nahe an den Dingen dran, um irgendwelche Linien zu erkennen, geschweige denn, sie nachzeichnen zu können? Es ist gut möglich, dass ein anderer Wissenschaftler als ich aus genau dem gleichen Material ein anderes Buch gefertigt hätte. Auch meine Leser lesen aus dem Buch ganz unterschiedliche Geschichten heraus. Ich tröste mich damit, dass jedes meiner Puzzle-Stückchen der Wirklichkeit entnommen wurde und dass mein Bild daher auf seine Weise wahr ist, auch wenn es nicht die einzige Wahrheit über „Gerechtigkeit in Lüritz“ widerspiegeln mag. Ich glaube ohnehin, dass es nur Annäherungen an die historische Wahrheit geben kann.

Es ist mir schwer geworden, aus Lüritz an meinen Schreibtisch in der Universität zurückzukehren.

Ulrike Poppe

Die Bürgerrechtsbewegung in der DDR und ihre Pläne für eine andere Republik

Die deutsche Einheit hatte zur Voraussetzung, dass große Teile der DDR-Bevölkerung sich zu öffentlichen Protestaktionen gegen den SED-Staat zusammenschlossen. Dazu gab es eine Vorgeschichte und es gab Rahmenbedingungen, ohne die die Geschichte nicht jenen Verlauf hätte nehmen können. Diese komplexen Zusammenhänge sind vielfach beschrieben worden, mit unterschiedlicher Gewichtung der auslösenden Prozesse, der vorantreibenden und entscheidenden Faktoren und ebenso unterschiedlicher Bewertung der Akteure.¹

Ich will mich in folgendem Beitrag darauf beschränken, die Erwartungen und Ziele der oppositionellen Gruppen, die in ihren neuen Formierungen während der Umbruchzeit 1989/90 als Bürgerbewegung bezeichnet werden, zu beschreiben. Meine Perspektive ist die einer Beteiligten. Ich spreche als Zeitzeugin und teile Ihnen meine Erfahrungen mit, die gleichwohl von der nunmehr zwanzigjährigen Geschichtsdebatte nicht unbeeinflusst geblieben sind. Was wollten die Oppositionellen in der DDR, wofür stritten die Bürgerrechtler in der Herbstrevolution? Was waren ihre Hoffnungen und Erwartungen? Sahen sie sich in der bundesrepublikanischen Ordnung ihren Zielen näher oder hatte die schnelle Wiedervereinigung den Erneuerungsprozess nach ihren Vorstellungen eher abgebrochen?

Die Herausbildung oppositioneller Gruppen Ende der 70er Jahre läutete die letzte Phase der DDR ein, was sich freilich damals kaum jemand vorstellen konnte. Der NATO-Beschluss vom Dezember 1979, Pershing II-Raketen und Cruise Missiles in fünf europäischen Ländern aufzustellen, hatte die Blockkonfrontation verschärft. Trotz Entspannungspolitik war

¹ Zur Opposition in der DDR siehe vor allem: Ehrhart Neubert, *Geschichte der Opposition in der DDR*, Berlin 1997. Zur Friedlichen Revolution siehe in erster Linie: Ilko-Sascha Kowalczyk, *Endspiel. Die friedliche Revolution von 1989 in der DDR*, München 2009; Jens Schöne, *Die Friedliche Revolution*, Berlin 1989/90. *Der Weg zur deutschen Einheit*, Berlin 2008; Wolfgang Schuller, *Die deutsche Revolution*, Berlin 2009.

das Wettrüsten eskaliert, und die Angst vor einem nahenden atomaren Inferno prägte die gesellschaftliche Atmosphäre in Ost wie West. Die Vorstellung, es sei „fünf Minuten vor 12“ und die Mächtigen dieser Welt würden eher auf den Startknopf für die Atomraketen drücken als sich der Gefahr aussetzen, im Systemwettbewerb zu unterliegen, hatte zum Entstehen einer Friedensbewegung geführt. Diese war sich einig in der Idee, eine „detente from below“, d.h. eine „Entspannung von unten“ herbeizuführen. Linke Kräfte im Westen und Systemgegner im Osten wollten sich nicht länger der Blocklogik unterwerfen. Sie stimmten darin überein, untereinander und nicht in den Grenzen der Blocklogik loyal zu sein, wie es in dem Aufruf für ein atomwaffenfreies Europa, dem END-Appell, hieß.²

Die SED-Führung bezeichnete sich selbst als Teil der Friedensbewegung. Gleichzeitig versuchte sie, die Kontakte der DDR-Friedensgruppen in andere Länder zu unterbinden und verfolgte diese mit vielfältigen Repressionen der Staatssicherheit und mit Mitteln des politischen Strafrechts. Für die Herrschenden blieb die Friedensfrage letztlich an den Sieg im Klassenkampf gebunden. Mit jeder Kritik an der Militarisierung im eigenen Block würde dem Klassenfeind in die Hände gearbeitet werden. Die Kriminalisierung der Friedensgruppen trug dazu bei, dass ihre Akteure in zunehmend heftige Auseinandersetzungen mit der Staatsmacht gerieten.

Die oppositionellen Gruppen in den 1980er Jahren hatten ihre Vorläufer schon in den 1970ern. Das waren zum einen intellektuelle Zirkel, in denen der Staatssozialismus aus linker, oft marxistischer Perspektive kritisiert wurde. Man diskutierte über Gesellschaftsmodelle wie Rätssystem, Arbeiterselbstverwaltung nach jugoslawischem Vorbild, über Anarchismus und Eurokommunismus. Diese Gruppen arbeiteten überwiegend konspirativ, weshalb ihr Wirken kaum ausstrahlte. Zum anderen kamen ihre Vorläufer aus der offenen Arbeit der evangelischen Kirche, den Wehrdienstverweigerungsgruppen und der innerkirchlichen Opposition. Hier wurde auch Kritik laut gegenüber der Amtskirche, die sich allzu bereitwillig auf Kompromisse mit den SED-Machthabern eingelassen habe. In diesen eher bürgerlich-liberalen Milieus wurden schon recht früh konsequente menschenrechtliche Positionen vertreten. Die undogmatischen Marxisten und

² Aufruf der Russell-Friedens-Stiftung von 1981 „Für ein atomwaffenfreies Europa“, verfasst von Edward P. Thompson.

die Systemkritiker aus dem kirchlichen Umfeld trafen sich in ihren politischen Bestrebungen nach Emanzipation und Partizipation. Und sie trafen sich in der Auffassung, dass die Menschenrechte zu den Bedingungen eines dauerhaften Friedens gehören.

Ende der 1970er Jahre hatte sich ein großer Teil der Systemkritiker von den großen Entwürfen einer neuen gesellschaftlichen Ordnung verabschiedet. Mit unabhängigen Informations- und Öffentlichkeitsstrukturen sollten erst einmal Voraussetzungen für einen gesellschaftlichen Dialog über Zukunftsfragen geschaffen werden. In Abkehr von jeglichen „Avantgarde“-Modellen wollten die Akteure sich nicht als besser wissende neue Elite darstellen, sondern sie forderten demokratische Meinungsbildungsprozesse ein. Es wurde kein Ziel, beispielsweise in Form eines anzustrebenden Gesellschaftsideales, beschrieben. Dafür ist diese Generation genug mit den Schulaufsätzen „Wie stelle ich mir den Kommunismus / die Zukunft vor“ gequält worden. Erst einmal ging es nur um Wege zur Öffnung der Gesellschaft und um ethische und kulturelle Maßstäbe für die Erneuerung der Gesellschaft. Diese waren z.B.: geistige Unabhängigkeit, Selbstbestimmung und vor allem Wahrheit. Ein Umwandlungsprozess sollte in Gang gebracht werden, prinzipiell unabgeschlossen und unabsehbar, damit Pluralität möglich bliebe, eine Dynamik, die nicht konkret planbar und nicht determiniert ist. Es ging also nach Hannah Arendt nicht um das Herstellen eines bestimmten neuen Zustandes, sondern um politisches Handeln, das sich neue Handlungsräume erschließt.

Erste Versuche, aus den eher geschlossenen Kreisen herauszukommen, entwickelten sich in der kulturellen Szene. Besonders in der zweiten Hälfte der 1970er Jahre wurden staatliche oder kommunale Einrichtungen wie Kulturhäuser und FDJ-Jugendklubs als Podium der Gegenkultur und als Diskussionsforen genutzt. In Kulturveranstaltungen und Vortragsabenden wurde versucht, für kritische Positionen eine Öffentlichkeit herzustellen. Diese Aktivitäten riefen freilich sofort die Staatssicherheit auf den Plan und scheiterten. Danach gewannen Lesungen und halboffene Themenabende in Wohnungen und kirchlichen Räumen an Bedeutung. Die Ausbürgerung des Liedermachers Wolf Biermann und die vielfachen Proteste dagegen hatten zu einer engeren Vernetzung zwischen Opposition und Literatenszene geführt. Wohnungen und Kirchen, Pfarrhäuser und private Grundstücke wurden zu kommunikativen Räumen in ganz neuem Aus-

maß. Hier wurden Theaterstücke aufgeführt, politische Lieder gesungen, Texte gelesen, Bildungsreihen veranstaltet. Staatliche Stellen setzten daraufhin die Kirchenleitungen und -gemeinden unter Druck. Die Treffen in Wohnungen wurden unter Berufung auf die Genehmigungspflicht für öffentliche Veranstaltungen mit Ordnungsstrafen belegt.

Auch mein Mann und ich luden ab und zu Interessierte zu literarischen Lesungen in unsere Wohnung im Prenzlauer Berg ein. Manchmal kamen fast 100 Leute, so dass die unter uns wohnende Familie uns besorgt Risse in der Decke zeigte. Als wir eines Tages den Dichter Uwe Kolbe einluden, bekamen wir einige Tage zuvor Besuch von einem uniformierten Herrn, Hauptmann Schneider, der sich als Leiter der Abteilung Erlaubniswesen der Volkspolizei vorstellte. Er habe von unserer Wohnungslesung erfahren und wolle uns zur Kenntnis geben, dass dafür keine Genehmigung vorliege und auch keine erteilt werde. Auf den Einwand, dass es sich um eine private Feier handelte, kam die bemerkenswerte Erwiderung: „Was eine öffentliche Veranstaltung ist, bestimmen WIR.“ Inzwischen hatte allerdings Kolbe ohnehin abgesagt, da er überraschenderweise eine Westreise genehmigt bekommen hatte. Unsere Absage aber hatte nicht alle erreicht und daher kamen am vorgesehenen Abend noch etwa 50 Personen, die vor dem Eingang in den Hinterhof von der Polizei kontrolliert und verwahrt wurden. Mit dem Betreten unserer Wohnung würden sie sich strafbar machen.

Daraufhin schlug die Dichterin Elke Erb vor, in eine andere Wohnung zu gehen und ihre eigenen Texte zu lesen. Diesem Vorschlag folgten die meisten, auch ich, und mein Mann blieb alleine mit den Kindern in unserer Wohnung. Als wir vierzehn Tage später eine Ordnungsstrafverfügung bekamen, erhoben wir über Rechtsanwalt Gysi Einspruch. Da es in der DDR keine Verwaltungsgerichtsbarkeit gab, kam die Antwort vom Polizeipräsidium als letzter Instanz: Sie lautete erwartungsgemäß, dass nach eingehender Prüfung entschieden wurde, dass die Ordnungsstrafe zu Recht bestünde. Wir weigerten uns zu zahlen, und mein nächstes halbes Monatsgehalt wurde gepfändet.

Die Staatsmacht hatte demonstriert, dass sie bestimmt, was Recht ist. Und Recht war – auch in offizieller Lesart – eine Machtfrage. Die Staatsmacht wollte verhindern, dass sich die oppositionelle Szene weiter formiert und

stärkt. Das konnte allerdings nur begrenzt gelingen. In vielen anderen Wohnungen wurde diese Tradition fortgesetzt, ebenso in kirchlichen Einrichtungen, und nicht nur in Berlin, sondern DDR-weit. In dem Maße, wie die Staatssicherheit durch Einschüchterungen und Erpressungen solche Treffen zu verhindern suchte, wuchs auch der Widerstand derer, die sich mit dieser massiven Bevormundung in ihrer Würde verletzt sahen.

In den 1980er Jahren entstand eine vielfältige, eigenständige kulturelle Landschaft, in der Akteure mit Fantasie, Mut und Cleverness um immer wieder neue Artikulationsmöglichkeiten rangen und sich neue Spielräume eroberten. Parallel dazu waren Gruppen entstanden, in denen eigene Positionen zu Fragen des Friedens, des Umweltschutzes, der Menschenrechte, der Dritten Welt erarbeitet und öffentlich zur Diskussion gestellt wurden. Diese waren sowohl Gruppen unter dem Dach der evangelischen Kirche als auch unabhängige Gruppen, die sich zum großen Teil der weltweiten Friedensbewegung zugehörig fühlten. Frieden war für sie mehr als die Abwesenheit von Krieg, mehr als die Reduzierung von Atomraketen, mehr als „Friedhofsruhe“. Ihre Friedensauffassung bezog Gerechtigkeit im eigenen Land und weltweit, aber auch Frieden mit der Umwelt ein.

In dem bedeutenden Essay von Václav Havel „Versuch, in der Wahrheit zu leben“, der 1980 in der Bundesrepublik erschienen war und in einigen Exemplaren auch in die DDR geschmuggelt wurde, fanden sich viele aus dem systemkritischen Milieu in ihrer Lebenshaltung bestätigt. Alternative Lebensformen, solidarischer Umgang miteinander und vor allem: Authentizität, d.h. Sprechen und Handeln nach eigener Überzeugung – das war das Kontrastprogramm zur aufgezwungenen Verhaltensnorm im posttotalitären System. Das „Leben in Wahrheit“ sei, nach Havel, als „moralischer Akt“ bereits der Nährboden jeglicher unabhängigen und alternativen Politik. Mit einem hohen moralischen Anspruch an das eigene Verhalten wollten die Oppositionellen die „Demoralisierung“ des staatssozialistischen Systems bloßstellen. Dazu sahen sie sich vor allem deshalb veranlasst, weil sich das SED-System auf durchaus hohe moralische Werte aus der sozialistischen Tradition berief: auf Traditionen von Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit. Wenn die Menschen in der DDR auch nicht so wohlhabend seien wie viele in der BRD, so hätten sie hier doch mehr Lebensqualität, es gäbe mehr Gerechtigkeit usw., kurz: Moralisch bewertet sei die DDR die bessere Ordnung. Das haben ja auch viele mehr oder weniger

geglaubt. Umso wichtiger war es, die propagandistischen Phrasen zu entlarven, was Havel in so wundervoll klarer Weise in seinem Essay gelungen war:

„Die Macht der Bürokratie wird Macht des Volkes genannt; im Namen der Arbeiterklasse wird die Arbeiterklasse versklavt; die allumfassende Demütigung des Menschen wird für seine definitive Befreiung ausgegeben; Isolierung von der Information wird für den Zugang zur Information ausgegeben; die Manipulierung durch die Macht nennt sich öffentliche Kontrolle der Macht; und die Willkür nennt sich Einhaltung der Rechtsordnung; die Unterdrückung der Kultur wird als ihre Entwicklung gepriesen; die Ausbreitung des imperialen Einflusses wird für Unterstützung der Unterdrückten ausgegeben; Unfreiheiten des Wortes für die höchste Form der Freiheit; die Wahlposse für die höchste Form der Demokratie; ... Die Macht muss fälschen, weil sie in eigenen Lügen gefangen ist. Sie fälscht die Vergangenheit, die Gegenwart und die Zukunft.“³

Die Voraussetzungen politisch wirksamen Handelns lagen damit schon im vorpolitischen Raum, in der schlichten Weigerung, sich an der täglich abverlangten Heuchelei zu beteiligen. Der politischen Arbeit ging die Suche nach moralischer Autonomie voraus. Schon am Gebrauch der Sprache ließ sich oft erkennen, ob jemand sich für das System verfügbar hielt oder sich einem unabhängigen Denken verpflichtet sah. Wer die Begrifflichkeiten des „Neuen Deutschland“ vermied, wer sich westlich kleidete, wer nicht an der 1. Mai-Demonstration teilnahm, wer sich weigerte, Mitglied der Gesellschaft für Deutsch-Sowjetische Freundschaft zu werden, wer in die Kirche ging, wer unbequeme Fragen stellte oder an Tabus rührte, bekannte sich zum Außenseitertum und setzte sich unter Umständen schon dem Argwohn der Staatsmacht aus. Das konnte für seinen Ausbildungs- und Berufsweg negative Konsequenzen haben, und manchmal begann damit schon die Entwicklung zum Staatsfeind. Nicht um die tatsächliche Überzeugung ging es, sofern diese verschwiegen wird. Die Macht des SED-Staates beruhte auf der Kontrolle der öffentlichen Meinung. Offiziell war von der „Herausbildung einer einheitlichen sozialistischen öffentlichen Meinung“ als Ziel die Rede. Die Öffentlichkeit wurde inszeniert. Wie im Theater müssen die Akteure des Schauspiels nicht

³ Václav Havel, Versuch, in der Wahrheit zu leben, Hamburg 1980, S. 17 f.

glauben, was sie sagen, aber sie müssen sich an die Vorgaben der Regisseure halten.

Das galt in erster Linie für die kontrollierten Medien. „An die erste Lüge, die ich in die Zeitung gesetzt habe, erinnere ich mich genau und mit großem Unbehagen“, schreibt Annette Leo.⁴ Sie schildert, wie sie 1968 als 20-jährige Volontärin in der Redaktion einer großen Tageszeitung eine Nachricht auf das Manuskriptpapier kleben und in die Setzerei bringen musste. Die Überschrift lautete: „Amerikanische Panzer in Prag“. Die Meldung schien ihr absurd, denn ein Einmarsch der US-Armee in die ČSSR wäre wohl nicht in einem Fünfzeiler auf Seite 2 erschienen. Ihr Vorgesetzter riet ihr, keine Fragen zu stellen, das ginge sie nichts an. Die Verantwortung trugen andere. „Eigentlich hätte ich damals Abschied von meinem Traumberuf des Journalisten nehmen müssen“, schreibt Annette Leo im Oktober 1989, es lastet immer noch auf ihrer Seele.

Ähnliche Erfahrungen haben wohl viele in der DDR gemacht. Ohne Kompromisse war kein Leben möglich. Manche haben irgendwann die Reißleine gezogen und gesagt, bis hierhin gehe ich mit, ab hier verweigere ich mich. Wovon hing es ab, ob jemand sich entscheidet, nicht mehr mit dem Strom zu schwimmen oder es gar gegen den Strom versucht? Darüber sind ganze Bücher geschrieben worden, ich will hier nur einige Gründe aus meiner Sicht benennen: Erst einmal muss man die Isolation aushalten können. Wer als Kind geliebt wurde, hat weniger Isolationsängste. Auch wer Gleichgesinnte trifft, in Familie und Freundeskreisen Rückhalt findet, kann die Kraft zum Widerstehen eher aufbringen. Aber natürlich spielen auch die Erfahrungen eine Rolle, die Ansprüche an das eigene Leben in Würde, die oft von Vorbildern geprägt sind. „Wer sich nicht bewegt, spürt die Fesseln nicht“, lautete ein oft zitierter Spruch. Es konnte tatsächlich ein ruhiges, sicheres Leben führen, wer die Begrenzungen der eigenen Bewegungsmöglichkeiten, physisch wie geistig, als eigene akzeptierte.

Die Nachkriegsgeneration war dazu immer weniger bereit. In meinem Geburtsjahr starb Stalin, und die Erhebung am 17. Juni wurde mit sowjeti-

⁴ Annette Leo, Der hippokratische Eid auf die Wahrheit oder der Traum vom wirklichen Journalismus, in: Hubertus Knabe (Hrsg.), Aufbruch in eine andere DDR, Hamburg 1989, S. 83f.

schen Panzern niedergeschlagen. Unsere Eltern waren in der Nazizeit groß geworden, hatten den Krieg erlebt und den missglückten Aufstand. Die Botschaft dieser Generation bestand entweder darin, in der neuen sozialistischen Republik die politische Heimat zu finden – das war sicher die Minderheit – oder aber sich politisch unauffällig zu verhalten, sich in keiner Richtung zu exponieren, man wisse ja nie, was kommen wird. Sie resignierten vor den Mächten der Geschichte. Versuche Dich zu arrangieren, Du kannst die Welt nicht ändern! Aber diese Botschaften kamen nicht an. Die oppositionelle Bewegung der 1980er Jahre wurde vorwiegend von den Nachkriegsgeborenen getragen. Ältere wie Robert Havemann, Wolfgang Ullmann und Hans-Jochen Tschiche waren eher Ausnahmen.

Was waren nun die vorrangigen Ziele der Oppositionellen in den 1980er Jahren? Vor allem wollten sie der inszenierten und manipulierten Öffentlichkeit eine authentische entgegensetzen. Das Märchen von „des Kaisers neuen Kleidern“ war ein häufig gebrauchtes Gleichnis. Wir wollen wie das Kind sein und aussprechen, dass der Kaiser in Wahrheit nackt ist. Das Kind ruft heraus, was alle sehen, aber niemand zu äußern wagt. Jeder glaubt, der Einzige zu sein, der die prächtigen Gewänder nicht erkennen kann. Ich erinnere mich an meine Gefühle, wenn ich die Paraden am 1. Mai oder am 7. Oktober zum Staatsfeiertag im Fernsehen oder vor der Haustür sah. Zigtausende zogen jubelnd und Fähnchen schwenkend die Straßen entlang. Zwar wussten wir, dass alle Betriebe und Organisationen es ihren Mitarbeitern zur Pflicht machten, an den Paraden teilzunehmen. Und es war auch bekannt, dass viele sich nur kurz zeigten, um danach in der Kneipe zu verschwinden. Trotzdem hatte ich immer ein beklemmendes Gefühl, wenn ich sah, wie viele Menschen bereit waren, sich den Anpassungsritualen zu unterwerfen.

Den Oppositionellen ging es nicht nur darum, das staatliche Monopol auf Öffentlichkeit zu brechen. Aus Polen kam die Idee der Parallelstrukturen. Das waren Keimzellen für eine Zivilgesellschaft. Havel und Michnik nannten es gesellschaftliche Selbstorganisation, Vaclav Benda „parallele Polis“ und György Konrad das „Netzwerk der Freunde“. Es entstanden eigene Publikationen, sogenannte SAMISDAT, die meist mit dem Vermerk „Nur für den innerkirchlichen Dienstgebrauch“ versehen waren, um ein Verbot zu vermeiden. Es entstanden unabhängige Kindereinrichtungen, die allerdings von staatlicher Seite sehr schnell abgewürgt wurden.

Eine große Rolle spielten selbst organisierte Bildungsseminare wie Philosophiereihen, Sommer- und Winterakademien, Friedensseminare u.a. Dort konnten Themen aufgegriffen werden, die im staatlichen Bildungssektor ausgeklammert bzw. einseitig oder verzerrt angeboten wurden. Und es konnten Referenten gewonnen werden, die offiziell nicht auftreten durften.

In den meisten oppositionellen Gruppen war man überzeugt, dass nur durch eine Öffnung des Systems, durch Einführung demokratischer Mitbestimmungsrechte, bürgerlicher Grundfreiheiten und ökonomischen Wettbewerbs der Sozialismus sich längerfristig halten könne. Durch das Gorbatschowsche Reformprogramm wurden diese Ansichten noch bestärkt. Daneben gab es den bürgerlichen Flügel innerhalb der Opposition, der weniger an der linken als an einer freiheitlich-liberalen Tradition orientiert war. Diese Oppositionellen hofften nicht auf einen „Sozialismus mit menschlichem Antlitz“, sondern suchten, wie die Dissidenz unserer Nachbarländer im Osten, und oft in engem Kontakt mit dieser, einen Weg in die moderne westliche Welt.

Ob man die so genannten SED-Reformer zur Opposition zählen kann, ist umstritten. Sie kamen oft aus Funktionärselternhäusern und waren davon überzeugt, dass Reformen nur „von oben“ möglich sind. Dass eine Persönlichkeit wie Gorbatschow aus dem Moskauer Machtpoker hervorgehen konnte, schien diese Auffassungen zu bestätigen. Sie wählten den Gang durch die Institutionen: suchten nach Verbündeten in der Partei, im Staats- und Sicherheitsapparat, gingen taktische Mitgliedschaften ein und versuchten, von innen her die Apparate umzufunktionieren. Den Oppositionellen wurden von den „geheimen“ SED-Reformern oft Rigorismus und politische Naivität vorgeworfen. Die Reformer „von oben“ strebten einen modernisierten und erst in zweiter Linie einen humanisierten Sozialismus an. Die Aktionen der oppositionellen Gruppen waren in ihren Augen politisch wirkungslos oder gar störend. Die zuweilen in biblische Muster gekleideten Appelle zur Gewaltlosigkeit und Nächstenliebe blieben ihnen fremd, und mit dem Einklagen von Bürger- und Menschenrechten kam man zu nah an die Machtfrage, die nicht gestellt werden durfte.

Im Oktober 1989 gaben einige der SED-Reformer ein Konzeptpapier an das ZK der SED, nicht etwa an die Öffentlichkeit. Darin wird deutlich, wo

die Grenzen der Reformen „von oben“ lagen. Statt Repressionen wird zwar ein so genannter Dialog mit Andersdenkenden empfohlen, auch eine Erweiterung politischer Mitbestimmung. Die Pluralisierung sollte aber nur so weit gehen, dass die führende Rolle der Partei unangetastet und „anti-sozialistische Kräfte“ ausgeschlossen blieben.

Wie hielten es die oppositionellen Gruppen mit der deutschen Frage? Edelbert Richter, promovierter Theologe und Pfarrer in Naumburg, Mitbegründer des „Demokratischen Aufbruchs“, gehörte zu denen, die das Thema deutsche Einheit wachhielten. Die Begründung bezog er aber weniger aus der gemeinsamen Kulturtradition. Vielmehr erfordere die bedrohliche militärstrategische Lage innerhalb der sich einander feindlich gegenüberstehenden Blöcke eine Überwindung der Spaltung. Er schrieb 1987: „Den Status quo der Spaltung Deutschlands dürfen wir nicht anerkennen (auch nicht mehr in Gestalt der friedlichen Koexistenz – deren Folgen sind inzwischen bekannt), weil er genau die Spaltung der Menschheit, ihre politische Handlungsunfähigkeit, ihre Lähmung angesichts eines quasi naturhaften Schicksals spiegelt.“⁵ Allerdings warnte Richter auch vor einer Wiedervereinigung. Diese könne ein Bündnis der Großmächte gegen uns zur Folge haben, also eine nicht minder gefährliche Situation. Daher plädierte er für eine Konföderation der beiden deutschen Staaten, eine Art Wiederkehr des Deutschen Bundes. Deutschland sollte in dieser Form eine Mittlerrolle zwischen den beiden Welt-Systemen einnehmen.

