

## **Offene oder verdeckte Amnestie - über Wege strafrechtlicher Vergangenheitsbewältigung**

Für eine Amnestie für "DDR-Unrecht" hat es bisher an politischem Willen, jedenfalls an politischer Kraft gefehlt. Die daraus resultierende politische "Zurückhaltung" kann sich die Rechtsprechung nicht leisten. Sie muß entscheiden. Ihre Entscheidungen haben in wichtigen Bereichen die Wirkungen einer Amnestie und wollen vermutlich auch so wirken, überschreiten damit aber die "Grenzen kontrollierender Rechtsprechung" hin zu "gestaltender Gesetzgebung". Der Gesetzgeber sollte daher die verdeckte richterliche Amnestierung durch eine offene, politisch verantwortete Amnestie beenden, die sich in ihren Gegenständen den bisherigen Ergebnissen der Rechtsprechung weitgehend anpassen, in ihrer Ausgestaltung die rechtlichen Grenzen einer Amnestie beachten, aber auch nutzen und die unverzüglich beschlossen werden sollte.

## I. Die versäumte Amnestie

"Die Vereinigung der beiden deutschen Staaten war eine *occasio publicae laetitiae*"<sup>1</sup>, ein Anlaß großer öffentlicher Freude. Landesherren und Parlamente haben solche Ereignisse vielfach genutzt, eine Amnestie zu verkünden<sup>2</sup>. Jubelamnestie ist hierfür ein eingebürgerter Begriff<sup>3</sup>. Die DDR hat das Kaiserreich hierin noch übertrumpft. Ihre Gründung, Jahrestage dieser Gründung, die Aufnahme der Arbeit des Staatsrates lösten Anlässe wie 25 Jahre Deutsches Reich oder die Geburt eines Königsenkels ab<sup>4</sup>. Die Bundesrepublik Deutschland hat ihre schon vor Wendezeiten geübte Enthaltensamkeit dagegen auch zur Wiedervereinigung nicht aufgegeben. Jubel allein gilt ihr weder rechtlich noch politisch als Grund, dem Strafrecht in den Arm zu fallen. Aber auch zu einer Schlußstrich-, einer Befriedigungsamnestie fünf Jahre nach der Vereinigung hat man sich nicht verstanden. Zu tief sind die Gräben, zu diffus die Parteilagen.

Joachim Gauck hat Unrecht, wenn er die Diskussion über Amnestie *nur* für eine "Revisionsdebatte im linksliberalen Spektrum" hält, deren Protagonisten dem Schlußstrich zuneigten, "um alte Fehleinschätzungen nicht revidieren zu müssen"<sup>5</sup>. Das mag man Befürwortern wie Egon Bahr oder Dieter Posser<sup>6</sup> noch unterstellen, paßt aber nicht zu hohen Richtern wie Mahrenholz, Odersky oder Sandler, nicht zu Richard Schröder oder Marion Gräfin Dönhoff. Auch hätten sich Wolfgang Schäuble und Richard von Weizsäcker<sup>7</sup> - beide für Amnestie - dann wohl verirrt, wie umgekehrt Rudolf Wassermann, der sich mit so ungleichen Gefährten wie Steffen Heitmann und Rupert Scholz, wie Frau Leutheusser-Schnarrenberger und Frau Limbach, wie Wolfgang Thierse, Bärbel Bohley oder eben auch Joachim Gauck im nicht minder prominent besetzten Boot der Amnestiegegner<sup>8</sup> findet. Die Wahrheit ist, daß das Rechts-Links-Schema nichts erklärt, auch die Vergangenheit Ost oder West nichts, daß die Frage der Amnestie jenseits politischer Zwecke und Zuordnungen eine

---

<sup>1</sup> Schätzler, Handbuch des Gnadenrechts, 2. Aufl. 1992, S. 253.

<sup>2</sup> Beispiele bei Schätzler (Fn 1), S. 19 ff.; 260 ff.

<sup>3</sup> Graf Lambsdorff hat diesen Begriff anlässlich der Wiedervereinigung benutzt (BT-Prot. 11/222 v. 5.9.1990, S. 17511), Burkhard Hirsch hierzu bekannt, daß er ihn (den Begriff) hasse (BT-Prot. 11/222 v. 5.9.1990, S. 17542).

<sup>4</sup> S. Schätzler (Fn 1), S. 110 ff. auch zu den dahinterstehenden wahren Anlässen (anstehender Grundlagenvertrag; bevorstehender Staatsbesuch Honeckers in der BRD).

<sup>5</sup> Joachim Gauck, Die Zeit v. 20.1.1995, S. 5.

<sup>6</sup> S. Bahr, NJ 1993, S. 537; ders., Der Spiegel 43/1994, S. 41; Posser, Frankfurter Hefte 1995, S. 404 ff.