Diese Position fand innerhalb der oppositionellen Bewegung in der DDR nur begrenzt Anerkennung. Das Modell versprach zwar einen Abbau der Gefahren einer militärischen Auseinandersetzung, wie auch der Olof-Palme-Vorschlag einer entmilitarisierten Zone im Frontbereich, bezog aber nicht die Hoffnungen auf eine demokratische Transformation im Ostblock ein. Aber Richters Schrift zeugt davon, dass der Wille zur deutschen Einheit, in welcher Form auch immer, noch vorhanden war. Als sein Manuskript 1987 in die Bundesrepublik geschmuggelt wurde, fand sich kein Verlag, der es abzdrukken bereit war. Für den Westen war die Wiedervereinigung längst kein Thema mehr.

⁵ Edelbert Richter, Abgrenzung und nationale Identität, in: Stephan Bickardt/ Reinhard Lampe/Ludwig Mehlhorn, Aufrisse. Absage an Praxis und Prinzip der Abgrenzung. Berlin 1987, 2. Aufl., S. 69-72.

Mit dem Erstarken der Dissidentengruppen in vielen Ostblockländern und durch Gorbatschows Perestroika rückte die Vorstellung einer europäischen Einigung in das Blickfeld der Systemgegner in der DDR, während man im Westen bis zum Mauerfall davon kaum etwas wissen wollte. Für die etablierten Parteien war die Aufrechterhaltung der Nachkriegsordnung von Jalta die Voraussetzung für den Frieden. Die Friedensbewegung sah einen Friedensprozess gerade in der Überwindung des Status quo. Die deutsche Frage war nach Meinung derer, die sich mit längerfristigen Entwicklungszielen auseinandersetzten, nur im Zuge eines europäischen Einigungsprozesses denkbar, durchsetzbar und wünschbar. Und dieses konnte nur im Zuge einer Demokratisierung des Ostblocks erreicht werden.

In den 1980er Jahren versuchte die SED, eine „sozialistische Nation DDR“ zu proklamieren. Aber dieses Konzept ging nicht auf, denn der Nationen-begriff ließ sich nicht so einfach von seiner historisch-kulturellen Bestimmung auf eine weltanschauliche uminterpretieren oder gar an eine temporäre Machtkonstellation binden. Dieses Ansinnen musste daher scheitern.

Als das Thema Wiedervereinigung in Ost und West auf die Tagesordnung rückte, mit dem Mauerfall am 9. November 1989, waren die Machtverhältnisse noch keineswegs entschieden. Die offenen Grenzen ließen die seit Jahrzehnten eingesperrte DDR-Bevölkerung in einen Begeisterungstaukel geraten, dem sich kaum jemand entziehen konnte. Aber es standen schließlich noch sowjetische Truppen im Land, die Gefahr einer „chinesischen Lösung“ war keineswegs gebannt. Staatssicherheit, Militär und Polizei waren fest in den Händen der SED, die immer noch nach Artikel 1 der Verfassung die führende Rolle in allen Bereichen des Landes innehatte.

Daher haben die frisch formierten oppositionellen Kräfte alle Anstrengungen auf die politischen Prozesse in der DDR konzentriert, um der SED die Macht zu entziehen. Nach vier Jahrzehnten der Entmündigung stand im Zentrum des Protestes die Forderung nach Selbstbestimmung, ausgedrückt in der Losung „WIR sind das Volk“. In welchem Staatswesen die ersehnte Selbstbestimmung nun am ehesten zu verwirklichen sei, in einer „Autonomen Republik Ostdeutschland“, in einer Konföderation, in fünf neuen

Bundesländern der Bundesrepublik, in den „Vereinigten Staaten Europas“, das war eine ganz andere Frage und, nach Meinung vieler Protagonisten der Revolution, eine nachrangige Frage. Zunächst ging es um die Forderung nach Selbstbestimmung, d.h. um Bürgerrechte, demokratische Mitwirkung und um Rechtsstaatlichkeit.

Die weit überwiegende Mehrheit der DDR-Bevölkerung wollte ganz offensichtlich die Wiedervereinigung. Aber auch die Bürgerbewegungen waren überwiegend für die Einheit, auch wenn das zum Teil bis heute in Abrede gestellt wird. Bei offener Grenze und angesichts einer gescheiterten gesellschaftspolitischen Ordnung gab es auf lange Sicht keinen Grund mehr für eine Weiterexistenz der DDR. Gestritten wurde allerdings über den Zeithorizont und über den Weg. Bereits im September 1989 griff die Bürgerbewegung „Demokratie Jetzt“ (DJ) die Perspektive einer Wiedervereinigung in ihren programmatischen Thesen auf. Die Einheit Deutschlands sollte sich in einem Prozess des „aufeinander zu Reformierens“ vollziehen. Beide Seiten wurden als reformbedürftig angesehen. Das traf sich mit der Hoffnung auch vieler westdeutscher Freunde, die im Zuge der Wiedervereinigung ihre eigenen Strukturen auf den Prüfstand gestellt wünschten.

Auf Helmut Kohls 10-Punkte-Plan im November 1989 folgte im Dezember der 3-Stufen-Plan der Bürgerbewegung „Demokratie Jetzt“. Die weitere Demokratisierung des Landes wurde erklärtermaßen mit dem Ziel einer Wiedervereinigung verknüpft. Nun ging es um die Frage nach dem Weg. Die Einigung nach Art. 146 GG, die die Bürgerbewegung anstrebte, wurde seitens der westdeutschen Politik abgelehnt. Ziel der Bürgerbewegung war, zunächst in der DDR eine stabile Demokratie und Rechtsstaatlichkeit aufzubauen, um dann als gleichberechtigter Partner, sozusagen in Augenhöhe mit der Bundesrepublik, über die Wiedervereinigung zu verhandeln. Allerdings wollte die Mehrheit der Ostdeutschen die Einheit schnell, und auch das sprach für den Anschluss nach Art. 23.

Was damit auf der Strecke blieb, nämlich die Chance des „aufeinander zu Reformierens“, wie es im DJ-Thesenpapier hieß, wurde durch die gesamtdeutsche Bürgerinitiative „Kuratorium für einen demokratisch verfassten Bund deutscher Länder“ nachzuholen versucht. Ausgehend vom Grundgesetz (GG) und dem Verfassungsentwurf des Runden Tisches, wurde ein

neuer Entwurf entwickelt, mit dem Ziel, nach umfangreichen Diskussionen die neue Verfassung mit einem gesamtdeutschen Volksentscheid zu beschließen. Am Ende wären die Veränderungen im Vergleich zum GG wohl nicht gravierend gewesen. Doch die Einbeziehung der Ostdeutschen in Diskussion und Abstimmung hätte ihnen das Gefühl vermittelt, gefragt worden zu sein und ihnen damit eine höhere Integrationschance verliehen. Rechte und Freiheiten, die „von unten“ erstritten werden, haben einen höheren Stellenwert in den Köpfen und Herzen der Rechtsunterworfenen. Sie werden auch eher „von unten“ anerkannt und verteidigt. In meinen Augen ist da eine Chance vertan worden.

Wurde das SED-System für reformfähig gehalten? Die meisten Dissidenten hofften wohl auf Reformen, und zwar noch bis 1989. Diese Idee wurde dadurch genährt, weil sich niemand so recht vorstellen konnte, dass Moskau einem Systembruch innerhalb seiner Einflussphäre zustimmen würde. Allerdings wurde der SED diese Reformfähigkeit nicht zugebilligt, schon gar nicht deren Führung. Alle Bekundungen in dieser Richtung, angefangen bei der Rede von Egon Krenz anlässlich seiner Nachfolgerschaft auf Honecker, stießen nicht nur bei der Opposition, sondern bei der Mehrheit der Bevölkerung auf tiefes Misstrauen. Andererseits kam eine Machtübernahme in den Konzepten der Oppositionellen nicht vor. Das ist ihnen manchmal zum Vorwurf gemacht worden. Kommunikatives Handeln war ihnen wichtiger als strategisches Handeln. Bis zum Herbst '89 hatten sie sich beschränkt auf den Ausbau zivilgesellschaftlicher Räume, auf die Stärkung zivilgesellschaftlichen Einflusses, um damit sanft, sichtbar und für die breite Masse überzeugend das Regime zu delegitimieren.

Am Runden Tisch sollte mit den alten Machthabern ein friedlicher Übergang zur Demokratie ausgehandelt werden. Das gelang, weil die Herrschenden ihre reale Macht im Lande längst verloren hatten. Warum aber haben sich die Oppositionellen im November '89 nicht einfach an die leeren Schreibtische im Staatsrat gesetzt und die Zügel in die Hand genommen? Sie wollten ihre demokratischen Ziele nicht diskreditieren, indem sie undemokratische Mittel anwandten. Eine Machtübernahme ohne demokratische Legitimation, quasi als Revolutionsregierung, könnte außerdem neue totalitäre Gefahren in sich bergen. Man war der Ansicht, auch Menschen mit den besten Ambitionen könnten in einer Situation, in der die Macht zwangsweise gesichert werden muss, zu Despoten werden.

Neue autoritäre Strukturen könnten entstehen. Auch sollten die begonnenen gesellschaftlichen Prozesse durch eine neue Führungsriege, so sehr sie sich auch um demokratische Öffnung bemühen mag, nicht erneut verstaatlicht werden. Zunächst sollte die gesellschaftliche Selbstorganisation gestärkt werden.

Die meisten oppositionellen Gruppen standen Reformen „von oben“ skeptisch gegenüber. Auf den Demonstrationen des Herbstes konnte man auf einigen Transparenten lesen: „Gorbi hilf!“. Das Hoffen auf eine neue Autorität war offenbar verbreitet, aber die Oppositionsgruppen sahen in Gorbatschow lediglich denjenigen, der den Ostblockstaaten mehr Freiraum für die eigene Gestaltung des politischen Weges einräumte als alle seine Vorgänger. Veränderungen schienen nun möglich, ohne dass mit sowjetischen Panzern gerechnet werden musste. Die SED hatte den Rückhalt durch den „Großen Bruder“ verloren, und darin bestand die große Chance, sich von deren Diktat zu befreien.

So differenziert die Vorstellungen unter den oppositionellen Gruppen über die angestrebte gesellschaftliche Ordnung auch waren, einig war man sich in dem Streben nach politischen Freiheitsrechten, Gewaltenteilung, Pluralismus, Rechtsstaatlichkeit, Orientierung auf Gewaltfreiheit und Ökologie. Die meisten bekannten sich noch im Frühherbst 1989 zum Sozialismus, aber mit unterschiedlichen Eigentumsformen. So schlug DJ vor, die Wirtschaft solle unabhängig, dezentral, in der Preisbildung marktorientiert und auch in privaten Eigentumsformen handeln können. Die Planwirtschaft hatte das Land in eine katastrophale ökonomische und ökologische Situation geführt, und die Führungsriege erwies sich als reformunfähig. Das führte zum Zusammenbruch.

Aber unabhängig vom Willen der Bevölkerung und der Fähigkeit der Herrschenden wurde mit der weltweiten technologischen Entwicklung am Ende des Jahrhunderts, mit dem Informationszeitalter das Sterbegeläut für das System angestimmt, das nur abgeschottet hinter der Mauer existieren konnte. (Damit bestätigte sich die Marxsche These, dass die Weiterentwicklung der Produktivkräfte eine Erneuerung der Produktionsverhältnisse erzwingt auf paradoxe Weise.) Ich denke, das war den Deutschen, wohl auf beiden Seiten, viel zu wenig bewusst. Wie hätte die DDR-Staatsmacht wohl weiterhin die Informationsflüsse zur westlichen Welt kontrollieren

und beschränken können, als das Internet aufkam? Selbst wenn sie die Einrichtung privater Telefonanschlüsse weiterhin zu reglementieren versucht hätte, wäre letztlich durch die Abgrenzung der Ruin des Systems nur noch beschleunigt worden. Nur auf einem Entwicklungsniveau wie in Nordkorea kann die Abgrenzung noch aufrechterhalten werden. Aber mitten in Europa war eine solche Isolation nicht mehr durchsetzbar.

Heute ist die Ansicht verbreitet, die DDR-Oppositionellen hätten kein oder ein problematisches Verhältnis zum Rechtsstaat. Gerne wird als Beleg dafür Bärbel Bohleys Diktum „*Wir wollten Gerechtigkeit, aber bekamen den Rechtsstaat*“ angeführt. Aber die Opposition war durchaus in der Lage, zwischen Gerechtigkeit und Rechtsstaat zu unterscheiden. In der Initiative für Frieden und Menschenrechte (IFM), der wohl radikalsten Oppositionsgruppe in der 1980er Jahren, gab es eine Untergruppe, die sich speziell mit der Frage befasste, wie man vom Machtstaat zu einem Rechtsstaat komme könne. Auch z.B. im Pankower Friedenskreis war die Herbeiführung rechtsstaatlicher Grundsätze ein viel diskutiertes Thema. Die Opposition klagte die fehlende Verwaltungsgerichtsbarkeit ein, forderte die Pflicht der Behörden, Entscheidungen gegenüber den Bürgern zu begründen und alles staatliche Handeln an das Recht zu binden.

Wolfgang Ullmann hat die systematische Zerstörung des Rechts als das schwerwiegendste Verbrechen der SED-Diktatur bezeichnet. Dass selbstverständlich und alltäglich die eigene Verfassung gebrochen wurde, war für die Bevölkerung zur Normalität geworden. Laut Art. 48 der DDR-Verfassung war die Volkskammer das oberste Machtorgan. Tatsächlich aber nahm diese Stellung das Politbüro ein. Doch dieser Widerspruch löste kaum noch Empörung aus. Zu viele Menschen hatten zu lange erlebt, dass die Macht sich das Recht zurechtbiegt und dieses noch als die höher entwickelte Gerechtigkeit ausgab. Als der fürsorgliche Vormundschaftsstaat zusammenbrach, gingen auch die Gnadenzuteilungen zu Ende und der Aufbau rechtsstaatlicher Strukturen konnte beginnen.

Der Rechtsstaat erwartet vom Bürger, Anträge zu stellen, um sich das Recht zu verschaffen, das ihm zusteht. Das hat viele überfordert. Wohl erst die nächste Generation wird es schaffen, Rechtsmittel einzulegen, statt Eingaben zu schreiben. Aber der Unmut über die Mühsal, sich im gewachsenen Rechtsgefüge der Bundesrepublik zurechtzufinden, war

keine Ablehnung des Rechtsstaates. In meinen Augen ist es erfrischend und in gutem Sinne mobilisierend, wenn die Ostdeutschen den Unterschied zwischen Recht haben und Recht bekommen beklagen, statt gelangweilt darauf zu verweisen, dass der Rechtsstaat eben auch seine Grenzen hat.

Schlussbemerkung:

Die wesentlichen politischen Ziele der DDR-Opposition sind erreicht, wenngleich auf anderem Wege als ursprünglich erwartet: Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, Pluralismus, Bürgerrechte, Öffentlichkeit. Für viele bot der Westen zwar bessere Voraussetzungen für Freiheit und Gerechtigkeit, schon wegen seiner grundsätzlichen Fähigkeit zur Selbstkorrektur, aber er wurde eben auch als reformbedürftig angesehen. Dass die Ostdeutschen die Demokratie nicht gleichzeitig mit einem wirtschaftlichen und sozialen Aufschwung erleben, wie es den Bundesbürgern in der Nachkriegszeit vergönnt war, mindert ihr Vertrauen in die neue Ordnung. Der für viele Wendeakteure zu schnelle Einigungsprozess ging mit dem Verlust eigener Gestaltungsmöglichkeiten einher. Das Zusammenwachsen Europas, von der Bürgerbewegung ersehnt, verstärkt das Gefühl, dem Geschehen ausgeliefert zu sein.

Es bleibt die Erinnerung an eine kurze Zeit der Anarchie, allerdings einer geordneten Anarchie, im Herbst 89. Damit meine ich weniger die Straßendemonstrationen. Ebenso wichtig waren die Erfahrungen, wie in kleineren Städten und Gemeinden die Bewohner sich zusammenfanden, den Bürgermeister oder Gemeinderat absetzten und die Geschicke in die eigenen Hände nahmen. In Scheunen oder Kirchen versammelten sich die Menschen wie in einem germanischen Thing, jeder durfte reden, jeder durfte mitbestimmen, man einigte sich auf die nächsten Aufgaben und Verantwortlichkeiten. Eine Bevölkerung, die sich lange Zeit vor den Mächtigen still abgeduckt hatte, brachte plötzlich brillante Redner hervor, entwickelte kühne Ideen, entfaltete enorme Energien und demonstrierte echten Gemeinsinn und Verantwortung.

Wie herrlich kann Demokratie sein! Sie mobilisiert die besten Kräfte und lässt jede Meinung gelten. Alle Probleme liegen auf dem Tisch, nichts

wird mehr weggedrückt, manipuliert, gefälscht, verbrämt. Die friedliche Revolution war eine wunderbare Erfahrung, nur: Das Zeitfenster war schmal und nun mühen wir uns auf der Ebene. So viel direkte Demokratie hat es vorher und auch danach nie wieder gegeben. So viel Öffentlichkeit in politischen Entscheidungsprozessen ist nicht wieder zustande gekommen.

Wolfgang Heyde

Verfassungsrechtliche Fragen der deutschen Einigung

Ohne Schaffung der rechtlichen Voraussetzungen hätte es 1990 die deutsche Einheit nicht geben können. Das Recht hat auch im Verlauf des Einigungsprozesses eine zentrale Rolle gespielt und spielt sie noch. Die politischen Entscheidungen im Kontext der Wiedervereinigung gingen deshalb einher mit der Suche nach sinnvollen und rechtlich einwandfreien Lösungen, mit rechtlichen Entscheidungen und rechtlicher Ausgestaltung. So stand am Beginn der Vertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion,¹ der am 1.7.1990 in Kraft getretene sogenannte 1. Staatsvertrag, und im Mittelpunkt der am 3.10.1990 wirksam gewordene Vertrag über die Herstellung der Einheit Deutschlands (Einigungsvertrag), völkerrechtlich flankiert durch den Vertrag über die abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland, den Zwei-plus-Vier-Vertrag vom 12.9.1990. Neben der politischen war eine eminente rechtliche Gestaltungskraft gefordert.²

1. Vertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion vom 18. Mai 1990

Im Winter und Frühjahr 1990 ging es zunächst um erste Schritte des Zusammenwachsens auf dem Weg zur Einheit; Sofortmaßnahmen waren gefragt. Dass die Einheit dann schon ein halbes Jahr später Wirklichkeit

¹ Bundesgesetzblatt (BGBl.) Teil II 1990, S. 537. Siehe hierzu Klaus Stern/Bruno Schmidt-Bleibtreu (Hrsg.), Staatsvertrag zur Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion mit Vertragsgesetz, Begründungen und Materialien, 1990. Der Band enthält eine umfangreiche Einführung in den Staatsvertrag von Klaus Stern („Der Staatsvertrag im völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Kontext“) und Bruno Schmidt-Bleibtreu („Der Staatsvertrag in seiner rechtlichen Gestaltung und Umsetzung“).

² Stern/Schmidt-Bleibtreu, Staatsvertrag, S. 4. Er weist zu Recht darauf hin, dass die Probleme weitaus komplexer waren als bei den deutschen Vereinigungsakten von 1867 und 1870/71 sowie der Schaffung des Grundgesetzes 1948/49 und der Eingliederung des Saarlandes 1956.

wurde, konnte zu jenem Zeitpunkt keiner voraussehen. In dieser Situation unterbreitete die Bundesregierung der DDR am 13.2.1990 ein umfassendes Angebot zur raschen Verwirklichung einer Währungsunion mit Wirtschafts- und Sozialgemeinschaft. Das Ziel war die Einführung der sozialen Marktwirtschaft in der DDR als Wirtschaftsordnung beider Vertragsparteien.³ Es handelte sich um ein „historisch einmaliges Experiment“ und war ein bedeutsamer Schritt auf dem Weg zur Einheit. Dabei setzte aus der Sicht der Bundesrepublik die Annahme des Angebots durch die DDR voraus, dass die dortige Rechtsordnung nach den Grundsätzen eines freiheitlichen und sozialen Rechtsstaats umgestaltet würde; anders erschien die Verwirklichung einer Wirtschafts- und Währungsunion weder vorstellbar noch praktikierbar.

Deshalb ergab sich schon bei der Erarbeitung des 1. Staatsvertrags die Schwierigkeit, zusammen mit den im engeren Sinn wirtschafts- und währungsrechtlichen Regelungen sicherzustellen, dass das für die DDR neue Recht im freiheitlichen und rechtsstaatlichen Sinn praktiziert werden konnte. Dies fand seinen Niederschlag in Art. 2 des Staatsvertrags. Hier bekannten sich die Vertragsparteien zur freiheitlichen, demokratischen, föderativen, rechtsstaatlichen und sozialen Grundordnung. Entgegenstehende Vorschriften der Verfassung der DDR „über die Grundlagen ihrer bisherigen sozialistischen Gesellschafts- und Staatsordnung werden nicht mehr angewendet“ (Art. 2 Abs. 2 des Vertrags). Mit der Grundnorm des Art. 2 Abs. 1 korrespondieren die in einem Gemeinsamen Protokoll vereinbarten Leitsätze. (Auf sie wird in Art. 4 des Vertrags ausdrücklich verwiesen.) Dort heißt es unter A I 1: Das Recht der DDR „wird nach den Grundsätzen einer freiheitlichen, ... rechtsstaatlichen und sozialen Ordnung gestaltet.“ Entgegenstehendes Recht war aufzuheben oder zu ändern (vgl. Art. 4 Abs. 1), fortbestehendes Recht gemäß den im Vertrag niedergelegten Grundsätzen und im Gemeinsamen Protokoll vereinbarten Leitsätzen auszulegen und anzuwenden.

Diese Regelungen waren jedoch mit dem Wortlaut der Verfassung der DDR von 1968/1974 nicht vereinbar, von deren prinzipieller Fortgeltung die – aus den freien Wahlen zur Volkskammer am 18.3.1990 her vorgegangene und somit demokratisch legitimierte – DDR-Regierung ausging.

³ Siehe Art. 1 Abs. 3 des Vertrags.

Die Verfassung musste deshalb förmlich geändert werden. Das aber war an sich ohne eine völlige Neugestaltung nicht möglich. Denn die Elemente der sozialistischen Gesellschafts- und Staatsordnung durchzogen den ganzen Text. Man verfiel auf eine staatsrechtlich interessante Lösung: Keine konkrete Änderung der Verfassung, sondern eine Überlagerung. „In der Erwartung einer baldigen Herstellung der staatlichen Einheit Deutschlands“ wurde die Verfassung der DDR „für eine Übergangszeit ... um ... Verfassungsgrundsätze ergänzt“ (Präambel).⁴ Deren Art. 1 mit der Überschrift „Freiheitliche Grundordnung“ lautete in Satz 1: „Die Deutsche Demokratische Republik ist ein freiheitlicher, demokratischer, föderativer, sozialer und ökologisch orientierter Rechtsstaat.“ Privateigentum (Art. 2), Vertragsfreiheit (Art. 3), Koalitionsfreiheit (Art. 4) und Unabhängigkeit der Rechtspflege (Art. 5) wurden gewährleistet. Ferner wurde Art. 106 neu gefasst.⁵

2. Der „richtige“ verfassungsrechtliche Weg zur Wiedervereinigung; Einigungsvertrag

2.1 Art. 23 oder Art. 146 GG?

Kernfrage der rechtlichen Ausgestaltung des Einigungsvorgangs war die nach dem Weg zur Vereinigung. Ihre Lösung fand schon in der Präambel des 1. Staatsvertrags Ausdruck. Dort heißt es, dass die Vertragspartner handelten u.a. „ausgehend von dem beiderseitigen Wunsch, ... einen ersten bedeutsamen Schritt in Richtung auf die Herstellung der staatlichen Einheit nach Artikel 23 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland als Beitrag zur europäischen Einigung ... zu unternehmen“. Damit war vorgezeichnet, welche der beiden verfassungsrechtlich möglichen Vorgehensweisen gewählt würde.

⁴ Gesetz zur Änderung und Ergänzung der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik (Verfassungsgrundsätze) vom 17. Juni 1990 (GBl. DDR Teil I 1990, S. 299).

⁵ Näheres zur Entstehung und Neufassung des Art. 106 (formale Anforderungen an Verfassungsänderungen) bei Klaus Wichmann/Jürgen Thomas, Rechtspolitik für die Deutsche Einheit. Der Beitrag des Bundesministeriums der Justiz zu Rechtseinheit und Wiedergutmachung, Köln 2001, S. 39.

Zwei Wege kamen in Betracht: ein Beitritt nach Art. 23 GG oder der Weg über eine neue Verfassung nach Art. 146 GG. Der Art. 23 GG in der damals seit 1949 geltenden Fassung regelte den Geltungsbereich des Grundgesetzes⁶ und fügte in Satz 2 hinzu: „In anderen Teilen Deutschlands ist es nach deren Beitritt in Kraft zu setzen.“ Bei einer Anwendung des Art. 146 GG war eine gemeinsame und dann vom Volk anzunehmende neue Verfassung zu erarbeiten.

Art. 23 Satz 2 GG beantwortete die Frage, ob andere Teile Deutschlands der Bundesrepublik beitreten und dadurch das GG übernehmen konnten, und wie dies zu geschehen habe. Damit bot die Bundesrepublik Deutschland „anderen Teilen Deutschlands“ das GG als gemeinsame gesamtdeutsche Verfassung an. Ob andere Teile Deutschlands dieses Angebot annehmen, hatten sie in freier Selbstbestimmung zu entscheiden. Dabei stellte Art. 23 Satz 2 den beitriftswilligen Teil nicht von vornherein vor die Alternative, das GG entweder unverändert anzunehmen oder aber auf einen Beitritt zu verzichten. Die Fassung des Art. 23 Satz 2 schloss vielmehr nicht aus, dass ein beitriftswilliger Teil seinen Beitritt in Vorverhandlungen von Änderungen des GG abhängig macht, die über bloße Anpassungsänderungen hinausgehen.⁷

Art. 146 in der damaligen Fassung⁸ beantwortete die Frage, unter welchen Voraussetzungen das GG insgesamt seine Gültigkeit verlieren würde. Hier war – entgegen der „Ewigkeitsgarantie“ des Art. 79 Abs. 3 GG – eine Möglichkeit zur Aufgabe des GG und gleichzeitig, neben Art. 23 GG, ein

⁶ Art. 23 Satz 1 lautete: „Dieses Grundgesetz gilt zunächst im Gebiete der Länder Baden, Bayern, Bremen, Groß-Berlin, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern.“

⁷ Diese Auslegung entsprach der Rechtsprechung des BVerfG (BVerfGE 36, 1, 28 f.) und der verfassungsrechtlichen Literatur. Die zahlreichen Beiträge zu verfassungsrechtlichen Fragen und ihrer Relevanz im Einigungsprozess können hier nicht dokumentiert werden. Vgl. beispielhaft den Bericht eines Zeitzeugen: Claus J. Duisberg, *Das Deutsche Jahr, Einblicke in die Wiedervereinigung 1989/1990*, Berlin 2005, S. 166 f., 240 f., 256 f.

⁸ „Dieses Grundgesetz verliert seine Gültigkeit an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist.“

alternativer Weg zur deutschen Einheit eröffnet. Die Entscheidung – nämlich über eine neue, das GG ablösende Verfassung – war dem deutschen Volk als dem Verfassungsgeber zugewiesen. Darin lag aber keine Aufforderung, bei Herstellung der staatlichen Einheit eine neue Verfassung zu beschließen. Die entscheidende, zukunftsgerichtete Aussage des Art. 146 GG bestand darin, dass eine endgültige deutsche Verfassung auf einer „freien Entscheidung“ des deutschen Volkes beruhen sollte.⁹ Die Anwendung des Art. 146 hätte eine Volksabstimmung erfordern; eine solche hätte aber auch nur unter den Voraussetzungen des Art. 146 erfolgen können.

Welcher der beiden Wege politisch der bessere wäre, war damals durchaus umstritten. In der SPD war zunächst eine Mehrheit für Art. 146. Die Verfassungsabteilung des Bundesministeriums der Justiz sprach sich eindeutig gegen diesen Weg aus. Schon in einer „Rechtspolitischen Regierungserklärung“ am 8.2.1990 hatte der Bundesjustizminister klar den Weg über Art. 23 empfohlen und das GG als eine „insgesamt gute gesamtdeutsche Verfassung“ gewürdigt.¹⁰ Dass dies der vorzuziehende Weg war, setzte sich als mehrheitliche Erkenntnis durch und fand, wie erwähnt, seinen Niederschlag schon in der Präambel des 1. Staatsvertrags. In der Bundesrepublik war das GG als Verfassung von der Bevölkerung akzeptiert. Wenige Monate vorher war es aus Anlass des 40-jährigen Jubiläums vielfach gewürdigt und gefeiert worden. Bei nüchterner Betrachtung konnte sich angesichts einer allgemein zu beobachtenden Abnahme von Konsensbereitschaft in grundsätzlichen Fragen kaum jemand vorstellen, dass die politische Kraft vorhanden sein würde, in kurzer Zeit eine dem Grundgesetz gleichwertige neue Verfassung zu schaffen oder sich – bei Übernahme wesentlicher Teile – auf gewichtige Änderungen und Ergän-

⁹ Dieser Hinweis auf eine (etwaige) zukünftige „freie“ Entscheidung des deutschen Volkes muss vor dem Hintergrund des damals (1949) geltenden Besatzungsrechts und der Teilung Deutschlands, die die Möglichkeiten der Deutschen zu freier Entscheidung beschränkten, gesehen werden. Er stellt nicht infrage, dass – spätestens seit der Aufhebung des Besatzungsstatuts – das GG auf einer freien Entscheidung der Deutschen in der Bundesrepublik beruhte.

¹⁰ Näheres zur Entwicklung beim Verhandlungsleiter Wolfgang Schäuble, *Der Vertrag*, Taschenbuchausgabe, Stuttgart 1993, S. 63 f. Siehe ferner Wichmann/Thomas, *Rechtspolitik für die Deutsche Einheit*, S. 33/34.

zungen zu verständigen.¹¹ Zudem bestand ein erheblicher außenpolitischer Zeitdruck.

Mit Beschluss vom 23.8.1990 erklärte die Volkskammer den Beitritt der DDR zum Geltungsbereich des Grundgesetzes gemäß Art. 23 GG mit Wirkung vom 3. Oktober 1990. Die Präsidentin der Volkskammer teilte ihn mit Schreiben vom 25.8.1990 dem Bundespräsidenten,¹² der Bundestagspräsidentin und dem Bundeskanzler mit. Der Beitritt war die Voraussetzung für die Unterzeichnung des Einigungsvertrags am 31.8.1990.¹³ Er trat nach Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften beider Seiten am 29.9.1990 in Kraft¹⁴, entfaltete Wirkung aber erst mit dem Wirksamwerden des Beitritts am 3. Oktober.

2.2 Wirkung des Beitritts: Fünf neue Länder, Inkrafttreten des Grundgesetzes

Die zentralen verfassungsrechtlichen Regelungen des Einigungsvertrags – EV – finden sich in Art. 1 und 3 sowie Art. 4. Nach Art. 1 wurden mit dem 3.10.1990 die Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen Länder der Bundesrepublik Deutschland. Art. 3 bestimmte, dass mit dem Wirksamwerden des Beitritts das GG mit den sich aus Art. 4 EV ergebenden Änderungen (dazu im Folgenden unter 3.1) in den neuen Ländern einschließlich Berlin in Kraft trat. Am 22.7.1990 hatte die Volkskammer ein „Verfassungsgesetz zur Bildung von Ländern in der Deutschen Demokratischen Republik (Ländereinführungsgesetz)“¹⁵ beschlossen, wonach mit Wirkung vom

¹¹ Der spätere Verlauf der Beratungen in der Gemeinsamen Verfassungskommission (dazu unten 3.4) bestätigt dies.

¹² Veröffentlichung des Schreibens und des Beschlusses durch Bekanntmachung des BMI vom 19.9.1990, BGBl. I S. 2057.

¹³ Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands – Einigungsvertrag – vom 31.8.1990, verkündet mit Vertragsgesetz vom 23.9.1990 (BGBl. II 1990 S. 885). Der EV ist in 9 Kapitel aufgeteilt und besteht aus 45 Artikeln, einem Protokoll mit Klarstellungen sowie 3 Anlagen.

¹⁴ Bekanntmachung vom 16.10.1990 (BGBl. II 1990 S. 1360).

¹⁵ GBl. I Nr. 51 S. 955.

14.10.1990¹⁶ fünf Länder „gebildet“ wurden, was eine Wiederherstellung der bis zur Schaffung der DDR bestehenden Länder war. Parallel erging ein Gesetz über die Wahlen in den Landtagen am 14.10.1990. Der erstgewählte Landtag sollte jeweils zugleich „verfassungsgebende Landesversammlung“ sein.

Die in den Jahren 1992/1993 entstandenen Verfassungen der neuen Länder haben die Chance des Neuanfangs nutzen können. Sie haben sich für ein starkes Parlament und einen starken Ministerpräsidenten entschieden, alle ein Verfassungsgericht errichtet, den Blick auf Europa gerichtet, meist einen eigenen Grundrechtskatalog geschaffen und sich für Staatsziele und soziale Grundrechte entschieden. Sie zeigten Mut zum Experiment.¹⁷ Für mich ist ein wesentlicher Aspekt, dass die Erarbeitung dieser Verfassungen, von denen drei durch Volksabstimmung bestätigt wurden, auf der überschaubaren Landesebene die Bevölkerung mit einer funktionierenden Demokratie vertraut machte. Und die Menschen konnten auf dieser dem Einzelnen näheren landesrechtlichen Basis rechtsstaatliche Demokratie erfahren und praktizieren.

3. Grundgesetzänderungen im Zusammenhang mit dem Beitritt

3.1. Die Diskussion über Verfassungsänderungen

Manchen Vorstellungen der DDR-Bürgerrechtler war Verständnis entgegenzubringen. Auch hätte selbst eine nur in kleinen Bereichen veränderte und ergänzte Verfassung, die aber der Bevölkerung des neuen Gesamtdeutschland zur Abstimmung vorgelegt worden wäre, ein für die politische Kultur Deutschlands wichtiger, zumindest symbolischer Akt sein können. Angesichts einer allgemein zu beobachtenden Abnahme an Konsensbereitschaft in grundsätzlichen Fragen und der durch den Einigungsprozess entstandenen natürlichen Spannungslage hätte es aber in Deutschland wohl keine politische Kraft gegeben, in kurzer Zeit eine umfassende

¹⁶ Tatsächlich erfolgte die Bildung dieser Länder gemäß Art. 1 Abs. 1 Satz 2 EV i.V.m. Anlage II bereits am 3.10.1990.

¹⁷ Das kann hier aus Platzgründen nicht vertieft werden.

Beratung durchzuführen und eine dem bewährten Grundgesetz gleichwertige gesamtdeutsche Verfassung zu schaffen.

Neben der Frage nach dem angemessenen rechtlichen Weg zur Einheit gab es eine intensive grundsätzliche Verfassungsdiskussion. Die damalige Bundesregierung und die Unionsparteien wollten Grundgesetzänderungen auf ein Minimum beschränken. Die SPD-Frakturen im Deutschen Bundestag und in der Volkskammer, aber auch die Mehrheit der Bundesländer (aus ganz anderen Gründen) forderten umfangreiche Ergänzungen, neben Verbesserungen im föderalen Gefüge zugunsten der Länder insbesondere die Aufnahme von Staatszielbestimmungen und plebiszitären Elementen. Dass Art. 23 gestrichen werden sollte, lag auf der Hand; es entsprach auch einem Petitum der vier Alliierten. Dagegen gab es über die Zukunft des Art. 146 hartnäckige Auseinandersetzungen. Der SPD lag daran, diese Verfassungsnorm auf jeden Fall zu erhalten. Auf seiner Basis, so wünschte sie, sollte im Anschluss an die Einheit ein Verfassungsrat in zwei Jahren einen zur Volksabstimmung vorgesehenen Entwurf einer neuen Verfassung erarbeiten.

Es gab damals zähe Verhandlungen zwischen der Regierungskoalition und der Opposition. Der Kompromiss sah vor, Art. 146 im Prinzip beizubehalten, jedoch – damit auch einer Forderung der Alliierten entsprechend – einen Hinweis auf die erfolgte Wiedervereinigung aufzunehmen: „Dieses Grundgesetz, das nach Vollendung der Einheit und Freiheit Deutschlands für das gesamte deutsche Volk gilt, verliert seine Gültigkeit an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist.“

Zudem verständigte man sich auf wenige „beitrittsbedingte Änderungen des Grundgesetzes“. Sie wurden mit Art. 146 in Art. 4 des Einigungsvertrags aufgenommen und betrafen die Neufassung der Präambel, die Aufhebung des Art. 23 (heute Europa-Artikel), eine Anpassung des Art. 51 Abs. 2 (Stimmzahl im Bundesrat) an die neue Situation, die Einfügung eines Abs. 2 in Art. 135a und einen neuen Art. 143 GG, dessen Abs. 3 die vor der Ratifizierung des 1. Staatsvertrags von den beiden Regierungen abgegebene Gemeinsame Erklärung vom 15. Juni 1990 zur Regelung der

offenen Vermögensfragen, die Bestandteil des Einigungsvertrags (Art. 41) wurde, verfassungsrechtlich absicherte.¹⁸

3.2 Spezielle Probleme bei Art. 143 und Art. 146

Art. 143 lässt es zu, dass während einer Übergangszeit in den neuen Ländern auch Recht gelten konnte, das dem Grundgesetz nicht entsprach, sofern dessen unverzichtbare Grundprinzipien gewahrt wurden; eine im Interesse einer behutsamen Harmonisierung notwendige Regelung. Der Zeitraum war höchst streitig wegen der Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs. Die DDR wollte an der Fristenlösung festhalten (12 Wochen); in der Bundesrepublik galt eine Indikationenregelung, nachdem das BVerfG eine Fristenlösung 1975 für nichtig erklärt hatte.¹⁹ Eine für beide Seiten annehmbare Neuregelung ließ sich nicht finden. Es blieb nur die Vertagung und letztlich der Kompromiss: Abweichungen von den grundrechtlichen Maßstäben waren nur bis Ende 1992 zulässig. Für die Rechtsprechung lief die Frist bis Ende 1995.²⁰

Auf einer ganz anderen Ebene lag das Problem bei Art. 146, das wenige Tage vor Unterzeichnung des EV für Aufsehen in der Öffentlichkeit sorgte. Art. 146 enthalte eine „Sprengladung unter dem Fundament des Grundgesetzes“.²¹ Es ging darum, ob der neue Art. 146 ebenso wie die bisherige Fassung nur eine einfache Mehrheit, nicht aber die des Art. 79 Abs. 2 GG für eine neue Verfassung verlange. Dies war auf den ersten Blick eine Möglichkeit der Auslegung. Die Denkschrift der Bundesregierung zum EV hat dann klargestellt, der Wortlaut des Art. 146 mache deutlich, dass Art. 79 uneingeschränkt mit der Folge gilt, „dass Verfassungsänderungen

¹⁸ Siehe zu diesem Komplex, der in dieser Publikation in dem Beitrag von Werner Neumann behandelt wird, das Urteil des BVerfG vom 23.4.1991, BVerfGE 84, 90.

¹⁹ BVerfGE 39, 1.

²⁰ Einzelheiten bei Wichmann/Thomas, Rechtspolitik für die Deutsche Einheit, S. 45, und vor allem Schäuble, Der Vertrag, S. 103-106, 254 ff.

²¹ So die Überschrift eines Artikels des Kölner Staatsrechtslehrers Kriele in der „Welt“ vom 16.8.1990, S. 5. Der Bonner Staatsrechtslehrer Isensee (FAZ vom 28.8.1990, S. 10) sprach von einer „Zeitbombe im Verfassungsgehäuse“, einer „Möglichkeit zum legalen Staatsstreich“.

einer Zweidrittelmehrheit in den gesetzgebenden Körperschaften bedürfen“.²² Praktisch bedeutet dies, dass neue Verfassungsänderungen im Verfahren nach Art. 79 GG erarbeitet werden müssen, nach Art. 146 aber eine anschließende Volksabstimmung stattfinden kann. (Art. 146 als Produkt des verfassungsändernden Gesetzgebers kann Art. 79 nicht aushebeln. Art. 79 Abs. 2 könnte aber mit den dort vorgesehenen Mehrheiten geändert werden.)

3.3 Sonderproblem: Grundgesetzänderung durch völkerrechtlichen Vertrag

Ein Sonderproblem führte zu einem Organstreit vor dem BVerfG. Acht BT-Abgeordnete riefen das BVerfG an, weil sie der Ansicht waren, das Verfahren der Vereinbarung und parlamentarischen Behandlung des EV verstoße gegen die ihnen nach Art. 38, 42, 76, 79 GG, § 82 GOBT eingeräumten Mitwirkungsrechte. Das GG dürfe nicht im Rahmen eines Staatsvertrags, sondern nur durch ein „eigenständiges“ Gesetz geändert werden, das das GG ausdrücklich ändere oder ergänze. Die GG-Änderung durch einen völkerrechtlichen Vertrag setze das Recht, Abänderungsanträge nach § 82 GOBT zu stellen, außer Kraft; denn Änderungsanträge zu Verträgen nach Art. 59 Abs. 2 GG seien unzulässig.

Das BVerfG verwarf den Antrag als offensichtlich unbegründet.²³ Die Entscheidung hat historische Bedeutung: Das Verfahren habe seine verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 23 Satz 2 GG in Verbindung mit dem Wiedervereinigungsgebot des GG. Die Bundesregierung nehme daher mit dem Einigungsvertrag nicht Kompetenzen der auswärtigen Gewalt wahr, auch wenn für den Vertrag die Regeln des Völkerrechts gälten und das Parlament nach Art. 59 Abs. 2 GG mitzuwirken habe. „Der den Verfassungsorganen dabei zukommende weite Gestaltungsspielraum eröffnet ihnen insbesondere auch die Möglichkeit, sich derjenigen Formen politischen Handelns zu bedienen, die nach ihrer pflichtgemäßen Einschätzung zur Wahrnehmung der historischen Chance der Herstellung der Einheit

²² Siehe dazu auch Wichmann/Thomas, Rechtspolitik für die Deutsche Einheit, S. 44. Zum Verhältnis des neuen Art. 146 zu Art. 79 eingehend Scholz (1991) in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Art. 146, Rdnr. 14 ff.

²³ Beschluss vom 18.9.1990, BVerfGE 82, 316.

Deutschlands geboten erscheinen. Es ist deshalb verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Bundesregierung beitriffsbezogene Änderungen des Grundgesetzes, die sich nach dem Verlauf der zwischen den beiden deutschen Staaten wie auch mit auswärtigen Mächten in Vorbereitung des Beitritts ... geführten Verhandlungen nach ihrer Einschätzung als nötig erwiesen haben, zum Gegenstand vertraglicher Vereinbarungen mit dem Staat gemacht hat, der als ein Teil Deutschlands im Sinne von Art. 23 Satz 2 GG seinen Willen zum Beitritt zur Bundesrepublik Deutschland bekundet hat.“

3.4 Perspektive des Art. 5 EV: Gemeinsame Verfassungskommission des Bundestages und des Bundesrates 1992/93

Die Chance zu einer Überarbeitung des Grundgesetzes blieb erhalten und fand ihren Niederschlag in Art. 5 des Einigungsvertrags. „Die Regierungen der beiden Vertragsparteien empfehlen den gesetzgebenden Körperschaften des vereinten Deutschlands, sich innerhalb von zwei Jahren mit den im Zusammenhang mit der deutschen Einigung aufgeworfenen Fragen zur Änderung oder Ergänzung des Grundgesetzes zu befassen.“ Ausdrücklich erwähnt werden u.a. das Verhältnis von Bund und Ländern, die Aufnahme von Staatszielbestimmungen sowie der Art. 146 und in dessen Rahmen eine Volksabstimmung.

Die Ende 1991 von Bundestag und Bundesrat eingesetzte Gemeinsame Verfassungskommission ist jedoch hinter den Erwartungen zurückgeblieben. Nicht nur ostdeutsche Bürgerrechtler hätten sich einen wirklichen Aufbruch gewünscht. Bei SPD und Grünen sowie diesen Nahestehenden bestand große Enttäuschung, dass sich – von der Staatszielbestimmung Umweltschutz (Art. 20a) abgesehen – nicht einmal ausreichende Mehrheiten für die Aufnahme weiterer Staatszielbestimmungen fanden und dass die Anträge der SPD, das System der parlamentarisch-repräsentativen Demokratie um Elemente unmittelbarer Demokratie wie Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid zu ergänzen, bei der Union auf so wenig Verständnis stießen. Hier ist eine Chance, die sich durch die deutsche Einigung aufgetan hatte, vertan worden.

Die Gemeinsame Verfassungskommission hat ihre Beratungen im Juli 1993 mit einer Reihe von Vorschlägen abgeschlossen. Der umfangreiche Bericht vom 28.10.1993²⁴ war Grundlage für ein Gesetz zur Änderung des GG vom 27.10.1994²⁵. Betroffen waren die Art. 3, 20a, 28, 29, 72, 74, 75, 76, 77, 80, 87, 93, 118a und 125a. Schon vorher war – als ein erstes Ergebnis der Beratungen in der Kommission – der neue Europa-Artikel geschaffen worden.²⁶

3.5 Die Legitimation des Grundgesetzes als gesamtdeutsche Verfassung ohne Volksentscheid

1990 hat es Stimmen gegeben, die die Legitimation des Grundgesetzes als gesamtdeutsche Verfassung in Zweifel zogen. Ob Erwägungen dieser Art etwas für sich hatten, ist inzwischen eine theoretische Frage. Hinter Art. 4 EV mit den auf Gesamtdeutschland bezogenen Grundgesetzänderungen steht im Kern die Aussage, „dass die Vorläufigkeit des GG beendet und seine Verbindlichkeit als Verfassung des vereinten Deutschland bestätigt wird“.²⁷ Das Grundgesetz bewährt sich auch im vereinten Deutschland als kontinuierliche Rechtsgrundlage des staatlichen Handelns und des Gemeinschaftslebens und ist als freiheitliche, demokratische und rechtsstaatliche Grundordnung vollumfänglich legitimiert.

4. Das Modell für die Rechtsangleichung nach dem Einigungsvertrag

4.1 „Überstülpung einer Rechtsordnung“ – Negativ- oder Positivliste. Vorbild Saarland?

Eine weitere Grundsatzfrage, die für die Praxis der Rechtsanwendung Bedeutung hatte, war, in welchem Umfang eine Angleichung des Rechts erfolgen sollte. Zunächst ging es nur um die zur Herstellung der Einheit

²⁴ BT-Drs. 12/6000.

²⁵ BGBl. I S. 3146.

²⁶ Gesetz zur Änderung des GG vom 21.12. 1992 (BGBl. I S. 2086).

²⁷ Speckmaier, in: Umbach/Clemens, Grundgesetz, Art. 146, Rdnr. 20.

unerlässlichen Rechtsvorschriften. Sollte das Weitere der späteren Entwicklung überlassen bleiben? Oder sollte gleich eine komplette Überleitung erfolgen – mit Ausnahmen? Das Inkraftsetzen des GG führte ja nicht dazu, dass auch das gesamte sonstige Bundesrecht in den neuen Ländern in Kraft trat. Verfassungsrechtliche Vorgabe war nur, dass fortgeltendes DDR-Recht jedenfalls nach einer Übergangszeit dem GG entsprechen musste. Der neue Art. 143 GG regelte dies. Der Modus der Rechtsangleichung war eine rechtspolitische Frage.

Ein gewisses Vorbild gab es in dem Eingliederungsgesetz zum Saarland von 1956.²⁸ Dieses Gesetz hat im Einzelnen diejenigen Bundesgesetze aufgezählt, die im Saarland sofort in Kraft treten sollten. Im Übrigen hat es die Bundesregierung ermächtigt, anderes Bundesrecht durch Rechtsverordnung einzuführen. Eine solche Lösung wäre in der Tat ein schonenderer und den Vorwurf der Überstülpung vermeidender Weg gewesen. Es ergab sich jedoch zum einen, dass die Bundesressorts bei der Prüfung des „notwendig“ überzuleitenden Rechts zu dem Ergebnis kamen, dass dies praktisch den wesentlichen Teil des geltenden Bundesrechts umfasste. Die Ministerien der Bundesrepublik konnten dabei über die vom Bundesjustizministerium geschaffene Rechtsdatenbank zu allen Bereichen den genauen und aktuellen Stand der Rechtsvorschriften abfragen. Zum anderen ließ sich der umfangreiche Normenbestand der DDR dort nicht korrekt erfassen. In dieser Situation setzte sich die Position des Bundesjustizministeriums zugunsten einer generellen Überleitung mit materiebedingten Ausnahmen bzw. Maßgaben gegen den Bundesminister des Innern durch.²⁹

4.2 Die Lösung: Art. 8-10 und 11-12 Einigungsvertrag

Das fand seinen Niederschlag in Kap. III „Rechtsangleichung“ des Einigungsvertrags. Art. 8 und 9 bestimmen, dass mit dem Beitritt im Gebiet der DDR Bundesrecht in Kraft tritt, soweit nicht in einer „Negativliste“,

²⁸ Gesetz über die Eingliederung des Saarlandes vom 23. Dez. 1956 (BGBl. I S. 1011).

²⁹ Siehe Schäuble, Der Vertrag, S. 120, und Duisberg, Das Deutsche Jahr, S. 254, 261.

der Anlage I, Ausnahmen festgelegt sind. DDR-Recht bleibt in Kraft, soweit es in einer „Positivliste“, der Anlage II, aufgeführt ist. Diese „Besonderen Bestimmungen zur Überleitung von Bundesrecht“ gemäß Art. 8 und 9 EV nehmen im Bundesgesetzblatt 339 Seiten ein. Dahinter steckt eine in kürzester Zeit zu leistende immense Vorbereitungsarbeit, die hohe Anerkennung verdient. Die Regelungen waren sicher nicht leicht zu handhaben; aber sie haben den Übergang von der einen in die andere Rechtsordnung erleichtert, verträglicher gestaltet und sind ein Beispiel großer rechtsetzender Leistungsfähigkeit. Dass bei aller Sorgfalt Fehler nicht zu vermeiden waren, mindert diesen Verdienst nicht. Art. 10 EV befasst sich u.a. mit der Geltung der Europäischen Gemeinschaftsverträge sowie der grundsätzlichen Geltung der Gemeinschafts-Rechtsakte. Kap. IV (Art. 11 und 12) regelt die Fortgeltung völkerrechtlicher Verträge und Vereinbarungen.

Die grundsätzlich umfassende Überleitung des Bundesrechts hatte allerdings Konsequenzen. Denn dadurch gab es in den neuen Ländern praktisch keine eigenen Rechtsexperten mehr. Sie waren vielmehr auf die „Aufbauhilfe Recht“ aus dem Westen angewiesen. Ob der sachliche Weg der „Rechtsexpansion“ und die personelle Dimension gegenwärtig noch dazu beitragen, dass die Einheit durch Recht bisweilen von Kritik begleitet wird, kann ich mir nicht recht vorstellen. Fest steht aus heutiger Sicht: Es gab unter den gegebenen Umständen keine Alternative. Ein grundsätzliches Nebeneinander alten DDR-Rechts, das im Übrigen noch jeweils auf seine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz hätte geprüft werden müssen, und neuen westlichen Bundesrechts hätte zu weit größeren Schwierigkeiten geführt.