<sup>7</sup> Alle Genannten haben sich - natürlich in unterschiedlicher Reichweite und aus unterschiedlichen Gründen - für eine (Teil-)Amnestie ausgesprochen, s. Mahrenholz, FAZ v. 24.1.1995; Odersky, FAZ v. 26.1.1995, S. 5; Sandler, NJ 1995, S. 225 f.; Richard Schröder, FAZ v. 21.3.1995, S. 38; Gräfin Dönhoff, Die Zeit v. 13.1.1995, S. 1; Wolfgang Schäuble, Der Vertrag 1991, S. 268 ff.; Richard v. Weizsäcker, Der Spiegel 4/1995, S. 22 ff.; für Amnestie haben sich in der Öffentlichkeit weiter z. B. ausgesprochen Herbert Jäger, KJ 1990, S.471 ff.; Erardo Rautenberg, FR vom 13.4.1995, S. 14; Georg Schätzler, NJ 1995, S. 57 ff.; Karin Schubert, Der Spiegel 16/1995, S. 92; dies., taz v. 17.3.1995, S. 5; Manfred Stolpe, zitiert nach Wolfgang Thierse, Anhörung der SPD-Fraktion zur juristischen Aufarbeitung von DDR- Unrecht und zum Umgang mit den Stasi-Akten v. 2.3.1995 (zitiert: SPD-Anhörung), S. 3; Hans-Otto Bräutigam, SPD-Anhörung, S. 36; Uwe Wesel, Die Zeit vom 6.1.1995, S. 3; Friedrich Wolff, Amnestie für Straftaten unter der SED-Diktatur, Loccumer-Protokolle, noch unveröffentlicht (Tagung vom 25.2.1995); ders., in: Lampe, Deutsche Wiedervereinigung Bd. II, 1993, S. 76; Jens Reich, FAZ v. 12.1.1993, S. 29 zieht aus seinem Satz "jeder Strafanspruch ist gegenstandslos, weil wir beteiligt waren", nicht den Schluß auf Amnestie.

<sup>8</sup> Rudolf Wassermann, NJW 1994, S. 1667 f.; Steffen Heitmann, NJ 1993, S. 537 ff.; Rupert Scholz, FAZ v. 23.1.1995; Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, ZRP 1995, S. 308; Jutta Limbach, Recht und Politik, 1991, S. 142 ff. (sie käme einer staatlich verordneten Anteilnahmslosigkeit gleich); dies., DtZ 1993, S. 69 f; Wolfgang Thierse, SPD-Anhörung (Fn 7), S. 3; Bärbel Bohley, Der Spiegel 16/1995, S. 92 ff.; Joachim Gauck, Die Zeit v. 20.1.1995, S. 5; hierzu gesellen sich z. B. Thomas Blanke, KJ 1995, S. 131 ff.; Monika Frommel, NK 1995, S. 33 ff.; dies., Loccumer-Protokolle (Fn 7); Frau Peschel-Gutzeit, SPD-Anhörung (Fn 7), S. 16; Christoph Schaeffgen, SPD-Anhörung, S. 8.

Frage von Emotionen, irrationalen Erwartungen an Aussöhnung oder Vergeltung, im besten Falle des Gewissens ist. Es hält uns an, kein zweites Mal mit der strafrechtlichen Vergangenheitsbewältigung zu scheitern, aber auch, nicht im Übereifer ein zweites Unrecht mit Auschwitz gleichzusetzen<sup>9</sup>. Wo das so ist, wo nur das ungewisse Gewissen Allianzen schmiedet, liegt nahe, daß sich dort, wo über Amnestie entschieden würde, im Parlament, kalkulierbare Mehrheiten nicht finden. Und weil das so ist, wird es eine *offene Amnestie* - und das ist in meiner Sprache ein vom Gesetzgeber beschlossenes, Ausmaß und Grenzen benennendes Straffreiheitsgesetz - in absehbarer Zeit nicht geben.

Aber es wird auch nicht geben, was sich die Gegner der Amnestie erhoffen: daß der Justiz *ungeschmälert* die strafrechtliche Aufarbeitung vergangenen Unrechts gelingt. Hierbei denke ich nicht an *die* Schmälereien, die uns Verhandlungsunfähigkeit oder Tod - sarkastisch: die biologische Amnestie -, die uns Beweisverluste, Verjährung oder fehlende Strafanträge abfordern. Mit ihnen muß und kann ein rechtsstaatliches Strafrecht auch in besonderer Zeit ohne Schaden bestehen<sup>10</sup>. Vielmehr denke ich daran, daß die Kehrseite politisch verweigerter Amnestie nicht notwendig strafrechtliche Vergangenheitsbewältigung ist, sondern ebensogut Verweigerung dieser Bewältigung, Straffreiheit für eine unbestimmte Zahl von Fällen, in meiner Sprache *verdeckte Amnestie*, Amnestie *durch die Justiz* sein kann. Eben das aber ist mein Thema. Es ist im heutigen Für und Wider der Amnestie kaum bedacht, oft nicht einmal wahrgenommen und doch vielleicht der wichtigste Grund, für eine offene Amnestie zu streiten. Ich will das in Maß und Grenzen tun und deshalb zuvor aufhellen, was - wenn wir offene Amnestie nicht beschließen - uns im verdeckten Winkel der Geschichte schon überholt.

---

<sup>9</sup> Zur "Vergleichbarkeit" strafrechtlicher Vergangenheitsbewältigung nach 1945 und nach 1990, der Befürchtung abermals zu scheitern, aber auch zu übertriebenem "Nachholbedarf" s. z. B. Blanke, KJ 1995, S. 140; Jakobs in: Isensee, Vergangenheitsbewältigung durch Recht, 1992, S. 40 ff.; Limbach, Recht und Politik, 1991, S. 142; Perels, KJ 1990, S. 473; Schlink, NJ 1994, S. 433 ff.; Wassermann, NJW 1993, S. 897 f.; ders., NJW 1994, S. 2666. Daß Vergleichen nicht Gleichsetzen bedeuten darf, hat Jutta Limbach in einem Vortrag im Rahmen des studium generale in Heidelberg am 26.6.1995 betont, unveröffentl. Manuskript, S. 9.

<sup>10</sup> Zur fehlenden Notwendigkeit einer Verlängerung der Verjährung s. z. B. Peschel-Gutzeit, SPD-Anhörung (Fn 7), S. 16 f.; Schaefgen, SPD-Anhörung (Fn 7), S. 14, die beide betonen, daß durch notwendige Schwerpunktbildung bei der Ermittlung notgedrungen auch Verjährungsfolgen in Kauf genommen werden müssen; Bedenken dagegen bei Rautenberg, FR v. 13.4.1995, S. 14, der den Vorwurf der Strafvereitelung fürchtet.

## II. Verdeckte Amnestien

### 1. Die Spionageentscheidung des BVerfG

Was ich meine, ist schnell illustriert. Das Bundesverfassungsgericht hat mit seiner Spionageentscheidung<sup>11</sup> das bislang eindrucklichste Beispiel geliefert. Es hat *die* Mitarbeiter und Agenten des Ministeriums für Staatssicherheit und des militärischen Nachrichtendienstes von strafrechtlicher Verfolgung freigestellt, die ihre gegen die Bundesrepublik Deutschland oder deren Nato-Partner gerichtete Spionagetätigkeit ausschließlich vom Boden der DDR aus begangen haben. *Ihre* Bestrafung soll unverhältnismäßig, der drohende Verstoß gegen das Übermaßverbot Grundlage eines Verfahrenshindernisses von Verfassungs wegen sein<sup>12</sup>. Das kann nachvollziehen, wer sich in die Lage der Helden dieses zweifelhaften Gewerbes versetzt. Sie sahen sich durch die Wiedervereinigung wie bei einer völkerrechtswidrigen Entführung<sup>13</sup> plötzlich in der Hand jener Richter, die einen Strafanspruch schon immer, aber eben die Täter nicht hatten<sup>14</sup> und sich darin im Nachteil gegenüber ihren Gegenspielern, deren denkbare Richter verschwanden. Auch gibt es nach Erlöschen der Frontstellung beider deutscher Staaten gute Gründe, einen befriedenden Schlußstrich unter die ambivalente Spionage zu ziehen. Man kann deshalb Sympathie für die Entscheidung hegen<sup>15</sup>. Aber nicht um ihre Richtig- oder Gerechtigkeit für die unmittelbar Begünstigten geht es mir hier, sondern darum, daß fünf Richter de facto eine Amnestie beschlossen und damit die ihnen gesetzten "Grenzen kontrollierender Rechtsprechung" hin zu "gestaltender Gesetzgebung" reichlich unverhohlen überschritten haben. Ich muß mich für diese Kritik nicht weiter absichern, ich habe nur die abweichende Meinung der drei überstimmten Richter zitiert<sup>16</sup>. Sie macht in schöner Weise deutlich, was ein Gesetzgeber riskiert, der eine offene Amnestie nicht wagt und seine politische Verantwortung nicht wahrnimmt. Er handelt sich in unserem Beispiel nicht strafrechtliche Aufarbeitung, sondern ihre Verweigerung, er handelt sich eine justizielle, eine verdeckte und zudem noch mißlungene Amnestie ein. Sie verschenkt jeden politischen Gewinn, indem sie vor die Straffreiheit nicht die Offenbarung des aus der Spionagetätigkeit erworbenen Wissens setzt<sup>17</sup>. Und sie genügt auch dem Gerechtigkeitspostulat nicht, weil sie die in Feindesland operierenden kleineren Zuträger hängt und die hinter dem sozialistischen Schutzwall planenden Köpfe oben läßt<sup>18</sup>, Markus Wolf als Beispiel. Schwerer noch als dies aber wiegt die Brüskierung des Gewaltenteilungsprinzips. Denn die Verfassungsrichter haben keineswegs nachgebessert, was ein von dem ungeheueren Werk des Einigungsvertrages gefangen genommener Gesetzgeber übersehen hätte. Vielmehr haben sie als höchstes Gericht

---

<sup>11</sup> BVerfG EuGRZ 1995, S. 213.

<sup>12</sup> Für ein solches Institut Hillenkamp, NJW 1989, S. 2841 ff.; dezidiert dagegen Volk, NStZ 1995, S. 307 ff.

<sup>13</sup> Die "Parallele" zur völkerrechtswidrigen Entführung hinkt natürlich, im Ergebnis steht ihr die Wiedervereinigung aber gleich, s. zur völkerrechtswidrigen Entführung als Verfahrenshindernis Hillenkamp, NJW 1989, S. 2844; Dehn, Verfahrenshindernis bei völkerrechtswidriger Entführung, Heidelberger Diss. 1993.

<sup>14</sup> Zu diesem Effekt s. auch Jakobs (Fn 9), S. 59: "Nach der Wiedervereinigung kommt hinzu, was man sich zuvor kaum träumen ließ; neben einem Recht auf Strafe hat man jetzt auch die Täter in der Gewalt".

<sup>15</sup> Und ihr auch unter Strafzweckerwägungen zustimmen, a.A. freilich Doehring, ZRP 1995, S. 293 ff.

<sup>16</sup> Die sich mit Klein, Kirchhof und Winter (EuGRZ 1995, S. 220 ff.) möglicherweise von der zunehmenden Kritik an der eigenmächtigen Machtzuteilung (s. z. B. Großfeld, NJW 1995, S. 1719 ff. mit Erwiderung Benda, NJW 1995, S. 2470; Krey, JR 1995, S. 221 ff.) haben beeindruckt und sich zu einer alles andere als zurückhaltenden Kritik an der Mehrheitsentscheidung bewegen lassen; zur Einschätzung der Entscheidung als Amnestie s. auch Leutheusser-Schnarrenberger, ZRP 1995, S. 308; Frommel, NK 1995, S. 33.