5. Der Vertrag über die abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland (Zwei-plus-Vier-Vertrag) vom 12. September 1990

Die Wiederherstellung der deutschen Einheit hatte nicht nur eine staatsrechtliche, sondern auch eine völkerrechtliche Dimension.³⁰ Ohne die

³⁰ Im Einzelnen siehe Klaus Stern in: Klaus Stern/Bruno Schmidt-Bleibtreu (Hrsg.), Zwei-plus-Vier-Vertrag, Partnerschaftsverträge, EG-Maßnahmen-

Zustimmung der Alliierten konnte es keine Einheit geben. Es galt, die für Deutschland als Ganzes fortbestehenden Rechte und Verantwortlichkeiten der Alliierten abzulösen. Dabei durfte es kein „Friedensvertrag“ sein, weil sonst Deutschland 45 Jahre nach Kriegsende in die Rolle des Verlierers des Krieges gedrückt worden wäre. Neben der Aufhebung der Vier-Mächte-Rechte waren vor allem folgende Probleme zu lösen: Respektierung der NATO-Zugehörigkeit für Deutschland als Ganzes, die verbindliche Anerkennung der polnischen Westgrenze, Modalitäten des Abzugs der sowjetischen Truppen (hier ging es vor allem um Geld) und Reduzierung der deutschen Streitkräfte.

6. Schluss: Wesen und Leistungsfähigkeit des „Rechtsstaats“

Bärbel Bohley wird der Ausspruch zugeschrieben „Wir wollten Gerechtigkeit und haben den Rechtsstaat bekommen“. Tatsächlich hat sie es so nie gesagt. Es war aber die Essenz eines längeren Beitrags im Rahmen eines Kolloquiums zum Thema „40 Jahre SED-Unrecht – Eine Herausforderung für den Rechtsstaat“ am 4.7.1991 in Bonn. Und Bärbel Bohley hat meines Wissens dieses Zitat nie in Abrede gestellt. Es war in den 90er Jahren in aller Munde und bezeichnete eine ernst zu nehmende Problematik, die nicht erst seit 1990 grundsätzliche Frage nach dem Wesen und der Leistungsfähigkeit des „Rechtsstaats“.

Zunächst ist zuzugeben, dass die Begriffe Rechtsstaat, rechtsstaatliche Grundsätze oder rechtsstaatliche Maßstäbe in den Dokumenten des Einigungsprozesses immer wieder vorkommen. Ich erinnere an den bereits erwähnten Art. 2 des 1. Staatsvertrags und die damit korrespondierenden in einem gemeinsamen Protokoll vereinbarten „Leitsätze“. In den Art. 18 und 19 des Einigungsvertrags finden wir diesen Maßstab für die Fortgeltung gerichtlicher Entscheidungen und von Verwaltungsakten. Der in Art. 17 Einigungsvertrag enthaltene Gesetzgebungsauftrag zur Rehabilitierung ist durch die Unrechtsbereinigungsgesetze erfüllt worden. Sie nehmen den Maßstab der Unvereinbarkeit mit einer reiheitlichen rechtsstaatlichen Ord-

paket mit Begründung und Materialien, München 1991, S. 3 ff. (Das völkerrechtliche Vertragsgeflecht zur Wiedererlangung der deutschen Souveränität). Ferner Duisberg, Das Deutsche Jahr, S. 141 f., 153 f., 223 f.

nung auf. Weitere Beispiele finden sich in den Anlagen (Maßgaben) zum Einigungsvertrag.

In ihnen spiegelt sich naturgemäß die zentrale Bedeutung, die das Rechtsstaatsprinzip im Verfassungssystem des Grundgesetzes einnimmt. In diesem Prinzip verkörpert sich *die* Idee und Vorstellung von einem Staat – mit entsprechenden Konsequenzen für die Wahrnehmung aller staatlichen Funktionen –, der nicht um seiner selbst willen da ist, sondern um der Bürger willen, die in seinem Herrschaftsbereich leben. Er ist geprägt durch die Unterscheidung von Macht und Recht, durch verfassungs- und gesetzgebundene Herrschaft, institutionell organisiert und garantiert durch die Trennung der Gewalten und insbesondere durch die Unabhängigkeit der Gerichte. Sein wesentlicher Bestandteil sind die Grundrechte; sie verkörpern zugleich die Wertentscheidungen und inhaltlichen Gerechtigkeitsmaßstäbe, die zusammen mit dem Sozialstaatsprinzip Maßstab für die materielle Rechtsordnung sind.

Daraus ergaben sich nach der Wende naturgemäß hohe Gerechtigkeits-erwartungen, in einem geradezu archaischen Sinn. Die aber kann der demokratische Rechtsstaat nicht garantieren. Er gewährleistet materiale Gerechtigkeit in einem anderen Sinn: durch Verfahrensgarantien und grundrechtliche Gewährleistungen sowie durch die Bereitstellung einer unabhängigen, nur an Recht und Gesetz orientierten Gerichtsbarkeit. Diese Garantien kommen auch denen zugute, die vor 1990 das Recht mit Füßen getreten haben. Das Wirken der Justiz ist ein Stück praktizierter Rechtsstaat. In ihm gilt es insbesondere für die Opfer, zu erfahren und zu lernen, dass subjektiv erwartete Gerechtigkeit und Rechtsstaatlichkeit sich nicht immer entsprechen, dass aber Gerechtigkeit ohne rechtsstaatliches Verfahren nicht erreichbar ist. Letzteres verbürgt auch eine möglichst große Verlässlichkeit. Dies ist etwas grundlegend anderes als die Zufälligkeit von Erfolgen im DDR-Eingabewesen.

Der Rechtsstaat kann sich letztlich nur entfalten, wenn in der Gesellschaft Werte gelebt werden, wenn seine Werte im Bewusstsein der Menschen vorhanden sind.

Johann-Friedrich Staats

„Lustration“ - oder die Überprüfung der Richter und Staatsanwälte aus der DDR

1. Allgemeines zur „Lustration“

Das lateinische Wort „lustratio“ bedeutet religiöse Reinigung. In der tschechischen Republik machte das entsprechende tschechische Wort lustrace nach der Wende 1990 Karriere: Es wurde zum Oberbegriff für die Summe der Maßnahmen, mit denen Personen des öffentlichen Lebens mit kommunistischer oder sonst totalitärer Vergangenheit überprüft und an weiterer öffentlicher Tätigkeit gehindert werden. Es wurde in allen ehemaligen Ostblockstaaten gebräuchlich. Der Begriff Lustration hat längst auch in der englischsprachigen Fachliteratur Fuß gefasst. Wenn ich hier den Begriff verwende, so nicht, weil das neue Fremdwort so schick ist, sondern um die Überprüfung der Richter und Staatsanwälte aus der DDR als Lösungsversuch, als „Lustration“ für ein allgemeines Problem zu kennzeichnen.

Nach einem politischen Umsturz ergibt sich zwangsläufig das Problem: Was ist mit den Personen zu tun, die für das bisherige Regime tätig geworden sind? Bei einer Wende zur Demokratie geschieht dies nicht auf Verdacht und nicht durch Erschießen, Verschleppen oder berufliche Eliminierung, sondern es werden in einem geordneten Verfahren diejenigen unter die Lupe genommen, die das bisherige System gestützt haben und im Amt bleiben wollen. Die Lustration kann zur Strafverfolgung führen wie im Falle des SED-Unrechts. Diese Seite der Lustration will ich hier nicht behandeln. Im Folgenden geht es allein um die berufsrechtliche Lustration mit dem Ziele, belastete Personen von weiterer Ausübung eines öffentlichen Amtes auszuschließen. Das kann Politiker oder Angehörige des öffentlichen Dienstes betreffen, manchmal auch Freiberufler mit öffentlichen Aufgaben wie Journalisten und Rechtsanwälte. Eine wichtige Zielgruppe sind regelmäßig die Richter und Staatsanwälte. Wer Fälle ihrer Lustration sucht, kann in der Geschichte und in aller Welt fündig werden.

2. Einige Bemerkungen zur deutschen Historie

Als Braunschweiger möchte ich auf einen Fall aus der Zeit der Auflösung des Rheinbundes 1813 hinweisen. Einer der besten Juristen schon vor der napoleonischen Zeit war Friedrich Karl von Strombeck. Als Justizpolitiker im Königreich Westfalen stieg er bis zum Vizepräsidenten des neuen Appellationshofes in Celle auf. Nach dem Abzug Napoleons 1813 nahm Strombeck Verbindung mit dem zurückgekehrten braunschweigischen Herzog Friedrich Wilhelm auf, um wieder in dessen Justizdienst eintreten zu können. Er wurde zu seinem Erstaunen höchst ungnädig abgefertigt, zog sich deshalb auf seine Güter zurück und schrieb gelehrte Bücher. Drei Jahre später war er wieder Richter, avancierte erneut und wurde schließlich 1843 Präsident des Oberappellationsgerichts in Wolfenbüttel.¹

Wichtiger ist die Behandlung der Richter und Staatsanwälte nach dem Ende des NS-Regimes. Man war sich im Fall der DDR 1989 sofort dieser Parallele bewusst. Auch nach 1945 wollte man das Problem der „belasteten“ Richter und Staatsanwälte lösen. Das geschah in den vier Besatzungszonen unterschiedlich, in der Sowjetischen Besatzungszone („SBZ“) brutal und durchgreifend, im Westen immer zögerlicher und in verschiedenen Etappen (Amtsenthebungen usw. durch Besatzungsmächte, Entnazifizierung², zuletzt die Pensionierung nach § 116 Deutsches Richtergesetz³). Das Ergebnis im Westen blieb aus vielen Gründen sehr unbefriedigend.

¹ Näheres bei Robert Figge, Friedrich Karl v. Strombeck, ein braunschweigischer Gelehrter, Richter und Staatsmann, in: Braunschweigisches Jahrbuch 36 (1955), S. 99-155, 122.

² Ein Überblick mit zeittypischer Wertung bei Heyland, Die Rechtsstellung der entfernten, erfolgreich entnazifizierten deutschen Beamten, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1950, S. 289-298.

³ Deutsches Richtergesetz (DRiG) vom 8.9.1961 (BGBl. I, S. 1665). Zu § 116: Entschließung des Deutschen Bundestages vom 14.6.1961 (Sten. Ber. III, S. 9367) bei Verabschiedung des DRiG auf Grund des Berichts des Rechtsausschusses (BT-Drs. III/2785); ferner Bericht des Bundesministers der Justiz vom 10.9.1962 (BT-Drs. IV/634). § 116 aufgehoben durch Art. 27 Nr. 2 des Gesetzes vom 19.4.2006 (BGBl. I, S. 866).

3. Die Überprüfung der Richter und Staatsanwälte aus der DDR⁴

3.1. Das Unbehagen an der Justiz und Beginn der richterrechtlichen Diskussion in der DDR bis zur Volkskammerwahl am 18. März 1990

Nach der Wende überschlugen sich in der Justiz der DDR die Ereignisse. Zunächst stand der Plan einer allgemeinen Justizreform⁵ und der Einführung eines Richtergesetzes⁶ nach westlichem Vorbild im Vordergrund. Bis Ende 1989 blieben – vom Ausscheiden aus Alters- und Gesundheitsgründen abgesehen – fast alle Richter und Staatsanwälte im Amt. Das waren im Dezember 1989 1570 Richter und 1238 Staatsanwälte. Nach einigen Monaten geriet die Frage personeller Konsequenzen für Richter und Staatsanwälte offiziell ins Blickfeld, innerhalb der Richterschaft sicherlich schon früher.⁷ Die Justiz im Westen schwieg zu diesen Vorgängen in der DDR ein halbes Jahr fast ganz. Die rechtspolitische Klasse war so überrascht und so schlecht informiert, dass man erst nach und nach verstand oder verstehen wollte, was sich in der DDR abspielte.

⁴ In den 1990er Jahren ist zu diesem Thema viel, meist nur berichtend, veröffentlicht worden, was hier nicht im Einzelnen zitiert werden kann. Eine umfassende vertiefende Darstellung mit gründlicher Auswertung des Materials enthält die – mir sehr hilfreiche – Dissertation von Hans Hubertus von Roenne, „Politisch untragbar“. Die Überprüfung von Richtern und Staatsanwälten der DDR im Zuge der Vereinigung Deutschlands, Berlin und Baden-Baden 1997. Eingehend und abwägend im Überblick ist die Behandlung des Themas („epuration judiciaire“) im Rahmen einer französischen Dissertation, die wohl bisher nicht veröffentlicht ist: Catherine Degandt, Justice allemande et Unification, Universität Lille II, 1996, S. 150-199, mit Materialien (auch Interviews Betroffener) S. 376-470.

⁵ Siehe etwa die im März veröffentlichten „Thesen zur Justizreform“ von Mitarbeitern des Ministeriums, in: Neue Justiz (NJ) 1990, S. 86-89.

⁶ Karin Schüler, Zum Entwurf eines Richtergesetzes, in: NJ 1990, S. 72 f.

⁷ Deutlich der Direktor des Kreisgerichts Gardelegen Jürgen Richter: Nach dem Umbruch in der DDR, in: Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 1990, S. 111-113, 112.

Wenn ich die damalige Stimmung⁸ richtig einschätze, wollten die Angehörigen der Justiz im Osten anfangs nur das – möglichst freiwillige – Ausscheiden besonders Belasteter. Dazu kam es vor der Volkskammerwahl im März 1990 in einzelnen Fällen.⁹ Dem stand die Auffassung gegenüber, bei einer Wiedervereinigung gar keine Richter und Staatsanwälte aus der DDR zu übernehmen. Dies wurde im Osten besonders von Bürgerrechtlern offen ausgesprochen. Im Westen war diese Meinung verbreitet, wurde aber eher versteckt als offen¹⁰ geäußert. Herrschend wurde im Westen wie im Osten die Auffassung, dass man jeden Richter und Staatsanwalt aus dem Dienst der DDR individuell überprüfen müsse. Wer überprüfen sollte und welche Maßstäbe anzulegen wären, blieb zunächst unklar. Bemerkenswert ist, dass in Ost und West die Überlegungen zur Überprüfung der Richter und Staatsanwälte völlig getrennt verliefen zu den parallel laufenden Planungen zur Überprüfung der Masse des öffentlichen Dienstes, nämlich der Bediensteten in administrativen oder militärischen Funktionen.

3.2. Die Entwicklung des Systems der Richterüberprüfung in der DDR nach der Volkskammerwahl am 18. März 1990

Unmittelbar nach der Volkskammerwahl wurden im Ministerium der Justiz die Überlegungen zur Überprüfung der Richter und Staatsanwälte konkretisiert. Nach Zusammentritt der neuen Volkskammer verlagerte sich die Arbeit zunehmend auf ihren Rechtsausschuss. Doch knüpfte man an den vorliegenden Entwurf eines Richtergesetzes an. Die bisher nur für echte Neuberufungen vorgesehene Einschaltung eines Richterwahlausschusses – durchaus nach westlichem, wohl Berliner Vorbild – wurde nun auch für die Überprüfung aufgenommen. Das geschah für Richter in der Weise, dass man an das im Juni anstehende Auslaufen der vierjährigen

⁸ Zur Stimmungslage in der Justiz nach der Wende: Inga Makovits, Die Abwicklung: Ein Tagebuch zum Ende der DDR-Justiz, München 1993; dort besonders S. 117-122 über eine Berliner Diskussionsveranstaltung am 25.10.1990.

⁹ Von Roenne, „Politisch untragbar“, S. 30.

¹⁰ Z.B. Lothar Krahnert, Oestrich, in einem Leserbrief in: DRiZ 1990, S. 199: „Die bisherigen Richter und Staatsanwälte der DDR können und dürfen doch nicht unsere Kollegen sein.“

Amtsperiode der Richter anknüpfte. Logischerweise mussten die amtierenden Richter nach Aufhebung des alten Rechts neu berufen werden, nämlich in das neue Richter Verhältnis. Sie wurden zwar für eine Übergangszeit zur Rechtsprechung ermächtigt, blieben aber bis zur Neuberufung im alten Rechtsverhältnis. Daran musste in jedem Falle der Richterwahlausschuss mitwirken. Auf diese Weise wurde verschleiert, dass die Richterwahlausschüsse bei der Überprüfung eine grundsätzlich andere Funktion hatten als bei der Richterwahl. Für Staatsanwälte wurde im Wesentlichen gleich verfahren. Sie waren zwar nach bisherigem DDR-Recht nicht gewählt. Ihr Rechtsverhältnis wurde aber wie für die Richter befristet, so dass neu unter Mitwirkung des Staatsanwaltsberufungsausschusses berufen werden musste.

Das System der Richterwahlausschüsse und der Staatsanwaltsberufungsausschüsse nahm in den Beratungen des Richtergesetzes schnell Form an. Die Bundesregierung hielt sich auch in der Zeit der de Maizière-Regierung bei der Entwicklung des Richterrechts betont zurück. Nur gelegentlich wurden Beamte aus dem Westen um Rat gefragt, dies selten zu den politisch relevanten Fragen. Das Richtergesetz der DDR mit den Richterwahlbestimmungen wurde nach heftigen Diskussionen im Rechtsausschuss noch von der Volkskammer beschlossen, unter dem Datum 5. Juli ausgefertigt und trat am 15. Juli 1990 in Kraft.¹¹ Die Regelung für die Staatsanwälte wurde am gleichen Tag wie das Richtergesetz beschlossen, in einem Änderungsgesetz zum Gesetz über die Staatsanwaltschaft der DDR.¹² Mit einem wirklich beeindruckenden Arbeitsaufwand wurden rasch auch die erforderlichen Verordnungen erlassen, insbesondere die „ORWA“, die „Ordnung über die Bildung und Arbeitsweise der Richterwahlausschüsse“ vom 22. Juli 1990,¹³ ein Beschluss der Volkskammer.

Da der Einigungsvertrag das Überprüfungsrecht der DDR für Richter und Staatsanwälte im Wesentlichen übernahm, ist die damalige Regelung in den wichtigsten Punkten darzustellen. Auf Antrag eines Bewerbers hatte der Minister der Justiz die erforderliche Beratung im Richterwahlausschuss vorzubereiten und die Unterlagen mit seinem Votum dem für den

¹¹ Gesetzblatt der DDR (GBl.) I, S. 637.

¹² GBl. I, S. 635.

¹³ GBl. I, S. 904.

Bewerber zuständigen Richterwahlausschuss zuzuleiten. Die Richterwahlausschüsse waren jeweils für einen der 15 DDR-Bezirke zu bilden. In der Sitzung hatte der Ausschuss eine Soll-Besetzung von 10 Mitgliedern, davon sechs Politiker (Volkskammerabgeordnete, Kreistagsabgeordnete, Stadtverordnete) und vier von der Richterschaft des Bezirks gewählte Richter. Beschlussfähigkeit verlangte eine Anwesenheit der Mehrheit der Mitglieder. Den Vorsitz ohne Stimmrecht hatte der Minister der Justiz oder sein Beauftragter. Der Ausschuss hatte zu prüfen, ob die Ernennungsvoraussetzungen vorlagen, insbesondere

- Treue zum freiheitlichen, demokratischen, föderativen, sozialen und ökologisch orientierten Rechtsstaat,
- moralische und politische Integrität,
- fachliche Eignung und Fortbildungsbereitschaft,
- berufsethische Eigenschaften.

Der Hauptprüfungszweck war nicht unmittelbar zu erkennen. Nach geheimer Beratung, bei der der Bewerber angehört werden konnte, sollte geheim abgestimmt werden. Für ein Votum zugunsten der Bewerbung war eine Zweidrittelmehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich – ein sehr wichtiger Punkt, bei dem westlicher Rat wohl eine Rolle gespielt hat. Das Votum war lediglich eine Empfehlung an den Minister. Eine ablehnende Entscheidung des Ausschusses war bindend. Sie war zu begründen. Es gelang allerdings nicht, die Ausschüsse bis zur Wiedervereinigung zu konstituieren. Das lag nicht zuletzt an Schwierigkeiten, unbelastete richterliche Mitglieder zu finden. Immerhin haben die Präsidenten der Bezirksgerichte für alle Richter der DDR Beurteilungen abgegeben. In ganz wenigen Fällen wurde dabei die fachliche oder die politische Eignung verneint. Festzuhalten ist, dass das Überprüfungssystem des Richtergesetzes wohl eine Selbstreinigung innerhalb der DDR, aber keine Selbstreinigung der Justiz vorsah, denn in den Ausschüssen hatten die Politiker die Mehrheit.

3.3. Die Regelung des Einigungsvertrages

Der Einigungsvertrag hat die normativen Regelungen der DDR über die Überprüfung der Richter und Staatsanwälte im Wege der Verweisung mit wenigen Änderungen übernommen.¹⁴ Es war dies ein Ergebnis von Verhandlungen, die anscheinend zwischen den beiden beteiligten Regierungen nicht besonders umstritten waren. Die Vertreter der DDR-Regierung empfanden es wohl als eine Anerkennung, dass wenigstens dieser Teil der letzten DDR-Gesetzgebung übernommen wurde. Auffallend ist, dass die Regelung für Richter und Staatsanwälte von der Regelung für die übrigen Angehörigen des öffentlichen Dienstes abwich, so verfahrensmäßig (dort „Warteschleife“, Überprüfung allein durch westliche Beamte) und inhaltlich (dies wohl mehr in der Formulierung).¹⁵

Die Vertreter der Bundesregierung waren trotz dieser Ungleichbehandlung froh, dass ein Stillstand der Rechtsprechung vermieden wurde. Der Stillstand wurde allerdings mehr durch den Einsatz von West-Richtern vermieden. Auch wurde die Tendenz durchgehalten, sich nicht in die „Selbstreinigung“ in der DDR bzw. den neuen Bundesländern besserwisserisch einzumischen. Ohne Belang war die Tatsache, dass es nicht nur ein politisches, sondern auch ein fachliches Problem gab: Die Richter und Staatsanwälte der DDR waren in einem zweifelhaften Verfahren ausgewählt worden und hatten nicht die geringste Erfahrung mit westlichem Recht, dessen Anforderungen sie anfangs oft unterschätzten. Man wusste dafür keine andere Lösung als intensive Fortbildung (eigentlich: Ausbildung).¹⁶

Die Ergänzungen des Einigungsvertrages zum Überprüfungssystem der DDR ergaben sich einmal durch die nötige Anpassung an den bundesstaatlichen Aufbau. Sodann wurde die Ermächtigung an die amtierenden Richter und Staatsanwälte bis zum 15. April 1991 verlängert und zur Sollvorschrift abgemildert, weil man sah, wie schwierig die Überprüfung

¹⁴ Einigungsvertrag, Anlage I, Kapitel III, Sachgebiet A, Abschnitt III, Nr. 8, Buchstaben o und z.

¹⁵ Einigungsvertrag, Anlage I, Kapitel XIX, Sachgebiet A, Abschnitt III, Nr. 1.

¹⁶ Jürgen Thomas, Auf dem Weg zur Rechtseinheit. Die Grundzüge des Fortbildungsprogramms der Justizverwaltungen für DDR-Juristen in: DRiZ 1990, S. 266-268.

sein würde. Ein Sonderproblem war Berlin, weil West-Berliner kaum Ost-Berliner Richter an ihren Gerichten akzeptieren wollten. Berlin setzte mit überfallartigem Vorgehen kurz vor Toresschluss in einer dramatischen Sitzung im BMJ überraschend durch, dass die Ost-Berliner Richter und Staatsanwälte nicht zur Ausübung der Rechtsprechung bzw. der staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit ermächtigt wurden, also in die sogenannte „Warteschleife“ gingen, und dass die Überprüfung von dem vorhandenen, damit rein westlich besetzten Berliner Richterwahlausschuss durchzuführen sei.¹⁷

4. Allgemeines zur Praxis der Überprüfung in den neuen Ländern und in Berlin

Nach der Wiedervereinigung wurden nach und nach die Ausschüsse gebildet. Sie begannen ihre Arbeit schon büromäßig unter oft schwierigsten Verhältnissen. Die Entwicklung nahm einen Lauf, wie ihn sich die Verhandlungspartner des Einigungsvertrages so wohl nicht vorgestellt hatten. Ich werde das noch im Einzelnen darstellen. Ein Punkt sei schon jetzt hervorgehoben: In den Ausschüssen saßen zwar ausschließlich Mitglieder aus der ehemaligen DDR, aber die Weichen wurden weitgehend von West-Juristen gestellt. Die Justizminister waren bis auf Heitmann in Sachsen West-Juristen. Sie wählten als Vorsitzende der Ausschüsse mit einer Ausnahme (Richterwahlausschüsse Sachsen: Präsident des sächsischen Landeskirchenamtes a.D. Domsch) erfahrene, hochrangige West-Juristen, zumeist bereits in Pension. Die oft sehr umfangreichen Vorbereitungen zum Vorschlag des Justizministers wurden weitgehend von West-Juristen in den Arbeitsstäben geleistet (nur in Brandenburg wirkten eher als Sachbearbeiter Ost-Juristen mit). Diese Tendenzen hatten nach meinem Eindruck nichts mit Wessi-Arroganz zu tun. Man konnte anders in vertretbarer Zeit eine genügend abgesicherte und gerechte Arbeit nicht schaffen.

¹⁷ Einigungsvertrag, Anlage I, Kapitel III, Sachgebiet A, Abschnitt IV, Nr. 3, Buchstabe b, Doppelbuchstaben aa und cc.

4.1. Prüfungsverlauf

Das Verfahren war weitgehend vorgezeichnet durch Richtergesetz und „ORWA“. Nach der Bewerbung wurden die vorhandenen Unterlagen von den verschiedensten Stellen eingefordert. Das führte besonders bei der Gauck-Behörde zu Engpässen und damit zu Wartezeiten. Sodann werteten die Richter oder Beamte im Justizministerium die Vorgänge mühsam aus. In den meisten Fällen fand eine Anhörung des Bewerbers schon in dieser Vorbereitungsphase statt. Das Ergebnis wurde dem Minister mit einem Votum präsentiert. Dieser entschied, ob er den Bewerber dem Ausschuss vorschlagen sollte. Der Ausschuss entschied nach Anhörung des Bewerbers. Bei Ablehnung erhielt der Bewerber vom Ausschussvorsitzenden einen knapp begründeten Bescheid (in Sachsen-Anhalt: keine Begründung) mit Rechtsmittelbelehrung. Falls sich die erforderliche Zweidrittelmehrheit für ein positives Votum ergab, wurde dem Minister eine Ernennung empfohlen. Dieser kam dem Vorschlag in aller Regel nach.

4.2. Überprüfungskriterien

Die unbestimmten Prüfkriterien des Richtergesetzes wurden nirgends normativ konkretisiert. Die Praxis arbeitete aber schon aus Gründen der Arbeitserleichterung mit bestimmten unverbindlichen Prüfkriterien, die aus Berlin, Brandenburg¹⁸ und Thüringen bekannt sind. Die überall befolgte, aber nicht veröffentlichte Generallinie war:

- Wird der Bewerber nach seinem früheren Verhalten im Amt von Bürgern als glaubhafter Repräsentant einer rechtsstaatlichen Justiz akzeptiert werden?
- Wird der Bewerber sich im Falle seiner Berufung loyal, dem Geist und dem Buchstaben nach von der Wert- und Rechtsordnung der Bundesrepublik leiten lassen?

Insgesamt war die Unsicherheit in allen Bundesländern sehr groß und hat in der Zeit bis zum Abschluss der individuellen Überprüfung zu erheblicher Verbitterung bei den Betroffenen geführt.

¹⁸ Die Brandenburger „Entscheidungsgrundsätze“ sind abgedruckt bei von Roenne, „Politisch untragbar“, S. 299 f.

4.3. Materialien

Die für die Überprüfung maßgeblichen Materialien waren ebenfalls nicht normativ festgelegt. Anfangs waren unter den für die Vorbereitungsphase verantwortlichen Beamten fast ausnahmslos West-Juristen. Es herrschten große Zweifel, was überhaupt aussagekräftig sein könnte und wo es zu finden sei. Im Ergebnis wurde in den Ländern berücksichtigt:

- Die Personalakten, im Sprachgebrauch der DDR „Kaderakten“: Sie waren aber zur Zeit der Modrow-Regierung gründlich bereinigt worden und deshalb in aller Regel für den Prüfungszweck wertlos.
- Die Fragebogen: Die Bewerber hatten ausführliche Fragebogen auszufüllen. Sie waren von Land zu Land etwas unterschiedlich. Selbstverständlich wurde nach Stasi-Kontakten und nach Funktionen in den politischen Parteien der DDR gefragt. Die Angaben in den Fragebogen haben dann eine entscheidende Rolle gespielt, wenn sie falsch waren. Manche Bewerber hatten offenbar falsch eingeschätzt, in welchem Umfang man nachprüfen konnte und dass eine Lüge meistens zur Ablehnung führte.
- Urteile, die der Bewerber als Richter erlassen hatte: Beteiligung an politischen Prozessen, persönliche Gestaltung des Verfahrens, Abweichen vom Antrag des Staatsanwalts, Härte der Strafe konnten aufschlussreich sein. Die Länder verfahren unterschiedlich, in welchem Umfang sie nach Urteilen forschten. Besonders Strafurteile der letzten Jahre wurden angefordert.
- Die Strafakten: Sie waren besonders für die Überprüfung der Staatsanwälte durchaus aufschlussreich, zumal sie meist fast wortgetreue Protokolle der Hauptverhandlung enthielten.
- Auskunft der Gauck-Behörde: Im August 1990 hatte die Volkskammer der DDR das „Stasi-Unterlagen-Gesetz“ verabschiedet, das den Zugang zu personenbezogenen Daten bei gesetzlich geregelten Überprüfungen gestattete. Nach Einigungsvertrag und dem entsprechenden Bundesgesetz erteilte die Behörde die nötigen Auskünfte. Wegen der Masse und der Eigenart des MfS-Archivs benötigten detaillierte Angaben erhebliche Zeit. Für diejenigen, die im Sieb der Klarnamenkartei hängen blieben, erschloss sich der Weg zu den einschlägigen Akten mit Verpflichtungserklärungen, Treffprotokollen usw., die Seite für Seite in der Behörde ausgewertet wurden. Das Er-

gebnis wurde als wertungsfreier Bericht der anfragenden Stelle übermittelt.

- In der im Oktober 1961 eingerichteten Zentralen Erfassungsstelle der Landesjustizverwaltungen in Salzgitter waren Beschuldigte und Zeugen aller in der DDR begangenen Gewaltakte, die der Stelle zur Kenntnis gelangten und nicht in die örtliche Zuständigkeit einer Staatsanwaltschaft der Bundesrepublik fielen, erfasst, darunter auch Urteile mit exzessivem Strafmaß. Wesentliche Unterlagen waren Protokolle über die Vernehmung freigekaufter politischer Häftlinge. Verlässlich war alles nur, wenn man über die Auskunft der Erfassungsstelle die Straftaten finden konnte.
- Gefangenenkartei Rummelsburg/Berlin: 1990 entdeckte man in der Haftanstalt Rummelsburg in Ost-Berlin Karteien zu allen durch die Bundesrepublik Deutschland freigekauften Häftlingen. Die Berliner Justizverwaltung gab Auskunft aus den Karteien, die Nachforschungen zu den zugrunde liegenden Strafverfahren ermöglichte.
- Haftlisten: Anhand der Haftlisten der Gefängnisse ließen sich Strafhöhen und Namen der Staatsanwälte in den politischen (Ia) Verfahren ermitteln. Von dieser Möglichkeit wurde wohl nur von einem Ministerium Gebrauch gemacht.
- Eingaben der Bürger: Bürger aus Ost und West, die über Richter oder Staatsanwälte wegen ihrer eigenen Erfahrungen mit der DDR-Justiz berichten konnten, haben sich in vielen Eingaben an die Justizministerien gewandt. In Sachsen wurde sogar öffentlich unter Angabe der Namen der Richter und Staatsanwälte um Angaben geworben. Der Ertrag war insgesamt mager.
- Anhörungen Dritter: In der ORWA war vorgesehen, dass die Ausschüsse Personen anhören konnten, die den Bewerber kennen. Zu denken war dabei an Schöffen und Rechtsanwälte. Dies ist nicht systematisch, sondern eher zufällig geschehen. Es war in der Tat Vorsicht geboten, da auch der „Dritte“ selbst verstrickt sein konnte.

Insgesamt waren die Hauptquellen die Auskunft der Gauck-Behörde, die Strafurteile und die Personalakten mit den ausgefüllten Fragebögen. Selbstverständlich zählten nicht nur die „Papierform“, sondern auch der Eindruck, den der Bewerber bei der Anhörung hinterließ.

5. Ablauf und Ergebnisse der Überprüfung nach Ländern

Die Überprüfung in den sechs Ländern ist nicht einheitlich verlaufen, was mit der föderalen Struktur, aber auch mit den agierenden Personen zusammenhing.¹⁹ Zeitlich begannen die Arbeiten unmittelbar nach der Wiedervereinigung. Die Überprüfung wurde im Wesentlichen bis 1992 abgeschlossen, wenn man von den gerichtlichen Verfahren absieht, die sich in Einzelfällen bis in die Zeit nach 1995 erstreckten. Für den Verfahrensgang wiesen Mecklenburg-Vorpommern und Berlin Sonderwege auf:

In Mecklenburg-Vorpommern hatte es erhebliche Schwierigkeiten gegeben, unbelastete Mitglieder für die Ausschüsse zu finden. In einem kleinen Coup d'État Anfang 1991 wurden die Aufgaben des Richterwahlausschusses und des Staatsanwaltsberufungsausschusses dem Rechtsausschuss des Landtages übertragen.²⁰ Das Verfahren lief nun so, dass nach den Vorarbeiten einer ministeriellen Stabsgruppe ein Beirat aus hochrangigen Westjuristen im Berichterstattersystem die Fälle durchging und einen Vorschlag für jeden Bewerber an die Stabsgruppe leitete, die dieses Votum zugleich mit einem eigenen Vorschlag dem Minister vorlegte. Der Rechtsausschuss entschied in seinen laufenden Sitzungen. Er hörte keine Bewerber an. Den Vorsitz hatte selbstverständlich ein Abgeordneter. Vor allem aber: Der Rechtsausschuss hatte kein Vetorecht, die Entscheidung des Ministers erging nur im Benehmen mit dem Rechtsausschuss. Das Verfahren stand also im offenen Widerspruch zum Einigungsvertrag. Ob die Länder befugt waren, bei der Richterüberprüfung so weit zu gehen, ist fraglich.

Für Berlin hatte die Landesjustizverwaltung im Einigungsvertrag ja einen Sonderweg durchgesetzt. Die Ost-Berliner Richter und Staatsanwälte wurden nicht ermächtigt, sondern gingen in die Warteschleife. In der Praxis prüfte die Senatsverwaltung für Justiz nach den schon erwähnten Kriterien

¹⁹ Einzelheiten zur differierenden Praxis bei von Roenne, „Politisch untragbar“, S. 120-192; zu Berlin und Brandenburg: Markovits, Die Abwicklung, S. 197-228; zu Sachsen: Helmut Waller, Die Erneuerung der Justiz in Sachsen, in: DRiZ 1992, S. 154; zu Sachsen-Anhalt: Harald Franzki, Die Weiterverwendung von Richtern und Staatsanwälten der DDR, in: DRiZ 1992, S. 469-472.

²⁰ § 61 Abs. 5 Landesrichtergesetz v. 7.6.1991 (GVOBl. S. 159).

die Bewerbung. Für die dann noch nicht Ausgeschiedenen folgte ein Vorstellungsgespräch bei der Senatsverwaltung oder beim Kammergerichtspräsidenten. Wenn auch dies positiv verlief, wurde der normale Berliner Richterwahlausschuss eingeschaltet, bestehend aus 6 Abgeordneten, 5 Richtern und einem Anwalt, damals naturgemäß alles West-Berliner. Der Ausschuss entschied mit einfacher Mehrheit. Im Ergebnis entschied er bei den Überprüfungen relativ hart. Die Ergebnisse waren nach Ländern:²¹

Brandenburg: 44,9 % der Richter, 55,4 % der Staatsanwälte wurden übernommen. Bei den Richtern waren vor Beginn des Verfahrens 17,1 % ausgeschieden bzw. hatten sich nicht beworben, 29,5 % hatten ihren Antrag zurückgenommen, abgelehnt wurden nur 8,5 %. 12 Klagen gegen die Ablehnungen blieben erfolglos. Insgesamt wurden 131 Richter und 112 Staatsanwälte übernommen.

Berlin: 11,1 % der Richter und 4 % der Staatsanwälte wurden übernommen. Bei den Richtern waren vor Beginn des Verfahrens 32,6 % ausgeschieden bzw. hatten sich nicht beworben, 29,8 % hatten ihren Antrag zurückgenommen, abgelehnt wurden 26,5 %. Bei den Staatsanwälten waren 65,5 % vorher ausgeschieden, 10,7 % nahmen zurück, 19,8 % wurden abgelehnt und 4,0 % übernommen. Insgesamt wurden 33 Richter (von 298) und 10 (von 253) Staatsanwälten eingestellt.

Mecklenburg-Vorpommern: 41,1 % der Richter, 31,4 % der Staatsanwälte wurden übernommen. Bei den Richtern waren vor Beginn des Verfahrens 20,1 % ausgeschieden bzw. hatten sich nicht beworben, 19,6 % hatten ihren Antrag zurückgenommen, abgelehnt wurden 1,2 %. Insgesamt wurden übernommen 88 Richter und 48 Staatsanwälte.

Sachsen: 48,7 % der Richter, 45,1 % der Staatsanwälte wurden übernommen. Bei den Richtern waren 18,3 % ausgeschieden bzw. hatten sich nicht

²¹ Bei diesen Zahlen folge ich den Angaben bei von Roenne, „Politisch untragbar“, S. 144 ff., 193 ff., 310 ff., der die zerstreuten und z.T. nicht genügend differenzierten Angaben aus anderen, dort genannten Quellen zusammenfasst. Unvollständig sind die Angaben der Bundesregierung, die auf Zuarbeit der Länder angewiesen war, in den „Materialien zur Deutschen Einheit und zum Aufbau in den neuen Bundesländern“, BT-Drs. 12/6854, Anlage Nr. 27.

beworben, 6,7 % nahmen ihren Antrag zurück, abgelehnt wurden nur 26,3 %. 133 Klagen gegen die Ablehnungen hatten in einigen Fällen Erfolg. Insgesamt wurden 218 Richter und 118 Staatsanwälte übernommen.

Sachsen-Anhalt: 39,5 % der Richter, 29,7 % der Staatsanwälte wurden übernommen. Bei den Richtern waren vor Beginn des Verfahrens 16,1 % ausgeschieden bzw. hatten sich nicht beworben, 14,7 % hatten ihren Antrag zurückgenommen, abgelehnt wurden 29,7 %. Insgesamt wurden übernommen 113 Richter und 58 Staatsanwälte.

Thüringen: 41,7 % der Richter, 35,3 % der Staatsanwälte wurden übernommen. Bei den Richtern waren vor Beginn des Verfahrens 19,9 % ausgeschieden bzw. hatten sich nicht beworben, 25,6 % hatten ihren Antrag zurückgenommen, abgelehnt wurden 12,8 %. Insgesamt wurden übernommen 113 Richter und 58 Staatsanwälte.

Zusammengefasst ergibt sich Folgendes: Von den 1780 Richtern der DDR nach dem Stand vom 1. Dezember 1989 haben sich 1414 beworben und 681 wurden übernommen, also 38,26 % der anfangs vorhandenen und 48,16 % der Bewerber. Von den 1238 Staatsanwälten haben sich 901 beworben und 399 wurden übernommen, also 32,22 % der anfangs vorhandenen und 44,28 % der Bewerber. Übernommen wurden vor allem junge Bewerber, schon deswegen, weil sie nicht in die höheren Funktionen gelangt waren, die für die Übernahme abträglich waren.

6. Die für die Entscheidung im Ergebnis wichtigsten Kriterien

Die Ausschüsse entschieden geheim mit geheimer Stimmabgabe, die Begründungen waren nicht immer aufschlussreich oder fehlten (in Sachsen-Anhalt) ganz. Doch kann aus Entscheidungen und Berichten in etwa herausgearbeitet werden:

6.1. Stasi-Verbindung

- Dienstliche Kontakte: Das Ministerium für Staatssicherheit (MfS), die „Stasi“, war nach der DDR-StPO Ermittlungsorgan für bestimmte Deliktgruppen. In diesen Verfahren und auch bei Leiterbesprechungen gab es naturgemäß Kontakte zu den Vertretern der Stasi. Sie waren für die Überprüfung unschädlich.
- Hauptamtliche Tätigkeit: In den wenigen Fällen, in denen Bewerber zunächst Offiziere in der Stasi gewesen und dann in den Beruf des Richters oder Staatsanwalts geschlüpft waren, war die Bewerbung chancenlos. Ehrgeizige junge Juristen hatten oft den dreijährigen Wehrdienst im Stasi-Wachregiment „Feliks Dzierzynski“ absolviert. Dies war negativ, führte aber nicht automatisch zur Ablehnung.
- Inoffizielle Tätigkeit: Richter und Staatsanwälte waren wohl überproportional inoffizielle MfS-Mitarbeiter – was sehr viel, aber auch sehr wenig an Agententätigkeit bedeuten konnte. Es wurde von den Bewerbern häufig hartnäckig geleugnet, bis die Verpflichtungserklärung vorlag. In der Praxis führte die Tatsache der inoffiziellen Mitarbeit zur Ablehnung, mit ganz wenigen, besonders gelagerten Ausnahmen.

Entgegen einer verbreiteten Annahme war bei der Richterüberprüfung der MfS-Kontakt nicht der Hauptablehnungsgrund – die Fälle waren doch nicht so häufig. In Sachsen wurden 13,1 % wegen MfS-Mitarbeit abgelehnt, in Mecklenburg-Vorpommern immerhin 27,3 % der Richter.

6.2. Politische Urteile, Verfahrensgestaltung oder Strafanträge

Die Ausschüsse haben es sich mit diesem Komplex nicht leicht gemacht. Was ist ein politisches Verfahren, genauer: ein politisches Unrechtsver-

fahren? Bei Spionage oder Republikflucht war man sich da einig. Bei „Bummelantentum“ durchaus nicht. Wenn politisches Verfahren, wann ist eine Mitwirkung vorwerfbar? Konnte man dem einzelnen Richter oder Staatsanwalt die rechtsstaatlich untragbaren Geheimverfahren oder Einschränkungen der Verteidigung anlasten? Die einschlägige Rechtsbeugungsrechtsprechung des BGH gab es noch nicht. Für die Strafjustiz entwickelte man Maßstäbe. Für die übrige Justiz – bei der es durchaus politisch motivierte Entscheidungen gab – unterblieb dies.

Auch die Beteiligung an eindeutig politischen Verfahren war nicht von sich aus schädlich. Der wichtigste Punkt war das Strafmaß in Antrag und Urteil, wobei das vergleichsweise strenge Strafrecht der DDR den Bewerbern nicht entgegengehalten werden konnte. Wer selbst das Gesetz der DDR zulasten des Angeklagten missachtete, hatte keine Chance, selbst wenn er sich auf Richtlinien oder Hinweise berief. Hauptuntersuchungspunkt waren die Verurteilungen wegen Republikflucht. Auch da gingen die Ausschüsse dazu über, sehr auf das Strafmaß im Einzelfall abzustellen. Dagegen wurden die DDR-typischen ideologischen Formulierungen in den Urteilen kaum als gravierend angesehen.

6.3. Hohe Funktionen in der Justiz

Wer leitende Funktionen in der Justiz der DDR übernommen hatte, galt als objektiv untragbar für eine rechtsstaatliche Justiz. In aller Regel wurden insbesondere nicht übernommen:

- Richter des Obersten Gerichts (mit einer Ausnahme) und Staatsanwälte beim Generalstaatsanwalt der DDR,
- Mitglieder der politischen Senate oder Abteilungen auf Bezirks- und Kreisebene,
- Bezirksgerichtsdirektoren und Bezirksstaatsanwälte.

Bei den Kreisgerichtsdirektoren und Kreisstaatsanwälten wurde differenziert, wieweit sie in die politischen Leitungsstränge integriert waren.

6.4. Politische Ämter

Die Mitgliedschaft in der SED oder in einer der Block-Parteien war unerheblich. 96 % der Richter und wohl 100 % der Staatsanwälte waren Parteimitglieder. Hohe Parteiämter führten zur Ablehnung. Problematisch war es, wenn jemand in der „Grundorganisation“ der SED, die es für jedes Gericht und jede Staatsanwaltschaft gab, in einer Art Parteibetriebsgruppe, Parteisekretär war. Ob solch ein Parteisekretär für die Übernahme nicht tragbar war, kam aber sehr auf den Einzelfall an, nicht zuletzt auf die Größe des Gerichts und die Dauer der Tätigkeit. Der Besuch von Parteischulen war mehr oder weniger obligatorisch und galt wohl nur in den ersten Überprüfungen als Negativmerkmal.

6.5. Sonstige Merkmale nach Aktenlage

Eine Fülle sonstiger Merkmale konnte für die Übernahmeentscheidungen wesentlich sein. Ich nenne nur Orden und Ehrenzeichen, Verhalten in der Wendezeit, Genuss von Privilegien wie Erlaubnis zu Auslandsreisen usw.

6.6. Eindruck bei der Anhörung

Ganz entscheidend war das Bild, das der Bewerber bei den Anhörungen, besonders vor dem Ausschuss, abgab, ohne dass dies immer in die ablehnende Begründung einfluss. Uneinsichtigkeit, Widersprüchlichkeit, mangelnde Bereitschaft, sich in die neuen Verhältnisse einzuarbeiten, konnten im Verein mit anderen Punkten maßgeblich sein.

6.7. Fachliche Eignung

Nicht zu erkennen ist, ob auch die fachliche Eignung geprüft wurde.

7. Richterüberprüfung in anderen Staaten

Nach der „Wende“ ab 1989 in anderen Staaten des ehemals kommunistischen Herrschaftsbereichs hat es nicht an Versuchen gefehlt, eine Lustration – in sehr unterschiedlicher Form – mit Wirkung auch für Richter und Staatsanwälte durchzuführen. Ich erwähne – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – die baltischen Staaten, Polen²², Tschechien²³, Ungarn, Bulgarien²⁴, Serbien²⁵, Bosnien und Herzegowina²⁶, Albanien.²⁷

²² Gesetz über die Offenbarung der Arbeit oder des Dienstes in den Staatssicherheitsorganen oder der Zusammenarbeit mit den Staatssicherheitsorganen in den Jahren 1944-1990 durch Personen, die öffentliche Funktionen ausüben; dazu Banaszak, Probleme der sog. Lustration in den gegenwärtigen gesetzgeberischen Arbeiten in Polen, in: *Recht in Ost und West (ROW)* 1997, S. 32 ff.; *ROW* 1997, S. 280 f. und 1998, S. 50; Monatshefte für osteuropäisches Recht (WGO-MfOR) 1997, S. 79 f. Nach dramatischen Auseinandersetzungen wegen der möglichen Belastung von Politikern und der Unzuverlässigkeit der Akten wurde das Gesetz entschärft: Hinweis in: *Jahrbuch für Ostrecht (JfO)* 1999, S. 112; doch bis heute wird eine effektive Lustration gefordert.

²³ Dazu: *ROW* 1992, S. 16 f.; Bohata, in: *Wirtschaft und Recht in Osteuropa (WiRO)* 2001, S. 92 f.; Wagnerová, Die Stellung der Richter in der Tschechischen Republik, in: *JOR* 43 (2002), S. 109, 118 f.; aufgrund der Lustration schieden zwischen 1990 und 1992 33% der Richter und 63 % der Staatsanwälte aus dem Amt.

²⁴ Herwig Roggemann, Gerichtsverfassung und Rechtsschutz in Mittel- und Osteuropa – Entwicklungen und Probleme, in: *ROW* 1998, S. 301, 305 m. Fußn. 34.

²⁵ Gesetz über die Verantwortlichkeit von Menschenrechtsverletzungen vom 30. Mai 2003 – im Internet: www.lustration.net/human_rights.pdf. Ist wohl nicht ausgeführt.

²⁶ Schalast, Justizreform in Bosnien-Herzegowina – Vorbild für den Westbalkan?, in: *WiRO* 2003, S. 300, 303. Es ging in der Überprüfung, die 2002/2003 durchgeführt wurde, wohl weniger um die politische Vergangenheit als um fachliche Eignung und die Korruptionsbekämpfung.

²⁷ Erstes Lustrationsgesetz: Gesetz Nr. 7666 vom 26.1.1993 betraf nur Rechtsanwälte; das zweite Lustrationsgesetz, Gesetz Nr. 8043 vom 30. 11. 1995, betraf auch Richter und Staatsanwälte, war sehr umstritten, auch vom Europarat beanstandet, siehe: *ROW* 1998, 50. Ein besseres, drittes Lustrationsgesetz wurde 2005 diskutiert. Einzelheiten in: *Manual on Lustration, Public Access*

Insgesamt scheint die „Lustration“ in den postkommunistischen Staaten Mittel- und Osteuropas für Richter und Staatsanwälte wenig bewirkt zu haben, wenn man von Tschechien und vielleicht von den baltischen Staaten absieht. Dabei war man meistens zu sehr fixiert auf die Feststellung einer Tätigkeit für den kommunistischen Geheimdienst. Die besondere Problematik der Regimebelastung von Richtern und Staatsanwälten und das Festhalten an überkommenen Denkstrukturen aus autoritärer Vergangenheit werden nicht genügend in Rechnung gestellt.

8. Schlussbemerkung

Wer immer bei einer Richterüberprüfung nach einem politischen Wechsel mitwirkt, kann nach der Erfahrung im Falle nach dem Sturz der DDR nicht erwarten, dass ihm dafür gedankt wird. Auch der Bundesregierung war und ist diese Aufarbeitung der Vergangenheit im Falle der DDR-Richter und -Staatsanwälte anscheinend eher peinlich.²⁸

Sieht man die immensen Schwierigkeiten, denen man sich wegen der Richter und Staatsanwälte nach dem Fall der Mauer gegenüber sah, so ist die diesmal gewählte deutsche Lösung zumal im internationalen Vergleich

to Files of the Secret Services and Public Debates on the Past in the Western Balkans, Saloniki März 2005.

²⁸ Schon 1994 und 1995, bei den umfangreichen „Materialien zur Deutschen Einheit“, BT-Drs. 12/6854 und 13/2280, wird die Überprüfung der Richter und Staatsanwälte im Text nur beiläufig und indirekt erwähnt.

104

und bei allen aufgezeigten Mängeln doch eine insgesamt faire, eine große Leistung.

Bernhard Jahntz

Die Strafverfolgung des SED-Unrechts, insbesondere der Rechtsbeugung durch Richter und Staatsanwälte der DDR

In der DDR hatten mindestens 150.000 bis 200.000 Menschen aus politischen Gründen verhängte Haftstrafen zu verbüßen.¹ In etwa 160 bis 170 Fällen wurde die Todesstrafe verhängt und auch vollstreckt.² Die Justiz der DDR war – anders als in aufgeklärten neuzeitlichen Staaten³ – nach Absicht, Selbstverständnis und tatsächlicher Funktion das Instrument der herrschenden Partei, der SED, für die Verwirklichung ihrer politischen Ziele. Die Richter waren mithin Partei-Funktionäre.

In der einschlägigen DDR-Literatur ist das auch nachzulesen: „Die sozialistische Gesetzlichkeit ist eine wichtige Methode der Diktatur des Proletariats ..., die dazu beiträgt, ... die ... Verhältnisse der sozialistischen Ordnung zu entwickeln ... und damit die Funktionen des sozialistischen Staates erfolgreich auszuüben. In diesem Prozess wächst ständig ihre Bedeutung als grundlegende Methode der Machtausübung und damit zur einheitlichen Verwirklichung der in den Beschlüssen der Partei wissenschaftlich begründeten objektiven Erfordernisse. Einhaltung der Gesetze und ihre parteiliche Anwendung im Interesse der sozialistischen Gesellschaft bilden eine Einheit. Parteilichkeit und Gesetzlichkeit stehen nicht in einem

¹ Andreas Märker, Psychische Folgen politischer Inhaftierung in der DDR, in: Aus Politik und Zeitgeschichte. Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament, B 38 (1995), S. 30. Falco Werkentin, Politische Strafjustiz in der Ära Ulbricht, Berlin 1995, S. 13, hält Schätzungen, die von 200.000 bis 250.000 Opfern ausgehen, nicht für übertrieben.