<sup>17</sup> Was in Form der Appellamnestie sonst durchaus üblich ist, s. § 3 RegE eines Straffreiheitgesetzes für Spionage, BT Ds 11/7871, S. 4. Ferner die gleichlautende Kritik der drei überstimmten Richter in EuGRZ 1995, S. 226.

<sup>18</sup> Nachträgliche Herstellung des Gleichheitsprinzips fordert Widmaier, NJ 1995, S. 345 ff.

vorgemacht, wie man eine politisch nicht durchsetzbare Amnestie durch Richterspruch ersetzt. Wer die Entscheidung liest, weiß, daß die Richter das wußten. Sie weisen selbst auf den mit Kinkel abgestimmten Verhandlungsauftrag Schäubles hin, in den Einigungsvertrag ein Straffreiheitsgesetz für Spione aufzunehmen<sup>19</sup> und darauf, daß dieser Auftrag gescheitert ist; wie Teilnehmer der Verhandlungen bezeugen, am Widerstand der DDR-Delegation<sup>20</sup>. Es war der böse Schein nicht abzuschütteln, die Straffreiheit für MfS-Spione bedeute in Wahrheit eine "Stasi-Amnestie", Amnestie also auch für die verhaßte Schnüffelei im Inneren der DDR, ein falscher Schein, der dem vernünftigen Vorhaben der Regierungskoalition mit diesem Schlagwort angeheftet und Grund für sein politisches Begräbnis wurde<sup>21</sup>. Parallel zum Einigungsvertrag und später eingebrachte Entwürfe von Bundesregierung und PDS für ein Straffreiheitsgesetz erlitten Schiffbruch<sup>22</sup>. Der Bundesrat verneinte 1990 konkreten Handlungsbedarf ganz und empfahl dem noch zu wählenden gesamtdeutschen Parlament, erst nach umfassender "Erörterung der Gesamtproblematik einer Amnestie" auch für andere als die Spionagefälle "über eine abgewogene Schlußstrichamnestie" zu entscheiden<sup>23</sup>. Politische Erörterung und Entscheidung waren seither mitbegraben. Das Bundesverfassungsgericht hat ihre Wiederauferstehung bewirkt: Götterdämmerung ist ein dem Gericht zugeschriebener Zustand<sup>24</sup>.

Man kann dem Gericht dabei nicht vorhalten, es habe mit dieser politischen Entscheidung nur den Vorstellungen der Regierungskoalition aufgeholfen<sup>25</sup> und damit die Amnestiefrage auch noch einseitig parteipolitisch entschieden. Es hat nämlich wenige Monate zuvor in vorwegnehmender politischer Ausgewogenheit eine Grundbedingung erfüllt, die die SPD vor ihre Zustimmung zu einer Spionageamnestie gesetzt hatte. Sie hatte verlangt, das Straffreiheitsgesetz mit einer Amnestie für westdeutsche Sitzdemonstranten zu verbinden und diese etwas befremdliche Verzahnung mit dem Hinweis begründet, Proteste gegen Mittelstreckenraketen und Nato-Doppelbeschluß durch Sitzdemonstranten seien nicht anders als Spionage *teilungsbedingt*<sup>26</sup>. Das war eine neue Begründung für Vorstöße, die schon 1988 die Grünen und das Saarland mit Amnestieentwürfen - naturgemäß nur für Sitzdemonstranten - erfolglos gemacht hatten<sup>27</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat auch hier der politischen

---

<sup>19</sup> S. Kinkel, JZ 1992, S. 486; Schäuble (Fn 7), S. 268 ff.; zu entsprechenden Forderungen der Nachrichtendienste s. Schätzler (Fn 1), S. 255 sowie die Begründung zum Entwurf eines Spionageamnestiegesetzes der PDS/Linke Liste, BT Ds 12/6370, S. 4 f.

<sup>20</sup> Das ist allerdings dem Bericht Schäubles (Fn 7), S. 268 ff. nicht zu entnehmen, aus dem hervorgeht, daß z. B. der DDR-Innenminister Michael Distel für die Amnestie warb. Nach Schäuble waren "die Widerstände in der Bevölkerung in beiden Teilen Deutschlands und auch in den Parlamenten ... zu stark". Bei Schätzler, NJ 1995, S. 57 findet sich dagegen der Hinweis auf den Widerstand in der DDR- Delegation.

<sup>21</sup> U.a. angeheftet von Hans-Jochen Vogel, wie Schäuble (Fn 7), S. 271 festhält; s. auch die energische Verwahrung gegen diesen Begriff bei Engelhard (BT-Prot. 11/222 v. 5.9.1990, S. 17537) in seiner Erwiderung auf Frau Däubler-Gmelin; Schäuble (Fn 7), S. 271 sagt hierzu: "Nicht zum ersten Mal erlebte ich in der politischen Diskussion, daß die Einführung eines Kampfbegriffs, der haften bleibt, für die Erfolgchancen eines sachlich begründeten Unternehmens tödlich sein kann".

<sup>22</sup> So der RegE eines Gesetzes über Straffreiheit bei Straftaten des Landesverrates und der Gefährdung der äußeren Sicherheit vom 13.9.1990, BT Ds 11/7871 und der von der PDS/Linke Liste eingebrachte Entwurf eines Spionageamnestiegesetzes v. 7.12.1993, BT Ds 12/6370.

<sup>23</sup> Stellungnahme des Bundesrates in BT Ds 11/7871, S. 8.

<sup>24</sup> Von Großfeld, NJW 1995, S. 345

<sup>25</sup> Das wäre schon deshalb nicht richtig, weil auch die PDS/die Linke für eine Amnestie eingetreten ist, s. BT DS 12/6370.

<sup>26</sup> S. dazu Schäuble (Fn 7), S. 271; aber auch Däubler-Gmelin, BT-Prot. 11/222, S. 17499, die die Vorbedingungen der Zustimmung deutlich weiter zog; ferner Burkhard Hirsch, BT-Prot. 11/222, S. 17542: "Natürlich muß man auch an manche Überzeugungstäter denken, die sich auf die Straße gesetzt haben, um mit ihren Mitteln Ziele zu erreichen, die im Grunde genommen auch unsere waren".

<sup>27</sup> S. dazu Schätzler (Fn 1), S. 252 mit Nachweisen zum Scheitern dieser Entwürfe in Bundestag und Bundesrat.

Verweigerung abgeholfen. Es hat das Patt der Mutlangen-Entscheidung aus dem Jahre 1986<sup>28</sup> zugunsten der Demonstranten aufgelöst und eine Sitzdemonstrationen als Nötigung aburteilende Rechtsprechung für mit der Verfassung unvereinbar erklärt<sup>29</sup>. Das bedeutet die Niederschlagung aller eingeleiteten, die Nichtaufnahme von Ermittlungen in noch nicht begonnenen und das bedeutet die Revision selbst schon rechtskräftig abgeschlossener Verfahren, für die nach einer solchen Entscheidung die Wiederaufnahme eröffnet ist (§ 79 BVerfGG). Darüber hinaus bedeutet es die Einladung zu künftig straflosen Sitzdemonstrationen<sup>30</sup>, Wirkungen einer Amnestie und weit über sie hinaus.

---

<sup>28</sup> BVerfGE 73, 206, eine vier-zu-vier- Entscheidung.

<sup>29</sup> BVerfG NJW 1995, S. 1141; dazu Scholz, NStZ 1995, S. 417 ff.; Schroeder, JuS 1995, S. 877 ff.

<sup>30</sup> Jedenfalls solange der Gesetzgeber nicht reagiert, s. zu ersten Vorstößen die Nachweise bei Scholz, NStZ 1995, S. 424.

## 2. Die Rechtsprechung zur Rechtsbeugung

Ich will ein zweites Beispiel anfügen: Die Rechtsbeugung. *Ihre* Amnestierung hat politisch keine Lobby. Zwar wird sie in mittelschweren Fällen mehr oder weniger deutlich gefordert, wo für eine Generalamnestie von Systemunrecht jenseits von Exzessen gestritten oder aus Resignation gleich alles irdische Bemühen aufgekündigt wird, wie beispielsweise von Karin Schubert, Justizministerin in Sachsen- Anhalt, wenn sie sagt: "Ich sage es offen, ich gebe auf"<sup>31</sup>. Aber so wie für die in die Kälte gekommenen Spione<sup>32</sup> erwärmt sich für Richter und Staatsanwälte niemand. Die Rechtsbeugung gilt als Paradigma einer - selbst im heutigen Urteil des BGH - "insgesamt fehlgeschlagenen Verfolgung nationalsozialistischen Justizunrechts"<sup>33</sup>. Niemand will eine Wiederkehr solchen Versagens verantworten. Aber ist die Kehrseite einer politisch verweigerten Amnestie eine gelingende strafrechtliche Vergangenheitsbewältigung? Oder wiederholt sich nicht schon, was als "richterliche Selbstamnestie"<sup>34</sup> zu den dunkleren Seiten der Justizgeschichte nach 1945 zählt? Ich fürchte, letzteres ist so. Zwar wird man der heutigen Rechtsprechung mit den Motiven von einst nicht gerecht. "Die neue Teilung heißt", sagt ein Mann aus Dessau<sup>35</sup> "wir stellen die Angeklagten, ihr stellt die Richter". In heimliche Solidarität, in Begegnungen mit der eigenen Vergangenheit führt das Richten daher heute nicht. Und doch richtet die Rechtsprechung zum zweiten Male in deutscher Geschichte vor einer Verurteilung wegen des krassesten Sakrilegs, das ein Richter begehen kann<sup>36</sup>, so hohe Hürden auf, daß es als freundliche Untertreibung erscheint, wenn man hierin nur - ich zitiere Hans-Ludwig Schreiber - "Elemente einer Amnestie für die *kleinen* Täter" sieht<sup>37</sup>. Der objektive Tatbestand der Rechtsbeugung setzt in der Rechtsprechung bereits dreier Senate des BGH voraus, daß "abgesehen von Exzessen ... die Rechtswidrigkeit der Entscheidung so offensichtlich war und insbesondere die Rechte anderer, hauptsächlich ihre Menschenrechte, derart schwerwiegend verletzt worden sind, daß sich die Entscheidung als Willkürakt darstellt. Orientierungsmaßstab wird die offensichtliche Verletzung von Menschenrechten sein"<sup>38</sup>.

Wenn das so ist - da ist Günter Spendel beizupflichten - kommt man mit der Aufarbeitung von Justizunrecht abermals nicht weit<sup>39</sup>. Denn wo das Recht erst beugt, wer in Exzeß oder Willkür schwerwiegende und offensichtliche Menschenrechtsverletzungen bewirkt, da wird es schwer, mit E.T.A. Hoffmann's Hofrat Knarrpanti zu hoffen, daß "ist erst der Verbrecher ausgemittelt, sich das begangene Verbrechen von selbst findet."<sup>40</sup> Ist es eine bloße Rechtsverletzung, fehlt es am Menschenrecht, ist es eine Menschenrechtsverletzung, ist sie

---

<sup>31</sup> In: Der Spiegel 16/1995, S. 92; Fälle der Rechtsbeugung schließt auch z. B. der Vorschlag von Schätzler, NJ 1995, S. 57, 61 ausdrücklich mit ein.