² Karl Wilhelm Fricke, Politik und Justiz, Köln 1990, S. 525. Die Zahl der bis heute nachgewiesenen Todesurteile beläuft sich auf mindestens 205, vgl. Fricke, Politische Strafjustiz im SED-Staat, in: Aus Politik und Zeitgeschichte“, B 4 (1993), S. 22, vollstreckt wurden mindestens 170 Todesurteile, vgl. Bundesjustizministerium (Hrsg.), „Im Namen des Volkes“. Ausstellungskatalog, Leipzig 1994, S. 217.

³ Wolfgang Schuller, Zum Problem der Rechtsbeugung durch DDR-Gerichte, in: Deutschland-Archiv 37 (1994), S. 1255 ff.

alternativen oder einander ergänzenden Verhältnis zueinander. Die sozialistische Gesetzlichkeit ist Ausdruck der Parteilichkeit.“⁴

In den Anfangsjahren der DDR gaben Einzelweisungen der Partei, später – verfassungsrechtlich vorgesehene – Richtlinien und Beschlüsse des Präsidiums des Obersten Gerichts (OG) der DDR den Richtern das Handeln vor. Daneben kursierten aber auch mit dem Generalstaatsanwalt (GStA) der DDR und dem ZK der SED (Abteilung Staat und Recht) abgestimmte – nicht veröffentlichte, geheime – Orientierungen, die Anspruch auf Verbindlichkeit erhoben. An den Universitäten und in Schulungsveranstaltungen für Leitungskräfte der Justiz wurde kein Hehl daraus gemacht, dass bei der Rechtsverwirklichung der Primat der Politik zu gelten hatte.

Markante Stationen dieser 40-jährigen, nicht an Wahrheit und Gerechtigkeit orientierten, von der SED gesteuerten und instrumentalisierten Justiz, die sich mit dem undurchsichtigen Begriff der „sozialistischen Gesetzlichkeit“ ein fadenscheiniges juristisches Mäntelchen umhängte, waren:

- die „Waldheimer Prozesse“, bei denen in vier Monaten durch von der SED ausgesuchte Richter und Staatsanwälte mehr als 3.400 Menschen unter Missachtung elementarer Verfahrensrechte im Viertelstundentakt zu schwersten Strafen – in 32 Fällen zum Tode – verurteilt wurden;⁵
- die nach stalinistischem Vorbild in den 50er Jahren durchgeführten Schau- und Geheimprozesse zur Säuberung des Staats- und Parteiapparats, aber auch Prozesse gegen Wirtschaftsfunktionäre und Manager privatwirtschaftlicher Unternehmen, Handwerker und Bauern, die der Umgestaltung von Staat und Gesellschaft im Wege standen;
- die Aburteilung von Regimegegnern und Abweichlern als „Agenten des Monopolkapitalismus“, aber auch vermeintlichen und Spionen im klassischen Sinne, die in vielen Fällen zu überaus harten Freiheitsstrafen und auch zum Tode verurteilt worden sind;
- Strafprozesse gegen Angehörige der studentischen, religiösen und intellektuellen Opposition;

⁴ Lehrbuch Marxistisch-Leninistischer Staats- und Rechtstheorie, Berlin (Ost) 1980, S. 423 ff.

⁵ Werkentin, Politische Strafjustiz, S. 193, Fn. 1.

- nach dem Mauerbau, vor allem nach der Unterzeichnung der KSZE-Schlussakte von Helsinki 1975, die Verfahren gegen fluchtwillige DDR-Bürger, gegen Fluchthelfer und Ausreiseantragsteller.

Die letztgenannten Verfahren hatten nach 1990 zahlenmäßig den größten Anteil bei den Ermittlungsverfahren wegen Rechtsbeugung. In Berlin wurden wegen des DDR-Justizunrechts 13.997 Ermittlungsverfahren gegen etwa 1.100 Richter und Staatsanwälte der ordentlichen und der Militärgerichtsbarkeit der DDR eingeleitet. Von diesen Ermittlungsverfahren wurden 13.856 oder 99,2 % durch Einstellung oder sonst ohne Anklageerhebung erledigt. In 159 Verfahren wurden 226 Verantwortliche der Justiz angeklagt, davon in 69 Verfahren Verantwortliche der oberen Justizorgane, insbesondere Richter des OG und Staatsanwälte des GStA der DDR. In 151 Verfahren wurden 53 Angeklagte rechtskräftig verurteilt, davon fünf zu Freiheitsstrafen, 46 zu Freiheitsstrafen mit Bewährung und zwei zu Geldstrafen; 58 Angeklagte wurden freigesprochen. Auf die Hintergründe für dies dürftig erscheinende Resultat wird hier näher eingegangen.

Mit den Richtern und Staatsanwälten, die an den eklatanten und auch beweisbaren Justizverbrechen in der Frühzeit der DDR mitgewirkt hatten, konnten sich die Gerichte nach 1990 nur noch in Ausnahmefällen befassen. Denn rund 100 dieser Richter und Staatsanwälte waren am 3. Oktober 1990 schon tot oder sind im Laufe der danach anhängig gewordenen Verfahren gestorben, andere wurden zum Zeitpunkt der danach möglichen Strafverfolgung alters- oder krankheitsbedingt verhandlungsunfähig. Lediglich zwei Richter, die an den Waldheimer Prozessen beteiligt waren, sind wegen Rechtsbeugung durch Verletzung elementarer Verfahrensvorschriften, nicht aber wegen Totschlags durch Verhängung der vollstreckten Todesurteile, zu Freiheitsstrafen mit Bewährung verurteilt worden.

Ein 81-jähriger Richter des OG der DDR, der daran mitgewirkt hatte, unter Anwendung des konturenlosen Art. 6 der Verfassung der DDR von 1949 harmlose Zeugen Jehovas wegen „Spionage, Kriegs- und Boykott-hetze“ zu überhöhten Zuchthausstrafen zu verurteilen, wurde mangels Nachweises eines Rechtsbeugungsvorsatzes vom Bundesgerichtshof (BGH) freigesprochen: Weil der Angeklagte sich für Strafen eingesetzt habe, die erheblich niedriger als die von anderen Gerichtsmitgliedern ge-

forderten und erkannten Strafen waren, liege die Annahme fern, dass er sich bewusst für immer noch rechtsbeugerisch überhöhte Strafen entschieden habe. Zwingend war diese Argumentation aber nicht. Denn der 3. Strafsenat des BGH hat in einem Fall, in dem der angeklagte Richter unter der von dem Staatsanwalt geforderten Strafe blieb und im Urteil auf strafmildernde Gesichtspunkte einging, aus seinem Verhalten abgeleitet, dass dies auch für ein erhöhtes Schuldbewusstsein sprechen könne. In einer weiteren vom BGH bestätigten Entscheidung ist ein Richter des OG der DDR wegen Rechtsbeugung und Totschlag bzw. versuchten Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt worden, weil er 1955 und 1956 an Urteilen mitgewirkt hatte, in denen unter Verstoß gegen das Verbot überharten und grausamen Strafens die Todesstrafe verhängt worden war.

Diese Entscheidung vom 16.11.1995 hat in der Öffentlichkeit weniger wegen des Urteilsausspruchs als wegen der in ihr enthaltenen Kritik des BGH an der Nichtverfolgung von NS-Richtern Beachtung gefunden. Sie war mit der erfreulichen – auch für die Beurteilung der DDR-Justiz wichtigen – Klarstellung verbunden, dass der durch „Verblendung“ oder Willfährigkeit gegenüber den politischen Machthabern abgestumpfte Täter gleichwohl vorsätzlich handelt und auch keinem zur Strafmilderung Anlass gebenden Irrtum unterliegt. Derartige Justizpersönlichkeiten gab es in den Anfangsjahren der DDR zur Genüge. Der Umgang der Justiz mit den Richtern und Staatsanwälten der ehemaligen DDR würde heute positiver gesehen, wenn noch Gelegenheit gewesen wäre, das Wirken dieser furchtbaren Juristen strafrechtlich zu bewerten.

Was sich hinter den oben genannten dürren Zahlen verbirgt, soll exemplarisch anhand der vorstehend angeführten Rechtsprechung des BGH dargestellt werden. Dafür war die Entscheidung des 5. Senats vom 13.12.1993 zum Aktenzeichen 5 StR 76/93 grundlegend.⁶ Dort hieß es: „Bei der Prüfung, ob sich ein Richter der DDR-Justiz wegen Rechtsbeugung schuldig gemacht hat, ist ... zu berücksichtigen, dass es um die Beurteilung von Handlungen geht, die in einem anderen Rechtssystem vorgenommen wor-

⁶ Siehe BGHSt (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen), Bd. 40, S. 30 ff.; das Urteil ist auch wiedergegeben bei: Klaus Marxen/Gerhard Werle (Hrsg.), Strafjustiz und DDR-Unrecht, Bd. 5/1. Teilband: Rechtsbeugung, Berlin 2007, S. 21-30.

den sind. ... An einer Gesetzeswidrigkeit i. S. d. § 244 StGB-DDR (Rechtsbeugung) hat es grundsätzlich gefehlt, wenn die Handlung des Richters vom Wortlaut des Rechts der DDR gedeckt war. Das gilt grundsätzlich auch, soweit der Wortlaut des Gesetzes wegen seiner Unschärfe mehrdeutig war; solche Mehrdeutigkeit war häufig. Das System der auf Vereinheitlichung und Durchsetzung der sozialistischen Zielsetzung gerichteten Einflussnahmen ist zu berücksichtigen; da diese Einflussnahmen im Einklang mit der Staatszielbestimmung der DDR-Verfassung standen, kann eine Gesetzesverletzung ... nicht schon darin gefunden werden, dass sich der Richter von solchen Einflüssen bestimmen ließ. Zu diesen Einflüssen gehören ... Richtlinien und Beschlüsse des Obersten Gerichts, aber auch sonstige Verlautbarungen, namentlich die ‚gemeinsamen Standpunkte‘ des Obersten Gerichts und anderer Staatsorgane, die ‚Standpunkte‘ der Kollegien und einzelner Senate des Obersten Gerichts sowie die unter Beteiligung des Obersten Gerichts gegebenen ‚Orientierungen‘. ...

Nur bei Anlegung dieses strengen Maßstabes ist gewährleistet, dass eine Bestrafung nicht gegen das Rückwirkungsverbot (Art. 103 Abs. 2 GG) verstößt. Dafür ist die Erwägung maßgeblich, dass das Recht der DDR auch mit den Auslegungsmethoden, die ihm eigentümlich waren, so ausgelegt werden konnte, dass Willkürakte im Sinne offensichtlicher, schwerer Menschenrechtsverletzungen vermieden wurden.⁷ ... Als durch Willkür gekennzeichnete offensichtliche schwere Menschenrechtsverletzung, bei der auch unter Beachtung des Art. 103 Abs. 2 GG eine Bestrafung wegen Rechtsbeugung in Betracht kommt, werden hiernach Fälle zu bewerten sein, in denen Straftatbestände unter Überschreitung des Gesetzeswortlauts oder unter Ausnutzung ihrer Unbestimmtheit bei der Anwendung derart überdehnt worden sind, dass eine Bestrafung, zumal mit Freiheitsstrafe, als offensichtliches Unrecht anzusehen ist. ...

Ferner wird eine willkürliche Menschenrechtsverletzung in dem dargelegten Sinne anzunehmen sein, wenn die verhängte Strafe, etwa bei Anwendung des § 213 StGB-DDR (Unerlaubter Grenzübertritt) in einem unerträglichen Missverhältnis zu der Handlung gestanden hat, so dass die Strafe, auch im Widerspruch zu Vorschriften des DDR-Strafrechts (Art. 4

⁷ Siehe BHGSt 39, S. 1 ff. Hier handelt es sich um das grundlegende Urteil des 5. Senats des BGH zu den „Mauerschützen“-Verfahren.

Abs. 5, Art. 5 Satz 3, § 61 Abs. 1, 2 StGB-DDR), als grob ungerecht und als schwerer Verstoß gegen die Menschenrechte erscheinen muss. Des Weiteren ist an schwere Menschenrechtsverletzungen im Hinblick auf die Art und Weise der Durchführung von Verfahren, insbesondere von Strafverfahren, sowie an Fälle zu denken, in denen die Strafverfolgung und die Bestrafung überhaupt nicht der Verwirklichung von Gerechtigkeit (Art. 86 der DDR-Verfassung), sondern der Ausschaltung des politischen Gegners oder einer bestimmten sozialen Gruppe gedient haben.“

Diese sehr restriktiven Vorgaben hatte der BGH anhand eines Arbeitsrechtsfalles entwickelt, der zufällig als erster aus dem DDR-Unrechtsspektrum anklagereif war und deshalb nicht einfach im Hinblick auf womöglich wichtigere und grundsätzlichere Fallkonstellationen zurückgehalten werden konnte. Der BGH übertrug seine so entstandenen Grundsätze aber ohne Not auf das gesamte DDR-Strafrecht. Gleichwohl war die Feststellung der Rechtsbeugung durch einen an den 1950 geführten Waldheim-Prozessen beteiligten Richter kein Problem. Das entsprechende Urteil des Landgerichts (LG) Leipzig vom 01.09.1993⁸ bestätigte der 3. Senat des BGH durch die Verwerfung der Revision des Angeklagten als offensichtlich unbegründet am 10.08.1994 zum Aktenzeichen 3 StR 252/94. Derselbe 3. Senat bestätigte auch die Verurteilung einer Waldheim-Richterin, gegen die ebenfalls auf 2 Jahre Freiheitsstrafe mit Bewährung erkannt worden war, durch Urteil vom 13.08.1997 zum Aktenzeichen 3 StR 158/97.

Die erste bedeutsame Entscheidung zum eigentlichen politischen Strafrecht der DDR stellte dann das in seinen Vorgaben wieder sehr restriktive Urteil des 4. Senats vom 06.10.1994 dar.⁹ Es betraf die Anwendung des § 214 StGB-DDR (Beeinträchtigung staatlicher Tätigkeit) gegenüber zwei Ausreise-Antragstellern. Zum Sachverhalt heißt es hinsichtlich des Antragstellers P. in den Urteilsgründen: „... entschloss er sich, seine persönliche Meinung über die Grenzen der DDR einer breiteren Öffentlichkeit kundzutun, um dadurch, wie ihm von der Ausreisebehörde nahegelegt worden war, ‚unbequem‘ zu wirken. ... begab er sich am 23. November 1985 vor das Gebäude des Rats des Kreises Perleberg, wo die öffentliche

⁸ Veröffentlicht in: Neue Justiz (NJ) 1994, S. 111 ff.

⁹ Veröffentlicht in: BGHSt 40, S. 242 ff.

Vereidigung von Angehörigen der Grenztruppen stattfinden sollte. Während des Abspielens der Hymne der DDR entrollte er dort ein 60 x 80 cm großes selbstgefertigtes Plakat mit dem Text ‚DDR! Deine Grenzen sind für mich kein Friedensbeitrag!‘ und hielt es ausgestreckt über seinen Kopf. Ca. 20 Sekunden später wurde ihm das Plakat von Sicherheitskräften entrissen; er wurde festgenommen und inhaftiert. ... wurde P. ... zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt. Strafaussetzung zur Bewährung wurde nicht gewährt. ... Seinen Erwartungen entsprechend hatte die Bundesrepublik Deutschland P. als politischen Häftling sowie seine Frau und Tochter ‚freigekauft‘.“

Das LG Schwerin hatte Richter und Staatsanwalt zu Bewährungsstrafen verurteilt. Der BGH hob das aber auf und erklärte u.a.: „Die Rechtsanwendung ... hält zwar rechtsstaatlichen Anforderungen nicht stand; sie verstieß aber weder gegen überpositives Recht noch gegen – materielles oder formelles – Recht der DDR. ... Die einengende Handhabung ... durch die Gesetze und die Behörden der DDR, die einen Ausreisanspruch nur in eng begrenzten Ausnahmefällen anerkannten, entsprach nicht dem Geist jener auch von der DDR anerkannten völkerrechtlichen Abkommen ... Eine ... Kritik an einer solchen Gesetzesregelung war deshalb nach rechtsstaatlichen Grundsätzen zulässig. Diesem Verständnis wird § 214 StGB-DDR nicht gerecht, wenn er auch auf diesen Bereich kritikwürdiger Gesetzgebung erstreckt wird. Allein dieser Umstand vermag jedoch eine Strafbarkeit der Angeklagten wegen Rechtsbeugung nicht zu begründen ...

Etwas anderes kann ... im Einzelfall gelten, wenn bei der Anwendung von § 214 StGB-DDR auf Meinungsäußerungen mit Bezug auf die Ausreisefreiheit die Grenzen zulässiger Auslegung augenfällig überschritten werden oder die verhängte Strafe in unerträglichem Missverhältnis zu der Tat steht. Beides trifft hier indessen nicht zu: ... ist ... zu berücksichtigen, dass Richter und Staatsanwälte der DDR in ein anderes Rechtssystem eingegliedert waren, dessen Wertvorstellungen sie verhaftet waren. Solche Wertvorstellungen ... dürfen nicht außer acht gelassen werden, sofern sie über-positivem Recht nicht widersprechen. Die so bestimmten Grenzen zulässiger Auslegung haben die Angeklagten nicht überschritten.“

In der Folge haben alle hiermit befassten BGH-Senate gemeint, sich an diese restriktive Linie der Rechtsbeugungs-Rechtsprechung halten zu

sollen, so der in „Mauerschützen“-Sachen vorbildliche 5. (vormals Berliner, jetzt Leipziger) Senat in mehreren Entscheidungen vom 15.09.1995 sowie der 3. bzw. 5. Senat am 15. bzw. 16.11.1995. Im letztgenannten Verfahren erfolgte die bereits angesprochene Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung zur NS-Justiz. Doch der Reihe nach: Am 15.09.1995 kam der BGH in drei Fällen zu Teilfreisprüchen, sprach in einem Urteil vollständig frei und hob in einem Urteil einen Teilfreispruch auf. Im Ergebnis erkannte der BGH damit in der Mehrzahl der in den fünf Verfahren behandelten 40 Einzelfällen von Rechtsbeugung auf Freispruch, bestätigte andererseits aber erstmals Schuldsprüche gegen DDR-Richter und -Staatsanwälte.

Zunächst hatte der BGH noch gemeint, in seiner Presseerklärung vom 15.09.1995 sich für seine restriktive Rechtsanwendung wie folgt entschuldigen zu sollen: „Der BGH hat hervorgehoben, dass die beträchtlichen Einschränkungen für eine Bestrafung von Richtern und Staatsanwälten der DDR wegen Rechtsbeugung nichts an der Wertung änderten, dass die Anwendung des politischen Strafrechts durch die DDR-Justiz ... zweifelsfrei rechtsstaatswidrig gewesen sei. Das führe zu Konsequenzen in anderen Bereichen, so zur Rehabilitierung von Opfern und zu Einschränkungen für eine weitere berufliche Tätigkeit der für diesen Bereich der DDR-Justiz Verantwortlichen ... Hingegen zwingt das Gebot, gegen sie selbst nunmehr nach rechtsstaatlichen Grundsätzen vorzugehen, zu den genannten beträchtlichen Einschränkungen bei ihrer Strafverfolgung ...“

In dem zugrunde liegenden Verfahren war eine Vorsitzende Richterin des für politische Strafsachen zuständigen Ia-Senats des Stadtgerichts Berlin angeklagt. Es ging um acht Strafverfahren der Jahre 1978 bis 1986 mit Verurteilungen zu Freiheitsstrafen von einem Jahr und zehn Monaten bis zu neun Jahren wegen „ungesetzlichen Grenzübertritts“, „staatsfeindlicher Hetze“ und „ungesetzlicher Verbindungsaufnahme“. In seinem Urteil vom 15.09.1995 zum Aktenzeichen 5 StR 642/94¹⁰ konkretisierte der BGH seine Grundsätze wie folgt: „Das geschriebene Recht der DDR war, auch soweit es durch die strafrechtliche Verfolgung von Menschen, die lediglich von Ausreisefreiheit, Meinungsfreiheit oder Versammlungs- und Ver-

¹⁰ Veröffentlicht in: Marxen/Werle, Strafjustiz und DDR-Unrecht, Bd. 5/1. Teilband, S. 237-256.

einigungsfreiheit Gebrauch machen wollten, in offenem Widerspruch zu Menschen- und Völkerrecht stand, geltendes Recht.

Anders als eine „Legalisierung“ der Tötung unbewaffneter Flüchtlinge ist ein Gesetz, auch wenn es zu einer empfindlichen Bestrafung politisch Andersdenkender führen kann, bei der erforderlichen Gesamtabwägung der widerstreitenden Gebote von Gerechtigkeit und Rechtssicherheit noch kein schlechthin unerträgliches Unrecht. Bei der Auslegung der danach im Ansatz verbindlichen DDR-Gesetze kommt es auf die Auslegungsmethoden der DDR unter Berücksichtigung ihres anderen Rechtssystems und insbesondere ihres grundlegend abweichenden Grundrechtsverständnisses an, nicht auf die am Grundgesetz orientierten Wertvorstellungen der Bundesrepublik Deutschland.“ Im Ergebnis kam der BGH anders als das LG Berlin in fünf Fällen zum Freispruch, lediglich in drei Fällen bestätigte er die erstinstanzlichen Schuldsprüche.

In einem weiteren Verfahren ging es um eine Staatsanwältin der Abt. Ia des Generalstaatsanwalts von Berlin, die in den Jahren 1976 bis 1985 Verurteilungen wegen „Staatsverbrechen“ und „Straftaten gegen die staatliche und öffentliche Ordnung“ erwirkt hatte. Im Urteil zum Aktenzeichen 5 StR 713/94 stellte der BGH fest, dass sowohl nach § 336 StGB als auch nach § 244 StGB-DDR ein Staatsanwalt tauglicher Täter des Delikts der Rechtsbeugung sein kann, und führte zur Begründung seiner restriktiven Linie bei der Rechtsbeugung aus, „... dass im Interesse der Rechtssicherheit eine neuerliche Überprüfung von Rechtsprechungsakten ... von hohen Schranken abhängig sein muss, da sich aus Schranken im eigentlichen subjektiven Tatbestand mit Blick auf die eigene besondere Rechtskundigkeit der so Beschuldigten kaum taugliche Grenzen ableiten lassen. ... sind gesteigerte Anforderungen an den Rechtsbeugungstatbestand ein notwendiges Korrektiv gegen die andernfalls drohende Konsequenz, Gerichtsentscheidungen allzu häufig nochmals wegen des Vorwurfs der Rechtsbeugung erneuter Sachprüfung durch die Justiz zu unterstellen“. Dabei befremdet das „Häufigkeits“-Argument, das juristisch vollkommen ohne Bedeutung ist.

Sodann warnte der BGH davor, dass „... das staatlich verübte Unrecht in der DDR mit Rücksicht auf die unterschiedliche Dimension ... mit dem im nationalsozialistischen Regime begangenen gleichzusetzen ...“. Schließlich nahm der BGH erstmals seine eigene Vergangenheit in den Blick, nämlich

seine Rolle beim „... Fehlschlagen der Verfolgung nationalsozialistischen Justizunrechts ...“, das nicht dazu führen dürfe, „... dass Justizangehörige der DDR ohne Rücksicht auf ihre individuelle Schuld und unter Hintanstellung rechtsstaatlicher Gebote ... zur Rechenschaft gezogen werden. Dabei verdient es Beachtung, dass die Richter und Staatsanwälte, die das seiner selbst unsichere und mit ausufernder Kriminalisierung weiter Bevölkerungskreise reagierende System gestützt haben, ihrerseits durch dieses System vorgeprägt waren, und zwar vielfach stärker als Richter während der nationalsozialistischen Diktatur. Die im hiesigen Tatzeitraum in der DDR tätige Juristengeneration hatte im Wesentlichen nichts anderes als den Sozialismus, wie ihn die DDR verstand, und seine ‚Gesetzlichkeit‘ kennengelernt. Rechtsstaatliches Denken und die Achtung individueller Menschenrechte sind ihnen weitgehend nicht vermittelt worden.“

Im Ergebnis kam der BGH hier in sieben angeklagten Fällen zum Freispruch und bestätigte wiederum in lediglich drei Fällen die erstinstanzlichen Schuldsprüche. Immerhin hat er in weiterem Urteil zum Aktenzeichen 5 StR 168/95 vom selben Tage, das ebenfalls gegen eine Staatsanwältin erging, ausgeführt: „Soweit mit der Revision geltend gemacht werden soll, die Angeklagte sei im Einzelfall durch Weisungen zu dem ihr angelasteten Tun verpflichtet worden, könnte sie solches gegenüber dem Vorwurf der Rechtsbeugung allenfalls entlasten, wenn sie den gescheiterten Versuch unternommen hätte, Weisungen abzuwenden, mit denen ihr als gesetzwidrig erkannte Entscheidungen abverlangt werden sollten. Für einen solchen Sachverhalt bieten die Feststellungen keinerlei Anhalt ...“

Im Folgenden geht es nochmals um die Entscheidung des 5. Senats des BGH zum Aktenzeichen 5 StR 747/94 vom 16.11.1995, in der dieser sich mit seiner eigenen Rechtsprechung zur NS-Justiz aus den 1950er und 1960er Jahren auseinandersetzt.¹¹ Bemerkenswert ist das Verfahren schon wegen der Vita des Angeklagten, eines gelernten Strumpfwirkers, der als politischer Gegner des Nationalsozialismus in KZ-Haft gewesen war, 1948 eine Ausbildung als „Volksrichter“ erhalten hatte, aber die richterliche Mitwirkung an den Waldheim-Prozessen aus Gewissensgründen ablehnte und zuletzt gleichwohl Richter am OG der DDR wurde. Das LG Berlin

¹¹ Veröffentlicht in: BGHSt 41, S. 317 ff., und in: Marxen/Werle, Strafjustiz und DDR-Unrecht, Bd. 5/1, Teilband, S. 457-482.

verurteilte ihn am 17.06.1994 für seine Mitwirkung an Todesurteilen in drei Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit vollendetem, in einem Fall mit versuchtem Totschlag, zu drei Jahren und neun Monaten Freiheitsstrafe und sprach ihn im Übrigen frei. Der BGH verwarf die Revisionsen und erweiterte sein obiter dictum zur BGH-Rechtsprechung bezüglich der NS-Justiz vom 15.09.1995 um folgende Ausführungen:

„Diese Rechtsprechung ist auf erhebliche Kritik gestoßen, die der Senat als berechtigt erachtet. Insgesamt neigt der Senat zu dem Befund, dass das Scheitern der Verfolgung von NS-Richtern vornehmlich durch eine zu weit-gehende Einschränkung bei der Auslegung der subjektiven Voraussetzungen des Rechtsbeugungstatbestandes bedingt war (vgl. Spendel, Rechtsbeugung durch Rechtsprechung, 1984, S. 13, 69 f.). ... Das staatlich verübte Unrecht in der DDR kann mit Rücksicht auf die unterschiedliche Dimension nicht mit dem im nationalsozialistischen Regime gleichgesetzt werden. ... Der Befund deutet bereits darauf hin, dass das Rechtsbewusstsein der in der DDR tätigen Richterschaft – vielleicht gerade angesichts der schrecklichen Erfahrung mit der Terror-Justiz im überwundenen NS-Staat – nicht gänzlich verstummt gewesen sein kann. ... Zu der Zeit, als der Angeklagte die Taten beging, für die er jetzt verurteilt wird, und noch später waren Richter der NS-Justiz, die Todesurteile gefällt hatten, aufgrund der bereits skizzierten ... Auslegung und Anwendung des § 336 StGB von der bundesdeutschen Justiz nicht zur Verantwortung gezogen worden ...