<sup>32</sup> S. Simma/Volk, Der Spion, der in die Kälte kam, NJW 1991, S. 871.

<sup>33</sup> BGHSt 40, 30, 40.

<sup>34</sup> s. Jörg Friedrich, Die kalte Amnestie, Neuausgabe 1994, S. 378 ff.

<sup>35</sup> Zitiert von Mahrenholz, FAZ v. 24.1.1995.

<sup>36</sup> s. zu dieser Einschätzung Spendel in: LK- StGB, 10. Aufl. 1982, § 336 Rn 9.

<sup>37</sup> H. L. Schreiber, ZStW 107 (1995), S. 175 (Hervorheb. v. Verf.).

<sup>38</sup> BGHSt 40, 30, 40 (5. Senat); BGHSt 40, 169, 179 (5. Senat); BGHSt 40, 272, 283 (4. Senat); BGH NJW 1995, S. 2734 (3. Senat).

<sup>39</sup> s. die im folgenden Text aufgegriffene Zerlegung der BGH-Formeln bei Spendel, JZ 1995, S. 379 und sein Fazit S. 381; kritisch auch Frommel, NK 1995, S. 34; F. C. Schroeder, FAZ v. 31.10.1995, S. 16. Das Hin- und Her in den Verfahren Trebeljahr und Teske - beide vom Militärgerichtshof zum Tode verurteilt - gegen die beteiligten Richter und Staatsanwälte zeigt, wie schwierig selbst in krassen Fällen allein die Eröffnung des Hauptverfahrens ist. Das KG Berlin hat die Anklage wenige Tage vor der neuerlichen Entscheidung des 5. Senats des BGH im September 1995 zugelassen, s. FAZ v. 30.9.1995, S. 8.

<sup>40</sup> s. dazu Rautenberg, SPD-Anhörung (Fn 7), S. 24; das Zitat ist aus E.T.A. Hoffmann's Meister Floh, Reclam 1993, S. 84.

möglicherweise nicht schwerwiegend oder nicht offensichtlich, ist es eine schwerwiegende und offensichtliche Menschenrechtsverletzung, fehlt vielleicht die Willkür. Ist auch sie noch gegeben, müssen vor einer Verurteilung immer noch die Filter von Vorsatz und Schuld<sup>41</sup> durchlaufen werden. Daß an einer dieser Stellen Undurchlässigkeit herrscht, liegt nahe. Ich kann und will angesichts eines rechtskräftigen Freispruchs eines Dresdner Richters, der den Einspruch von acht Lehrerinnen gegen ihre fristlose Kündigung als offensichtlich unbegründet verwarf, nicht von Rechtsbeugung reden<sup>42</sup>. Aber ich frage mich, ob die acht, die ihr Ausreiseverlangen wegen Familienzusammenführung, Eheschließung oder auch offen eingeräumter Unzufriedenheit mit den Lebensbedingungen in der DDR gestellt hatten, das sind, was sich Amnestiegegner von der justiziellen Aufarbeitung versprechen. Der solchen Menschen unterstellten Aussöhnungsbereitschaft wäre vielleicht eher aufgeholfen, wenn man den nur amnestierten Richter und unsere acht Lehrerinnen wenigstens im Zweifel gelassen hätte, ob hier das Recht nicht doch gebeugt worden ist<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> s. hierzu Maiwald, NJW 1993, S. 1888 f.; Wassermann, NJW 1995, S. 2965 f. zum Freispruch von DDR-Richtern wegen fehlenden Unrechtsbewußtseins

<sup>42</sup> BGH NJW 1995, S. 2734; zu den Folgen dieser Urteile für die Praxis s. Rautenberg, SPD-Anhörung (Fn 7), S. 25 f.

<sup>43</sup> Zur unterschiedlichen Verfolgungspraxis bezüglich der Rechtsbeugung in den Ländern s. Lemke, NJ 1995, S. 237 ff.; Roggemann, JZ 1994, S. 769 ff. Zur milderen Behandlung der Richter und Staatsanwälte gegenüber den Mauerschützen s. den Kommentar von Fromme, FAZ vom 19.9.1995, S. 1; zu den Grundproblemen der Rechtsbeugung im Kontext strafrechtlicher Vergangenheitsbewältigung s. Maiwald, NJW 1993, S. 1881 ff.; Spindel, JZ 1995, S. 375 ff.; Weber, GA 1993, S. 210 ff.