Hätte sich die Rechtsprechung schon damals bei der Prüfung richterlicher Verantwortung für Todesurteile an Kriterien orientiert, wie sie der Senat in seiner heutigen Entscheidung für Recht erkennt, hätte eine Vielzahl ehemaliger NS-Richter strafrechtlich wegen Rechtsbeugung in Tateinheit mit Kapitalverbrechen zur Verantwortung gezogen werden müssen. Naheliegender wären viele von ihnen nicht anders, als es dem Angeklagten in diesem Verfahren widerfährt, entsprechend zu verurteilen gewesen, und zwar vielfach, wie die Erkenntnisse über die NS-Justiz erweisen, angesichts des Missverhältnisses zwischen Todesurteil und abgeurteilter ‚Tat‘ wegen noch weit schwererer Fälle. Darin, dass dies nicht geschehen ist, liegt ein folgenschweres Versagen bundesdeutscher Strafjustiz. Dies kann selbstverständlich nicht dazu führen, das Verhalten des Angeklagten nun nach den gleichen zu engen Maßstäben zu beurteilen. Dass ihm gleichwohl eine grundlegend veränderte Haltung der Rechtsprechung, ohne die seine Ver-

urteilung nicht möglich wäre, kaum als gerecht zu vermitteln sein dürfte, liegt nicht fern. Durch diese Umstände bestärkt, sieht der Senat allen Anlass ..., die überaus milde Bestrafung hier unbeanstandet zu lassen.“

Das „Hätte ... schon damals“ fordert allerdings zu heftigem Widerspruch heraus. Denn im selben Urteil schloss sich der BGH hinsichtlich des Tatzeitraumes der den damaligen Urteilsprüchen des Angeklagten zugrunde liegenden „Taten“ u.a. folgenden Erwägungen des angefochtenen Schwurgerichtsurteils an: „... ist der Tatzeitraum in den Jahren 1955/1956 maßgeblich gekennzeichnet als Periode des ‚Kalten Krieges‘. Das Schwurgericht legt dabei ... zugrunde, dass von den Westsektoren Berlins ausgehend zahlreiche Geheimdienste in der DDR und den Ostblockstaaten tätig wurden und dass eine äußerst angespannte politische Lage herrschte, in der die Großmächte des öfteren den Ausbruch eines – möglicherweise atomaren – Weltkriegs befürchteten. Eine solche ... als krisenhaft empfundene Situation konnte auch an der Rechtsprechung nicht spurlos vorübergehen. ... Vor diesem Hintergrund wurde in der DDR-Justiz auch die Todesstrafe ... für notwendig gehalten. Hinzukam, dass die Strafpraxis in der DDR ... wesentlich härter als in der Bundesrepublik Deutschland war. ... Dies legt nahe anzunehmen, dass auch eine Todesstrafe nicht schon deshalb als rechtsbeugenerisch überhöht betrachtet werden kann, weil ihre Verhängung aus späterer Sicht nicht mehr nachvollziehbar erscheint.“

Das erinnert fatal an die folgenden Ausführungen eines anderen Schwurgerichtsurteils: „... Im Hinblick auf die sich verschlechternde Kriegslage ... habe bei der Strafzumessung der Gesichtspunkt der Generalprävention im Vordergrund stehen müssen und die Verhängung der Todesstrafe geboten. ... Das Schwurgericht kann nicht widerlegen, dass sich der Angeklagte allein von diesen Erwägungen bestimmen ließ, weil sie aus der Sicht des Jahres 1943 einfühlbar und verständlich sind. Denn durch ihre ... Forderung auf bedingungslose Kapitulation Deutschlands hatten die Alliierten ... in weiten Kreisen des deutschen Volkes ... die Überzeugung erweckt, dass es zur Rettung Deutschlands notwendig sei, ... den Kampf bis zum Sieg ... durchzustehen. Wenn auch der Angeklagte hiervon überzeugt war und daraus die Notwendigkeit herleitete, durch drakonische Strafen Taten zu ahnden, die aus seiner Sicht den Bestand des Reiches erheblich gefährdeten, handelte es sich um ein Motiv, das sich innerhalb des Gesetzeszwecks hielt. ... Damals aber entsprachen die Vorstellungen des Angeklagten der

herrschenden Auffassung über den Zweck der Strafe, der ... vorwiegend in der Abschreckung weiterer ... Rechtsbrecher bestand. Das erforderte naturgemäß höhere Strafen, als wir sie heute vertreten zu können glauben, weil wir jetzt von einem angemessenen Verhältnis zwischen Täterschuld und Strafe ausgehen ... Man kann (jedoch) den Wechsel rechtlicher Grundanschauungen ... nicht zum Anlass nehmen, die Entscheidungen der Vergangenheit am Maßstab der Gegenwart zu messen.¹²

Mit dem zitierten Urteil des Schwurgerichts Berlin vom 06.12.1968 wurde Freislers richterlicher Beisitzer am Volksgerichtshof, Hans-Joachim Rehse, freigesprochen. Dabei bediente sich das LG Berlin einer „Vorlage“ des 5. Senats des BGH in seinem Revisionsurteil vom 30.04.1968, in dem Rehse mit der vorstehenden skandalösen Begründung vom Rechtsbeugungs- und Mordvorwurf freigesprochen werden konnte. Worauf sich der 5. Senat des Jahres 1995 bei seiner ebenso einfühlsamen Argumentation gegenüber dem 5. Senat des Jahres 1968 etwas zugutehalten will, bleibt unerfindlich. Nimmt man den BGH beim Wort seines Urteils vom 16.11.1995, so wäre nämlich der Skandal im Rehse-Verfahren nicht der Freispruch vom 06.12.1968 gewesen, sondern die Anklageerhebung vom 20.01.1967.¹³

Etwas Erfreuliches zum Schluss: Zwei der besprochenen Urteile haben das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) beschäftigt, und zwar das vom

¹² Zitiert nach Bernhard Leverenz, Die Verantwortlichkeit des Richters und Staatsanwalts für die Anwendung und Auslegung der Gesetze des nationalsozialistischen Staates, in: Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 1960, S. 169 ff.

¹³ Vgl. Bernhard Jahntz/Volker Kähne, Der Volksgerichtshof, Berlin 1992, S. 16 ff. Zur Rechtsprechung des BGH zum Tatbestand der *Rechtsbeugung* durch DDR-Richter siehe: Jürgen Weber/Michael Piazolo (Hrsg.), Justiz im Zwielicht. Ihre Rolle in Diktaturen und die Antwort des Rechtsstaates, München 1998. Insbesondere die Beiträge von Christoph Schäfers (S. 241 ff.) und Günter Spendel (S. 257 ff.) befassen sich kritisch-engagiert mit der Bewertung der Verletzung von Menschenrechten unterhalb der Schwelle des Rechts auf Leben durch den BGH. Von Spendel siehe weiterhin seine einschlägigen Aufsätze in JZ 1995, S. 375; NJW 1996, S. 809; JR 1996, S. 177; ZRP 1997, S. 41. Vgl. weiterhin: Jürgen Weber/Michael Piazolo (Hrsg.), Eine Diktatur vor Gericht – Aufarbeitung von SED-Unrecht durch die Justiz, München 1995. Lesenswert ferner: Siegfried Suckut/Jürgen Weber (Hrsg.), Stasi-Akten zwischen Politik und Zeitgeschichte – Eine Zwischenbilanz, München 2003.

15.09.1995 gegen die Ia-Richterin¹⁴ und das vom 16.11.1995 gegen den OG-Richter.¹⁵ In beiden Fällen wurden Verfassungsbeschwerden der Verurteilten nicht zur Entscheidung angenommen und zwar unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Entscheidung des BVerfG zum Rückwirkungsverbot in „Mauerschützen“-Sachen.¹⁶ Zum Einwand, bestimmte elementare Menschenrechte seien in früher DDR-Zeit nicht ins nationale DDR-Recht transformiert, befand das BVerfG: „Bei einer Rechtsbeugung in der Form grausamen und überhöhten Strafens handelt es sich um eine unerträgliche Menschenrechtsverletzung. Dies kann auch für die Zeit vor dem Beitritt der DDR zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte ... vom 19.12.1966 nicht zweifelhaft sein. Das Verbot grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Strafen ist bereits in Art. 5 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte in der von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 10.12.1948 beschlossenen Fassung enthalten. Wenn der BGH annimmt, daß der Erklärung jedenfalls insofern ein hohes Maß an rechtlicher Bedeutung zukomme, als sie den Willen der Völkergemeinschaft, Menschenrechte zu verwirklichen, und den ungefähren Inhalt dieser Menschenrechte zum Ausdruck bringe ..., ist dies nicht zu beanstanden.“

Um zu ermessen, welch negativer „Highlights“ die DDR-Justiz fähig war, ist schließlich das Urteil des 5. Senats zum Fall des Regimekritikers Prof. Havemann lesenswert.¹⁷ Er wurde mit den 1976/1977 und 1979 in der DDR gegen ihn geführten Schein- und Drehbuch-Verfahren übrigens nicht das erste Mal Opfer der Justiz einer Diktatur. Denn er hatte auch vor dem nationalsozialistischen Volksgerichtshof unter Vorsitz Dr. Freislers ge-

¹⁴ Beschluss vom 07.04.1998 zum Aktenzeichen 2 BvR 2560/95, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1998, S. 2585.

¹⁵ Beschluss vom 12.05.1998 zum Aktenzeichen 2 BvR 61/96, in: NJW 1998, S. 2587.

¹⁶ Urteil vom 24.10.1996 zum Aktenzeichen 2 BvR 1851/94 u.a. in Sachen Kessler, Streletz u.a., in: BVerfGE 95, S. 96 ff; vgl. dazu weiter die Entscheidungen der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 22.03.2001 zu den Aktenzeichen 37201/97 sowie 34044/96 u.a. – in Sachen Streletz, Kessler, Krenz u.a., in: NJW 2001, S. 3042.

¹⁷ Urteil vom 10.12.1998 zum Aktenzeichen 5 StR 322/98, in: BGHSt 44, 275 ff.; Marxen/Werle, Strafjustiz und DDR-Unrecht, Bd. 5/1. Teilband, S. 731-740.

standen. Das Urteil zum DDR-Unrecht ist in der amtlichen Sammlung zu Recht mit der Kopfzeile „DDR-Rechtsbeugung: Drehbuchfälle“ versehen worden.

Werner Neumann

„Rückgabe vor Entschädigung“ und die verwaltungsrechtliche Praxis - Die vermögensrechtlichen Folgen der deutschen Einigung

1. Ausgangslage

Die vermögensrechtlichen Folgen der deutschen Einigung haben ihre Grundlage in dem „Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen“ (VermG). Der Kern des Gesetzes ergibt sich aus dem Begriff „offene Vermögensfragen“. Dabei handelt es sich um Vermögensfragen, die infolge der deutschen Teilung entstanden sind und/oder infolge dieser Teilung nicht geregelt werden konnten. Es geht mithin um Ansprüche von Bundesbürgern auf Vermögenswerte in der DDR, oder mit einem anderen Schlagwort ausgedrückt: Es geht um die Wiedergutmachung teilungsbedingten Unrechts. Die Wiedergutmachung des Teilungsunrechts bezweckt, solche Vermögensverluste rückgängig zu machen, die Bürger hinnehmen mussten, weil sie entweder nicht in der DDR wohnten oder weil sie die DDR verlassen hatten. Welche Vorgänge sind aus der Sicht der Bundesrepublik Deutschland betroffen? Um welche Sachverhalte geht es also?

Es geht zum einen um Enteignungen in der Sowjetischen Besatzungszone. Sie betrafen unter dem Schlagwort einer Enteignung der Kriegsverbrecher und Nazi-Aktivistinnen Gewerbe- und Industriebetriebe sowie im Zuge der sogenannten demokratischen Bodenreform landwirtschaftlich genutzte Flächen. Es geht weiter um die Verstaatlichung der verbliebenen, meist mittelständischen Betriebe in der DDR. In den frühen fünfziger Jahren erfolgte dies durch Strafverfahren wegen (angeblicher) Wirtschaftsdelikte, bei denen als Nebenstrafe regelmäßig eine Vermögensentziehung ausgesprochen wurde. Später wurden die Inhaber der Betriebe gezwungen, um nötige Kredite zu erhalten, das Unternehmen in eine Kommanditgesellschaft mit stetig wachsender staatlicher Beteiligung umzuwandeln. 1972 wurde der Erwerb der verbliebenen privaten Anteile durch den Staat erzwungen.

Es geht ferner um die Vermögenswerte von Flüchtlingen. Insoweit hat sich das eingesetzte Instrumentarium im Laufe der Zeit geändert. Zunächst unterlag das Vermögen von Flüchtlingen einer Beschlagnahme, bei der es sich der Sache nach um eine entschädigungslose Enteignung gehandelt hat (Konfiskation). Erfasst wurde auf diese Weise das Vermögen aller Personen, die in der Zeit vom 8. Mai 1945 bis zum 10. Juni 1953 geflüchtet waren, ferner das Vermögen von Personen, die am 8. Mai 1945 ihren Wohnsitz im Gebiet der späteren DDR hatten, sich dort aber nicht aufhielten und die nach dem 8. Mai 1945 nicht zurückgekehrten (z.B. Kriegsgefangene). Später unterlag das Vermögen von Flüchtlingen der Anordnung einer staatlichen Verwaltung. Dies betrifft das Vermögen aller Personen, die nach dem 10. Juni 1953 aus der DDR geflüchtet sind.

Erfasst wurde in beiden Fällen auch in der DDR belegenes Vermögen, das ein Republikflüchtling nach seiner Flucht durch Erbgang erwarb. Es geht ferner um Vermögenswerte von Bürgern der Bundesrepublik Deutschland und West-Berlins. Dieses Vermögen unterlag staatlicher Verwaltung. Erfasst wurde hierdurch das in der DDR belegene Vermögen von Bürgern, die vor dem 8. Mai 1945 bereits ihren Wohnsitz außerhalb des Gebiets der späteren DDR und Ost-Berlins hatten. Dazu zählte auch Vermögen in der DDR, das von solchen Bürgern durch Erbfall erworben wurde.

Staatliche Verwaltung bedeutete einen vollständigen Entzug der eigenen Verfügung über das Grundstück und der eigenen Verwaltung des Grundstücks. Der Eigentümer erhielt keine Auskünfte über das Grundstück. Der staatliche Verwalter war befugt, Nutzungsverhältnisse (Miete, Pacht) abzuschließen, Kredite für grundstücksbezogene Ausgaben mit der Möglichkeit aufzunehmen, das Grundstück entsprechend dinglich zu belasten (Aufbaugrundschulden; -hypotheken) und schließlich das Grundstück zu veräußern, wenn es überschuldet war. Seit Mitte der siebziger Jahre setzten verstärkt Bemühungen der DDR ein, zur Verringerung des unerwünschten Westeigentums die Überschuldung künstlich herbeizuführen; dem dienten unter anderem geheime Vorschriften zur Bewertung von Grundstücken.

Für sogenannte Westgrundstücke kamen Vorschriften zur Anwendung, die zu einem geringeren Wert des Grundstücks führten, mit der Folge, dass einerseits die Überschuldungsgrenze schneller überschritten war und

andererseits in den normalen Enteignungsfällen für Westgrundstücke eine geringere Entschädigung gezahlt werden musste. – Darüber hinaus gab es Fälle der Enteignung zur Beschaffung von Grundstücken für Zwecke des Staates (Infrastrukturmaßnahmen wie Verkehrswege; Wohnungsbaumaßnahmen einschließlich Bau von Einfamilienhäusern).

Die enteigneten Grundstücke wurden grundsätzlich in Volkseigentum überführt, zum Teil wurden anschließend Nutzung und/oder Bebauung geändert. Es kam aber auch zu Veräußerungen an Bürger der DDR. Veräußert wurde zwar regelmäßig nicht das Grundstück als solches. Vielmehr wurde das Eigentum an einem aufstehenden Eigenheim übertragen, verbunden mit einem dinglichen Nutzungsrecht an dem weiterhin volkseigenen Grundstück. An weiterhin volkseigenen unbebauten Grundstücken konnte ein dingliches Nutzungsrecht begründet werden, das zur Errichtung eines Eigenheims und zur Nutzung des Grundstücks berechnigte; das errichtete Eigenheim stand im Eigentum des Nutzungsberechnigten.

2. Entstehung des Vermögensgesetzes

Die Regelung dieser teilungsbedingt offenen Vermögensfragen war eine alte Forderung der Bundesrepublik Deutschland. Im Grundlagenvertrag von 1972 blieben sie wegen der unterschiedlichen Rechtspositionen zu Vermögensfragen nach einem Protokollvermerk ausdrücklich ungergelt. Die Gespräche zwischen Bundeskanzler Kohl und Ministerpräsident Modrow im Dezember 1989 in Dresden führten zur Einsetzung einer Arbeitsgruppe der beiden deutschen Regierungen zum Problem der offenen Vermögensfragen. Intensive Verhandlungen fanden aber erst ab März 1990 nach der Volkskammerwahl mit der Regierung de Maizière statt.

Sie mündeten in die Gemeinsame Erklärung vom 15. Juni 1990. Sie war zwar bloße Absichtserklärung, enthielt aber bereits konkrete Grundsätze (Eckwerte) für ein noch zu schaffendes Vermögensgesetz. Die Gemeinsame Erklärung ist später in den Einigungsvertrag (Art. 41 Abs. 1 und 3 EV, ferner Art. 44 EV) aufgenommen worden und hat dadurch den Rang verbindlichen Bundesrechts erhalten. Die Gemeinsame Erklärung enthielt bereits die wesentlichen Grundzüge des späteren Vermögensgesetzes, namentlich den Grundsatz „Rückgabe vor Entschädigung“ zugleich mit

dessen Einschränkung durch den angestrebten sozialverträglichen Ausgleich.

Die DDR hat dann eine Anmeldeverordnung erlassen, die zwar die Anmeldung vermögensrechtlicher Ansprüche ermöglichte, ohne dass die Rückgabematbestände und weiteren Modalitäten der Rückgabe bereits geregelt waren. Im Einigungsvertrag hat die DDR sich verpflichtet, das dort bereits im Einzelnen ausformulierte Vermögensgesetz zu erlassen. Das Vermögensgesetz ist mit diesem Inhalt von der Volkskammer noch als Gesetz der DDR verabschiedet und in Kraft gesetzt worden. Es ist durch den Einigungsvertrag in Bundesrecht überführt worden.

3. Grundsätze des Vermögensgesetzes

Dem Vermögensgesetz geht es nicht darum, die Gesellschafts- und Eigentumsordnung der DDR einer nachträglichen Totalrevision zu unterziehen. Es soll nicht der Zustand herrschen, der bestünde, wenn in der DDR die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes (Art. 14 GG) gegolten hätte. Sie ist nicht der Maßstab für die angestrebte Wiedergutmachung. Es sind nicht die vermögensrechtlichen Vorgänge rückabzuwickeln, die gemessen an der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes als rechtswidrig zu beurteilen sind. Ebenso wenig geht es darum, eine Rechtskontrolle nachzuholen, die es in der DDR nicht oder nur in Ansätzen gegeben hat. Vermögensrechtliche Vorgänge sind nicht allein deshalb rückabzuwickeln, weil sie gemessen an den eigenen Vorschriften der DDR als rechtswidrig zu beurteilen sind.

Das Vermögensgesetz will solche vermögensentziehenden oder -beeinträchtigenden Unrechtsmaßnahmen wiedergutmachen, die auf die Teilung Deutschlands oder auf bestimmte teilungsunabhängige Erscheinungen des Staats- und Gesellschaftssystems der DDR zurückgehen und aus rechtsstaatlicher Sicht als nicht hinnehmbar erschienen. Das Vermögensgesetz setzt damit die Vorschrift des Art. 19 Satz 2 EV um, nach der vor dem Wirksamwerden des Beitritts ergangene Verwaltungsakte der DDR aufgehoben werden können, wenn sie mit rechtsstaatlichen Grundsätzen oder

mit den Regelungen des Einigungsvertrages unvereinbar sind.¹ Der Einigungsvertrag und die Gemeinsame Erklärung vom 15. Juni 1990 gehen grundsätzlich davon aus, was in vierzig Jahren DDR gewachsen ist. Sie wollen nur solche Vorgänge revidieren, die die beiden vertragsschließenden Staaten als nicht hinnehmbares besonderes Unrecht angesehen haben.

Das Vermögensgesetz unterscheidet danach, ob ein Vermögenswert staatlich verwaltet oder ob er dem Inhaber vollständig entzogen wurde; im Falle staatlicher Verwaltung geschieht die Wiedergutmachung durch Aufhebung der staatlichen Verwaltung nach § 1 Abs. 4 VermG, in den Fällen eines vollständigen Entzugs des Vermögenswertes wird die Wiedergutmachung durch Rückgabe des Vermögenswertes nach Maßgabe der Tatbestände des § 1 Abs. 1 bis 3 sowie Abs. 6 und 7 VermG bewirkt.

4. Einzelne Vorschriften

4.1. § 1 Abs. 8 Buchst. a VermG schließt die Rückübertragung bei Enteignungen auf besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitlicher Grundlage aus. Dieser Ausschluss war bereits in der Gemeinsamen Erklärung vorgesehen und ist verfassungsrechtlich durch Art. 143 Abs. 3 GG abgesichert. Das Bundesverwaltungsgericht versteht den Enteignungsbegriff in einem faktischen Sinne: Der Begriff der „Enteignungen auf besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitlicher Grundlage“ in § 1 Abs. 8 Buchst. a VermG ist weit auszulegen. Als Enteignung sind alle Maßnahmen im Gebiet der sowjetisch besetzten Zone anzusehen, die darauf gerichtet waren, den Eigentümern ihre Rechtsposition vollständig und endgültig zu entziehen. Ob der Eigentümer durch staatliche Maßnahmen vollständig und endgültig aus seinem Eigentum verdrängt und damit enteignet worden ist, muss vornehmlich nach faktischen Kriterien beurteilt werden. Entscheidend ist, ob überhaupt und gegebenenfalls wann die Vermögensentziehung in der Rechtswirklichkeit zum Ausdruck kam – und zwar unabhängig von der zivilrechtlichen Wirksamkeit der Maßnahme. Der Restitutionsausschluss erfasst auch Enteignungen, die unter rechtsstaatlichen

¹ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Aktenzeichen 7 C 19.93 vom 30. Juni 1994 – Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE) Bd. 96, S. 172 ff.

Verhältnissen als nichtig anzusehen gewesen wären, etwa weil die einschlägigen Rechtsgrundlagen exzessiv ausgelegt oder willkürlich angewendet worden sind.²

Auch den Begriff der Enteignung auf besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitlicher Grundlage legt das Bundesverwaltungsgericht weit aus: Unter Enteignungen auf besatzungshoheitlicher Grundlage sind solche Enteignungen zu verstehen, die zwar nicht – wie die Enteignungen auf besatzungsrechtlicher Grundlage – auf Beschluss der sowjetischen Besatzungsmacht vorgenommen wurden, die aber auf deren Wünsche oder Anregungen zurückgingen oder sonst ihrem generellen oder im Einzelfall geäußerten Willen entsprachen. Da der sowjetischen Besatzungsmacht in ihrem Herrschaftsbereich die oberste Hoheitsgewalt zukam, muss ihr auch die Enteignungspraxis deutscher Stellen zugerechnet werden. Die zum Restitutionsausschluss führende Verantwortung der Sowjetunion setzt also nicht notwendigerweise voraus, dass diese die Enteignungen im Einzelfall geprüft und gebilligt hat. Die Enteignung ist der Besatzungsmacht zuzurechnen, es sei denn, sie hat sie ausdrücklich missbilligt und damit den Zurechnungszusammenhang beseitigt.³ Beispiel für ein generelles Enteignungsverbot der Besatzungsmacht ist das von ihr ausgesprochene Verbot der Enteignung von Ausländern.

4.2. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Rückgabebetstände eher restriktiv ausgelegt und sich dabei auch von den Eckwerten der Gemeinsamen Erklärung leiten lassen.

a) Nach § 1 Abs. 1 Buchst. a VermG sind entschädigungslose Enteignungen wiedergutzumachen. Entschädigungslose Enteignungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Buchst. a VermG sind nur solche Maßnahmen, deren rechtsstaatswidriger Gehalt in dem diskriminierenden und gerade deshalb entschädigungslos bleibenden Zugriff auf das Eigentum, nicht aber in dem bloßen Unterbleiben einer Entschädigung liegt. § 1 Abs. 1 Buchst. a

² Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts zum Aktenzeichen 7 B 339.97 vom 14. Januar 1998 – VIZ (Zeitschrift für Vermögens- und Immobilienrecht) 1998, 212 = Buchholz (Buchholz, Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts – Loseblattsammlung) 428 § 1 VermG Nr. 134).

³ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Aktenzeichen 7 C 12.04 vom 27. Januar 2005 (Buchholz 428 § 1 Abs. 8 VermG Nr. 28).

VermG erfasst nur solche Enteignungen, deren besonderer Unrechtsgehalt darin liegt, dass bereits nach den einschlägigen Vorschriften der DDR für bestimmte Enteignungsmaßnahmen eine Entschädigung generell ausgeschlossen war. Keine entschädigungslose Enteignung im Sinne von § 1 Abs. 1 Buchst. a VermG liegt vor, wenn eine nach den anzuwendenden Rechtsvorschriften der DDR an sich bestehende Entschädigungsverpflichtung im Einzelfall nicht erfüllt wurde, etwa weil die staatlichen Stellen die Entschädigung nicht festgesetzt, wegen staatlicher Verwaltung des Vermögens nicht ausgezahlt, mit anderen Forderungen verrechnet oder sonst der Verfügungsmacht des Enteigneten vorenthalten haben.⁴

b) Nach § 1 Abs. 1 Buchst. b VermG sind Vermögenswerte zurückzugeben, die gegen eine geringere Entschädigung enteignet wurden, als sie Bürgern der früheren DDR zustand. Die Vorschrift erfasst nur eine zielgerichtete Diskriminierung durch generelle Vorschriften, nicht die fehlerhafte Anwendung von Vorschriften des Entschädigungsrechts im Einzelfall. Enteignungen werden nicht schon deshalb vom Tatbestand des § 1 Abs. 1 Buchst. b VermG erfasst, weil im Einzelfall dem Enteigneten nur eine geringere als die für Bürger der DDR übliche Entschädigung zugeflossen ist. Die Vorschrift will vielmehr nur solche Enteignungen erfassen, bei denen gegenüber den Betroffenen in bewusster Abkehr von den sonst für Bürger der DDR geltenden einschlägigen Vorschriften generell Entschädigungsbestimmungen zur Anwendung kamen, die den diskriminierenden Zugriff auf das Eigentum erleichtern sollten.⁵

c) Nach § 1 Abs. 1 Buchst. c VermG sind Vermögenswerte zurückzuübertragen, die der staatliche Verwalter veräußert hat. Der Schädigungstatbestand stellt sich als Fortsetzung und Vertiefung des Unrechts dar, das mit der Anordnung der staatlichen Verwaltung begonnen hat, und zwar dergestalt, dass über den bisherigen Entzug der Verfügungs-, Nutzungs- und Verwaltungsbefugnisse des Eigentümers hinaus auch das Eigentum an dem Vermögenswert selbst entzogen wurde. Daher setzt dieser Schädigungstatbestand ein eigenständiges Handeln des staatlichen Verwalters voraus, das auf den Entzug des Eigentums an dem Vermögenswert gerich-

⁴ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Aktenzeichen 7 C 16.93 vom 24. März 1994 – BVerwGE 95, S. 284 ff.

⁵ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Aktenzeichen 7 C 11.93 vom 24. März 1994 – BVerwGE 95, S. 289 ff.

tet gewesen sein muss. Der staatliche Verwalter muss sich gewissermaßen des Eigentums bemächtigt haben, um es an einen Dritten zu übertragen. An einem solchen Handeln fehlt es, wenn der staatliche Verwalter sich an der Veräußerung eines Grundstücks zum Zwecke der Erbaueinandersetzung oder zum Zwecke der Aufhebung gemeinschaftlichen Eigentums von Ehegatten beteiligt oder wenn er ein Grundstück zur Abwendung einer Enteignung nach Aufbaugesetz/Baulandgesetz veräußert.⁶

d) Die restriktive Auslegung der Rückgabetatbestände wird besonders deutlich an der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 1 Abs. 3 VermG, der einen generalklauselartigen Tatbestand zu formulieren scheint. Nach dieser Vorschrift sind Vermögenswerte zurückzuübertragen, die ihrem Inhaber die aufgrund unlauterer Machenschaften, zum Beispiel durch Machtmissbrauch, Korruption, Nötigung oder Täuschung von Seiten des Erwerbers, staatlicher Stellen oder Dritter entzogen wurden. Das Bundesverwaltungsgericht bleibt bei dem, was durch die Gemeinsame Erklärung vorgegeben ist. Auch § 1 Abs. 3 VermG ermöglicht keine generelle Überprüfung aller Vermögensverschiebungen; die bloße Rechtswidrigkeit einer Vermögensentziehung begründet keinen Rückgabeanspruch.

Unlautere Machenschaften im Sinne des § 1 Abs. 3 VermG sind nur solche Vorgänge, bei denen im Einzelfall in manipulativer, sittlich vorwerfbarer Weise unter Verstoß gegen die Rechtsordnung der DDR auf bestimmte Vermögenswerte zugegriffen wurde. Ein derartiges qualifiziertes Einzel-fallunrecht liegt nicht vor, wenn bei dem Erwerbsvorgang – gemessen an den in der DDR gültigen Rechtsvorschriften und den sie tragenden ideologischen Grundvorstellungen – „alles mit rechten Dingen zugegangen“ ist.⁷

Die einfache Rechtswidrigkeit eines Eigentumsentzugs unterhalb der Schwelle der Willkürlichkeit reicht demgemäß für die Annahme einer unlauteren Machenschaft nicht aus. Ein wichtiger Anwendungsfall des § 1 Abs. 3 VermG sind die Ausreisefälle. Wer die DDR (vor allem in den achtziger Jahren) legal verlassen wollte, musste seine Vermögensverhält-

⁶ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Aktenzeichen 7 C 14.96 vom 24. Oktober 1996 (VIZ 1997, 96 = Buchholz 428 § 1 VermG Nr. 93).

⁷ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Aktenzeichen 7 C 59.94 vom 29. Februar 1996 – BVerwGE 100, S. 310ff.

nisse in der DDR ordnen. War er Eigentümer eines Grundstücks, durfte er dies nicht in private Verwaltung geben, obwohl eine solche Möglichkeit nach dem Recht der DDR bestand. Damit wäre aber unerwünschtes Westeigentum entstanden. Deshalb wurde der Ausreisewillige gezwungen, das Eigentum zugunsten des Staates aufzugeben oder das Grundstück an einen vom Staat benannten Erwerber zu veräußern. In diesem Zwang hat das Bundesverwaltungsgericht eine unlautere Machenschaft gesehen.

Keine unlautere Machenschaft liegt hingegen vor, wenn ein Grundstück auf der Grundlage von § 10 des Verteidigungsgesetzes der DDR zur Errichtung von Sperranlagen an der Grenze (sogenannte Mauergrundstücke) oder für Zwecke der Staatssicherheit enteignet wurde. Das BVerwG stellt nur darauf ab, ob das Recht der DDR die Enteignung zuließ, bewertet aber nicht den danach zulässigen Verwendungszweck anhand der Maßstäbe etwa des Grundgesetzes. Dahinter steht auch die Auffassung, dass es dem Vermögensgesetz um die Wiedergutmachung von Unrecht im vermögensrechtlichen Bereich geht, also um eine Schädigung des Eigentümers. Das Besondere des Unrechts von Mauer und Repression durch die Staatssicherheit liegt nicht im vermögensrechtlichen Zugriff auf das Grundstück, sondern in der Unterdrückung der eigenen Bevölkerung und der Tötung von Flüchtlingen an der Grenze. Die begehrte Rückgabe des Grundstücks würde nicht der Wiedergutmachung dieses Unrechts dienen.

Bei Enteignungen auf der Grundlage des Aufbaugesetzes oder des Bau-landgesetzes der DDR stellen in der Regel zwei Fallgruppen eine unlautere Machenschaft dar: Dies ist zum einen dann der Fall, wenn der geltend gemachte Enteignungszweck nur vorgeschoben war, also die bereits beabsichtigte zweckwidrige Verwendung verschleiert werden sollte. Die zweite Fallgruppe betrifft Enteignungen, bei denen die eine unlautere Machenschaft begründende Manipulation darin liegt, dass der wahrheitsgemäß angegebene Zweck der Inanspruchnahme offenkundig von keiner Rechtsgrundlage gedeckt sein konnte, der Enteignungsbeschluss also nur den Schein einer gesetzmäßigen Vermögensentziehung begründen sollte.

4.3. Der Ausschluss der Rückübertragung ist im Wesentlichen in § 4 und § 5 VermG geregelt. Ein Ausschluss der Rückgabe nach diesen Vorschriften führt zur Entschädigung. Die Entschädigung entspricht aber nicht dem Verkehrswert des Grundstücks, sondern macht nur einen Bruchteil aus.

a) Von erheblicher Bedeutung ist der Ausschlusstatbestand des § 4 Abs. 2 VermG. Die Rückübertragung ist danach ausgeschlossen, wenn natürliche Personen, Religionsgemeinschaften oder gemeinnützige Stiftungen nach dem 8. Mai 1945 in redlicher Weise an dem Vermögenswert Eigentum oder dingliche Nutzungsrechte erworben haben. Zum Restitutionsabschluss führt sowohl der (redliche) Erwerb von Eigentum an dem Grundstück als auch der redliche Erwerb eines dinglichen Nutzungsrechts; allerdings reicht ein dingliches Nutzungsrecht nicht aus, das zur Errichtung und/oder Nutzung eines Wochenendhauses zu Erholungszwecken verliehen wurde. Erwerb ist nicht der Erwerb im Wege des Erbfalls; insoweit ist maßgeblich, ob der Erblasser redlich erworben hatte.

Der redliche Erwerb unterscheidet sich vom gutgläubigen Erwerb. Letzterer schützt den guten Glauben an die Verfügungsbefugnis des Veräußerers. Daran fehlte es in den hier interessierenden Fällen zumeist nicht. Der redliche Erwerb des § 4 Abs. 2 VermG schützt das Vertrauen in den Fortbestand der Rechtsordnung, unter deren Geltung der Vermögenswert (Eigentum oder dingliches Nutzungsrecht) erworben wurde. Deshalb liegt kein redlicher Erwerb vor, wenn der Erwerber hätte wissen müssen, dass sein Erwerb von der Rechtsordnung der DDR nicht gedeckt ist. Ein wichtiges (geradezu typisches) Beispiel hierfür ist der Erwerb eines Eigenheims, ohne dass die Voraussetzungen der Wohnraumzuweisung vorlagen, die nach DDR-Recht auch bei Erwerb eines Eigenheims galten.

Redlicher Erwerb im Sinne von § 4 Abs. 2 Satz 1 VermG setzt nicht voraus, dass das zugrunde liegende Rechtsgeschäft zivilrechtlich wirksam war. Maßgeblich ist, ob dem Erwerber eine Eigentümerstellung verschafft wurde, die nach der Rechtswirklichkeit in der DDR unangreifbar war. Ausschlaggebend für die Frage des Behaltendürfens ist daher nicht, ob der Erwerber seine Position im Einklang mit den Normen des DDR-Rechts erlangte, sondern ob sein Vertrauen in den Bestand seiner Eigentümerstellung nach den Regelbeispielen des § 4 Abs. 3 VermG schutzwürdig ist.⁸ § 4 Abs. 3 VermG enthält Regelbeispiele für einen unredlichen Erwerb. Als unredlich ist der Rechtserwerb in der Regel anzusehen, wenn er nicht in Einklang mit den zum Zeitpunkt des Erwerbs in der DDR geltenden

⁸ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Aktenzeichen 7 C 20.94 vom 18. Januar 1996 – NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 1996, S. 1361 ff.

Rechtsvorschriften, Verfahrensgrundsätzen und einer ordnungsgemäßen Verwaltungspraxis stand und der Erwerber dies wusste oder hätte wissen müssen, oder darauf beruhte, dass der Erwerber durch Korruption oder Ausnutzung einer persönlichen Machtstellung auf den Zeitpunkt oder die Bedingungen des Erwerbs oder auf die Auswahl des Erwerbsgegenstandes eingewirkt hat, oder davon beeinflusst war, dass sich der Erwerber eine von ihm selbst oder von dritter Seite herbeigeführte Zwangslage oder Täuschung des ehemaligen Eigentümers zunutze gemacht hat.

Eine persönliche Machtstellung im Sinne des § 4 Abs. 3 Buchst. b VermG setzt nicht unbedingt eine herausragende Position in der Staats- oder Parteihierarchie voraus. Ausreichen können gute Beziehungen zu maßgeblichen Personen. Erforderlich ist immer ein Umstand in der Person des Erwerbers, der ihm einen „unsachlichen“ Einfluss auf die zu treffende Entscheidung gab.⁹ Das Zunutzemachen im Sinne des § 4 Abs. 3 Buchst. c VermG setzt ein anstößiges Verhalten im Sinne einer moralischen Verwerflichkeit voraus. Die bloße Kenntnis der Zwangssituation des Eigentümers reicht hierfür nicht aus. Erforderlich ist, dass der Erwerber einen besonderen Vorteil aus der Situation gezogen hat, der über die bloße Nutzung der Kaufangelegenheit hinausgeht.¹⁰

Wesentlich ist insoweit die Beweislast. Die Unerweislichkeit von Tatsachen geht auch im Vermögensrecht zulasten dessen, der aus ihnen für sich günstige Rechtsfolgen herleitet. Deshalb trifft grundsätzlich den Erwerber die materielle Beweislast dafür, ob die Rückübertragung wegen der Redlichkeit seines Erwerbs nach § 4 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 VermG ausgeschlossen ist. Das bedeutet jedoch nicht, dass das Vermögensgesetz generell den Erwerber zwingen will, auf bloßes Bestreiten hin die Redlichkeit seines Erwerbs zu beweisen. Vielmehr geht der Gesetzgeber von einer Grundannahme der Redlichkeit aus. Erst wenn diese Grundannahme erschüttert ist, weil tatsächliche Anhaltspunkte für eine Unredlichkeit des Erwerbs bestehen, muss der Frage nachgegangen werden, ob der Erwerber auch wirklich redlich war.

⁹ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Aktenzeichen 7 C 4.93 vom 27. Januar 1994 – BVerwGE 95, S. 108 ff.

¹⁰ Ebenda.

Notwendig sind vernünftige, d.h. durch Tatsachen belegbare Zweifel an der Redlichkeit; dementsprechend reicht nicht schon jede entfernt liegende Möglichkeit unredlichen Verhaltens aus, dem Erwerber die Berufung auf den Rückgabeausschlusstatbestand zu versagen. Eine Beweislastentscheidung kann nur getroffen werden, wenn überhaupt ernstliche Zweifel an der Redlichkeit des Erwerbs bestehen. Die im Vorfeld zu beantwortende Frage, ob solche Zweifel berechtigt sind, kann demgegenüber schon von der Natur der Sache her nicht nach Beweislastgrundsätzen entschieden werden; entweder es bestehen Zweifel oder nicht. Bestehen Zweifel, fallen sie, wenn sie nicht ausgeräumt werden können, zwangsläufig dem Erwerber zur Last.¹¹ Durch diese Rechtsprechung hat das Bundesverwaltungsgericht die Anwendung des Ausschlusstatbestandes zugunsten der Erwerber nicht unerheblich erleichtert.

Nach § 5 Abs. 1 VermG ist die vermögensrechtliche Rückübertragung eines Grundstücks ausgeschlossen, wenn das Grundstück mit erheblichem baulichen Aufwand in seiner Nutzungsart oder Zweckbestimmung verändert wurde und ein öffentliches Interesse an dieser Nutzung besteht (Buchst. a) oder das Grundstück dem Gemeingebrauch gewidmet wurde (Buchst. b) oder das Grundstück im komplexen Wohnungsbau oder Siedlungsbau verwendet wurde (Buchst. c) oder das Grundstück der gewerblichen Nutzung zugeführt oder in eine Unternehmenseinheit einbezogen wurde und nicht ohne erhebliche Beeinträchtigung des Unternehmens zurückgegeben werden könnte (Buchst. d). Gemeinsamer Zweck dieser Ausschlusstatbestände ist es, bestimmte rechtliche oder tatsächliche Veränderungen der Nutzungsart oder der Zweckbestimmung eines entzogenen Grundstücks nicht dadurch infrage zu stellen, dass die früheren Eigentumsverhältnisse wieder begründet werden.¹²

¹¹ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Aktenzeichen 7 C 87.99 vom 30. November 2000 (Buchholz 428 § 4 Abs. 2 VermG Nr. 12).

¹² Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Aktenzeichen 7 C 27.94 vom 1. Dezember 1995 - BVerwGE 100, S. 77 ff.

Autorinnen und Autoren

Dr. phil. Klaus Bästlein

geb. 1956, Jurist und Historiker, 1984 wissenschaftlicher Mitarbeiter bei der Gedenkstätte Deutscher Widerstand (GDW), 1990 wissenschaftlicher Angestellter der Justizbehörde Hamburg, 1994 Angestellter der Senatsverwaltung für Justiz in Berlin, 2000 wissenschaftlicher Mitarbeiter bei der GDW in Projekten mit der FU Berlin und der Universität Karlsruhe, seit 2008 Referent für politisch-historische Aufarbeitung beim Berliner Landesbeauftragten für die Stasi-Unterlagen.

Dr. jur. Wolfgang Heyde

geb. 1933, Jurist, 1962 Richter, 1963 Tätigkeit im Bundesjustizministerium, 1967 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Bundesverfassungsgericht, 1969 erneute Tätigkeit im Bundesjustizministerium, zuletzt als Leiter der Abteilung Verfassung, Verwaltung, Rechtsprüfung, 1998 Ruhestand, 1998 bis 2001 Lehrbeauftragter an der Ludwig-Maximilians-Universität München, 2001 bis 2005 deutscher Vertreter im EU-Netzwerk unabhängiger Grundrechtsexperten.

Bernhard Jahntz

geb. 1945, Jurist, 1979 Staatsanwalt in Berlin, Ermittlungstätigkeit wegen des Volksgerichtshofs in den 1970er und 1980er Jahren, 1992 Oberstaatsanwalt, 1991-1999 Tätigkeit bei der Arbeitsgruppe Regierungskriminalität, Anklagevertreter in den Prozessen u.a. gegen die Mitglieder des Politbüros und des Nationalen Verteidigungsrates der DDR.

Prof. Dr. jur. Inga Markovits

geb. 1937, Juristin, Professorin für Familienrecht, Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung, 1963 bis 1966 Mitarbeiterin des Auswärtigen Amtes, u. a. Tätigkeit bei der Deutschen Botschaft in Tel Aviv, 1969 wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Stanford University, 1976 Assistenz-Professorin an der University of Texas Law School in Austin, 1979 Professorin an der University of Texas Law School.

Werner Neumann

geb. 1953, Jurist, 1980 Richter am Verwaltungsgericht in Minden, später in Münster, 1987 Richter am Oberverwaltungsgericht in Münster, in dieser Zeit Abordnungen als Wissenschaftlicher Mitarbeiter an das Bundesverwaltungsgericht, das Bundesverfassungsgericht und den Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen; 2000 Richter und jetzt Vorsitzender Richter am Bundesverwaltungsgericht.

Ulrike Poppe

geb. 1953, 1971 Studium der Kunsterziehung und Geschichte, 1973 Hilfstätigkeiten in einem Kinderheim und in einer Klinik für Psychiatrie, 1976 bis 1988 Assistentin am Museum für Deutsche Geschichte, 1982 Mitbegründerin der Gruppe „Frauen für den Frieden“, 1983 Verhaftung und mehrwöchige Inhaftierung durch die Staatssicherheit, 1985 Mitgründerin der „Initiative Frieden und Menschenrechte“, 1989 Mitbegründung von „Demokratie Jetzt“ und deren Vertreterin am Zentralen Runden Tisch, 1990 Mitarbeiterin der Fraktion „Bündnis 90/Grüne“ in der Volkskammer, 1991 Studienleiterin an der Evangelischen Akademie Berlin-Brandenburg, 2010 Landesbeauftragte zur Aufarbeitung der Folgen der kommunistischen Diktatur in Brandenburg.

Prof. Dr. jur. Christiaan Frederik Rüter

geb. 1938, Jurist, Professor für Straf- und Strafprozessrecht, 1956 bis 1962 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Amsterdam, 1962 bis 1966 Tätigkeit am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg/Breisgau, 1972 bis 2003 Ordinarius für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Amsterdam, daneben Richter am Landgericht Amsterdam, Beobachter für Amnesty International in der DDR, der Bundesrepublik und in außereuropäischen Ländern.

Dr. jur. Johann-Friedrich Staats

geb. 1935, Jurist, 1965-71 Tätigkeit in der Innenverwaltung des Landes Niedersachsen, ab 1971 im Bundesjustizministerium, dort 1981 Referatsleiter für Richterrecht und Juristenausbildung, 2000 Ruhestand, seither Rechtsanwalt, seit 1993 einzelne Tätigkeiten in Osteuropa für die Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit.

Publikationsverzeichnis

In der Schriftenreihe des Berliner Landesbeauftragten sind bisher erschienen:

Bd. 1: *Siegfried Mampel*, Der Untergrundkampf des Ministeriums für Staatssicherheit gegen den Untersuchungsausschuss Freiheitlicher Juristen in West-Berlin. 4., neubearbeitete u. wesentlich erweiterte Aufl., 1999

Bd. 2: *Gunter Holzweißig*, Klassenfeinde und „Entspannungsfreunde“. West-Medien im Fadenkreuz von SED und MfS. 1995

Bd. 3: *Roland Brauckmann*, Amnesty International als Feindobjekt der DDR. 1996

Bd. 4: *Jutta Braun, Nils Klawitter, Falco Werkentin*, Die Hinterbühne politischer Strafjustiz in den frühen Jahren der SBZ/DDR. 4., unveränderte Aufl., 2006

Bd. 5: *Hans-Eberhard Zahn*, Haftbedingungen und Geständnisproduktion in den Untersuchungs-Haftanstalten des MfS. 5., durchgesehene Aufl., 2007

Bd. 6: *Ilko-Sascha Kowalczyk*, Die Niederschlagung der Opposition an der Veterinärmedizinischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin in der Krise 1956/57. Dokumentation einer Pressekonferenz des Ministeriums für Staatssicherheit im Mai 1957. 3., unveränderte Aufl., 2006

Bd. 7: *Jan Foitzik*, Der sowjetische Terrorapparat in Deutschland. Wirkung und Wirklichkeit; *Wolfgang Buschfort*, Die Ostbüros der Parteien in den 50er Jahren. 3., unveränderte Aufl., 2006

Bd. 8: *Siegfried Berger*, „Ich nehme das Urteil nicht an“. Ein Berliner-Streikführer des 17. Juni vor dem Sowjetischen Militärtribunal. 4., durchgesehene Aufl., 2007

Bd. 9: *Jenny Niederstadt*, „Erbitten Anweisung!“. Die West-Berliner SEW und ihre Tageszeitung „Die Wahrheit“ auf SED-Kurs. 1999

Bd. 10: *Siegfried Mampel*, Entführungsfall Dr. Walter Linse. Menschenraub und Justizmord als Mittel des Staatsterrors. 3., unveränderte Aufl., 2006

Bd. 12: *Klaus Bästlein, Annette Roszkopf, Falco Werkentin*, Beiträge zur juristischen Zeitgeschichte der DDR. 4., durchgesehene Aufl., 2009

Bd. 13: *Detlef Kühn*, Das Gesamtdeutsche Institut im Visier der Staatssicherheit. 2001. 2., stark überarbeitete Aufl., 2008, nur als Download erhältlich.

Bd. 14: *Wolfgang Buschfort, Philipp-Christian Wachs, Falco Werkentin*, Vorträge zur deutsch-deutschen Nachkriegsgeschichte. 2., durchgesehene Aufl., 2007

Bd. 15: *Falco Werkentin (Hg.)*, Der Aufbau der „Grundlagen des Sozialismus“ in der DDR 1952/53. 2., durchgesehene Aufl., 2007

Bd. 16: *Jens Schöne, Falco Werkentin*, 17. Juni 1953. Orte und Ereignisse in Ost-Berlin. 3., unveränderte Aufl., 2008

Bd. 17: *Gerd Utech*, Prägende Jahre in Potsdam und Sibirien 1945-1955. Ein Zeitzeugenbericht. 2., unveränderte Auflage., 2008

Bd. 18: *Michael Heghmanns, Wolff Heintschel von Heinegg*, Der Staatssicherheitsdienst in der Lausitzer Rundschau. 2003

Bd. 19: *Jens Schöne*, Erosion der Macht. Die Auflösung des Ministeriums für Staatssicherheit in Berlin. 2. durchgesehene Aufl., 2008

Bd. 20: *Andrea Huterer (Hg.)*, Sobirai weschtschi! Pack deine Sachen! Jugendjahre im Gulag. Erinnerungen von Bodo Platt. 2., durchgesehene Aufl., 2007

Bd. 21: *Johannes Weberling, Giselher Spitzer (Hg.)*, Virtuelle Rekonstruktion „vorvernichteter“ Stasi-Unterlagen. Technologische Machbarkeit und Finanzierbarkeit - Folgerungen für Wissenschaft, Kriminaltechnik und Publizistik. 2., durchgesehene Aufl., 2007

Bd. 22: *Jens Schöne*, Stabilität und Niedergang. Ost-Berlin im Jahr 1987. 5., unveränderte Aufl., 2010

Bd. 23: *Jörg Rudolph, Frank Drauschke, Alexander Sachse*, Hingerichtet in Moskau. Opfer des Stalinismus aus Berlin 1950-1953, 2007

Bd. 24: *Heinz Schwollius*, Aus der Todeszelle in die Hölle von Bautzen. 2., unveränderte Aufl., 2008

Bd. 25: *Christoph Wunnicke*, Wandel, Stagnation, Aufbruch. Ost-Berlin im Jahr 1988. 2008

Bd. 26: *Martin Gutzeit (Hg.)*, Auf dem Weg zur Friedlichen Revolution? Ost-Berlin in den Jahren 1987/88. 2., aktualisierte Aufl., 2009

Bd. 27: *Klaus Bästlein*, Vom NS-Täter zum Opfer des Stalinismus. Dr. Walter Linse. Ein deutscher Jurist im 20. Jahrhundert, 2008

Bd. 28: *Falco Werkentin (Hg.)*, Selbstbehauptung, Widerstand und Verfolgung: „Die sozialistische Jugend Deutschlands – Die FALKEN“ in Berlin 1945 bis 1961, Ausstellungskatalog, 2008

Bd. 29: *Jens Schöne (Hg.)*, Revolution. Die DDR im Jahr 1989, 2010

Bd. 30: *Roland Bude*, Workuta – Strafe für politische Opposition in der SBZ/DDR, 2010