### 3. Eine Zwischenbilanz

Die Beispiele verdeckter Amnestien ließen sich vermehren<sup>44</sup>. Ich komme auf ein drohendes noch zurück. Ich will statt weiterer Auflistung aber erste Schlüsse ziehen, einen *Fehlschluß* freilich nicht. Dieser wäre: Immer dort, wo die Rechtsprechung verdeckte Amnestie betreibt, wäre offene Amnestie *schon deshalb* besser, im Beispiel: Spionage und Rechtsbeugung sind (in bestimmtem Umfang) zu amnestieren, weil (und soweit) sie die Rechtsprechung verdeckt amnestiert. Ein solcher Schluß prüfte die Gründe nicht, die die Rechtsprechung bewegen: Macht sie wirklich die klügere Politik? Diese Frage ist wichtig, wie die Geschichte uns lehrt. Es hat Forderungen nach Amnestie und Schlußstrich auch für das NS-Unrecht in den 50er Jahren gegeben<sup>45</sup>, eine politische Entscheidung hierfür aber nicht<sup>46</sup>. Daß demgegenüber etwa die richterliche Selbstamnestierung zur Rechtsbeugung die richtigere Politik war, wird niemandem einfallen und deshalb auch nicht, rückblickend eine Amnestie zu empfehlen. Auch wird niemand die "Amnestie durch die Hintertür", die der BGH mit seiner Herabsetzung der Schreibtischtäter zu bloßen Gehilfen des Holocaust und seiner Auffassung zur strafbegründenden Natur der Mordmerkmale ab 1969 zuließ<sup>47</sup>, in die Empfehlung ummünzen, der Gesetzgeber hätte die ihm in jenem Jahr unterlaufene skandalöse "Panne", die im Verein mit der zitierten BGH- Rechtsprechung zur Verjährung unzähliger, auch schon angeklagter NS-Tötungen führte, gleich offen Amnestie nennen sollen<sup>48</sup>.

Aber die Dinge liegen heute anders. Die aufgezeigte Rechtsprechung spielt zwar *die falsche Rolle*, aber sie spielt das *richtige Stück*. Das läßt sich aus dem Blickwinkel des Strafrechts, den ich hier einem allgemeinen politischen Rasonnement vorziehen möchte, in *drei Überlegungen* fassen.

---

<sup>44</sup> Dazu gehören "faktische" Amnestien durch Verjährenlassen und Nichtbearbeitung aus Gründen der Schwerpunktbildung, s. dazu Peschel- Gutzeit, SPD-Anhörung (Fn 7), S. 16 f.; Schaeffgen, SPD-Anhörung (Fn 7), S. 9. Rautenberg, FR vom 13.4.1995, S. 14 will dagegen alles gegen Verjährung unternehmen, um sich nicht den Vorwurf der Strafvereitelung zuzuziehen. Ferner gehören hierhin Amnestien über den Hebel des Rückwirkungsverbots, dazu später im Text; das Rückwirkungsverbot selbst wird z. B. von Blanke, KJ 1995, S. 148; Frommel, NK 1995, S. 35 und in der Sache auch von Schreiber, ZStW 107 (1995), S. 162 ebenso wie die Regelung des Art. 315 I 1 EGStGB i. d. F. des Einigungsvertrages bezüglich der Taten, für die ein gesellschaftliches Organ der Rechtspflege zuständig war (s. dazu Geppert, Jura 1991, S. 613) als "Teilamnestie" oder "versteckte Amnestie" bezeichnet. In all diesen Fällen ist allerdings hier nicht im Sinne des Textes von verdeckter Amnestie zu sprechen, weil hier der Gesetzgeber nicht durch die Rechtsprechung korrigiert wird, sondern sich der gesetzgeberische Wille mit der Praxis deckt. Das parallele Problem liegt insoweit aber in der politisch nicht aufgedeckten Amnestiewirkung.

<sup>45</sup> s. dazu Schätzler (Fn 1), S. 214 (nach Auskunft von Schätzler sind dort vor allem Äußerungen von RA Prof. Friedrich Grimm gemeint); Werle/Wandres, Auschwitz vor Gericht 1995, S. 21 m. w. N.; s. auch Julien Freund, Der Staat 1971, S. 187: "Wenn es sich nur darum handelte, unbedeutende Tätigkeiten zu amnestieren, würde die Amnestie ihre Bedeutung verlieren. Ihre Größe besteht eben darin, daß sie das Vergessen bis auf die schrecklichsten Taten ausweitet. Ist die Amnestie ihrem Inbegriff nach notwendig allgemein, müssen leider in Deutschland auch die Ärzte, Biologen und KZ-Vergaser ... in das Gesetz einbezogen werden".

<sup>46</sup> Die Straffreiheitsgesetze von 1949 und 1954 "bereinigten" nur die unter den außergewöhnlichen Verhältnissen des Zusammenbruchs begangenen Taten, s. dazu Schätzler (Fn 1), S. 244 f.

<sup>47</sup> S. BGHSt 22, 375 (sog. Judenreferats-Fall); Auswege wies Baumann, NJW 1969, S. 1279 gegen die Beihilfekonstruktion ("ein Täter und 60 Millionen Gehilfen oder: das Deutsche Volk, ein Volk von Gehilfen") und die Auffassung, Mord sei gegenüber der Tötung ein selbständiges Delikt.

<sup>48</sup> Wie es - erbittert - der Ankläger im RSHA- Verfahren, das im Gefolge der Entscheidung BGHSt 22, 375 eingestellt wurde, "empfahl", s. das Zitat bei Jörg Friedrich (Fn 34), S. 434 f. Als "Amnestie durch die Hintertür" wird gemeinhin die Gesetzesänderung des § 50 StGB - von dem erschrockenen ("ich bin auf solche Tücken nicht gekommen") Gustav Heinemann als Justizminister mitverantwortet - bezeichnet, s. Friedrich aaO und Werle/Wandres (Fn 45), S. 25. Die Rechtsprechung hatte es aber in der Hand, den Amnestieeffekt zunichte zu machen. Für die mittelbare Amnestie ist sie daher in hohem Maße mitverantwortlich.

### III. Plädoyer für eine offene Amnestie

#### 1. Drei Gründe aus dem Strafrecht

*Zum ersten* herrscht heute - in viel größerem Maße als einst - eine nahezu unerträgliche, sich in unseren Fallbeispielen schon zeigende Unsicherheit darüber, ob denn das sog. DDR-, das Systemunrecht unter Beachtung des Rückwirkungsverbot und anderer verfassungsrechtlicher Prinzipien abstrafbar ist, schon *Unsicherheit darüber* also, *ob* man denn überhaupt strafen *kann*. Die Rechtsprechung hat zwar entschieden<sup>49</sup>, daß Rechtsbeugung-West und Rechtsbeugung-Ost, daß Wahlfälschung-West und Wahlfälschung-Ost - wie es eine Verurteilung voraussetzt - kein artverschiedenes Unrecht, daß Unrechtskontinuität gegeben sei. Schon das halten aber gewichtige Stimmen für "nicht mehr vertretbar"<sup>50</sup>. Diese Kritik ist, wirft man einen Blick auf die unüberbrückbaren Entzweigungen zu den Mauerschützen-Verfahren - noch sehr gemäßigt. Verzichtet man dort nämlich aus sehr berechtigten, dem Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 103 II GG verpflichteten Gründen für die Herleitung ihrer Strafbarkeit auf die nach 1945 moralisch so einleuchtende Radbruchsche Formel, die das Naturrecht einem krass ungerechten Gesetzesunrecht überlegen erachtete<sup>51</sup>, ist die Verurteilung nur mit einer menschenrechtsfreundlichen Uminterpretation des real praktizierten DDR- Rechts zu halten<sup>52</sup>. Das aber verstößt nach der Auffassung namhafter Straf- wie Staatsrechtslehrer gegen die Verfassung<sup>53</sup>. Es ist keineswegs unwahrscheinlich, daß das bereits angerufene Bundesverfassungsgericht im kommenden Jahr dieser Meinung folgt. Jutta Limbach, die sich wiederholt für die Anwendung der Radbruchschen Formel und damit für Bestrafbarkeit ausgesprochen hat, wird das nicht hindern. Sie ist ihrer öffentlichen Festlegung wegen von der Mitwirkung in anhängigen Verfahren wegen Besorgnis der Befangenheit schon entbunden<sup>54</sup>. Sollen wir dann aber diese nächste richterliche Amnestie, die dem höchsten Fachgericht zudem Verfassungsbruch vorhielte, abwarten? Darauf kann man eigentlich nur mit ja antworten, wenn man eine Amnestie für Straftaten für juristischen Nonsens hielte. Ist nicht Voraussetzung einer Amnestie, daß den Amnestierten sonst Strafe drohte? Braucht nicht, wer freigesprochen wird, gar keine Amnestie?<sup>55</sup>. Das ist

---

<sup>49</sup> S. die Rechtsprechungsnachweise zur Rechtsbeugung bei Lackner, StGB, 21. Aufl. 1995, § 2 Rn 19; zur Wahlfälschung Rn 20.

<sup>50</sup> S. Schreiber, ZStW 107 (1995), S. 176 (zur Wahlfälschung); Vormbaum, StV 1991, S. 176; ders., NJ 1993, S. 212 (zur Rechtsbeugung).

<sup>51</sup> S. Radbruch, SJZ 1946, S. 107 (zu ihr Alexy, Mauerschützen: Zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit, 1993; Saliger, Radbruchsche Formel und Rechtsstaat, 1995); BGHSt 2, 234; BVerfGE 1, 18. Zur Diskussion um die Bedeutung der Radbruch-Formel im Zusammenhang mit der gegenwärtigen Vergangenheitsbewältigung s. z. B. Dreier, in: Arthur-Kaufmann-Festschrift 1993, S. 57 ff.; Frommel, in: Arthur-Kaufmann-Festschrift 1993, S. 81 ff.; Arthur Kaufmann, NJW 1995, S. 81 ff.; Jakobs, GA 1994, S. 104 ff.; Limbach (Fn 9), S. 15 ff.; Schreiber, ZStW 107 (1995), S. 165 f. und - klarstellend - BGH NJW 1995, S. 2228, 2230 f. Natürlich hat es auch schon Stimmen gegen die Aufarbeitung des NS-Unrechts durch die Justiz aus Gründen des Rückwirkungsverbots gegeben, s. dazu Werle, NJW 1992, S. 2535; Dencker, KritViertJ 73 (1990), S. 304 f.; Jakobs, in: Isensee, Vergangenheitsbewältigung durch Recht, 1992, S. 40 ff.

<sup>52</sup> Diesen Weg ist bekanntlich BGHSt 39, 1 ff. gegangen; dazu zusammenfassend und zustimmend Schreiber, ZStW 107 (1995), S. 160 ff. in Auseinandersetzung mit dem gegenteiligen Standpunkt namentlich von Jakobs, GA 1994, S. 1 ff.

<sup>53</sup> Nämlich das Rückwirkungsverbot, s. z. B. Jakobs (Fn 51 und 52) m. w. N.; Schmidt-Aßmann, in: Maunz-Dürig, Kommentar zum GG 1992, Art. 103 II Rn 255 m. w. N.

<sup>54</sup> S. dazu BVerfG NJW 1995, S. 1277; geäußert hat sich Frau Limbach z. B. in DtZ 1993, S. 66 ff. und in ihrem Fn 9 zitierten Heidelberger Vortrag; zur Prognose einer aufhebenden Entscheidung s. auch Blanke, KJ 1995, S. 135.

<sup>55</sup> S. Blanke, KJ 1995, S. 132: "Amnestie als Verzicht auf den staatlichen Strafanspruch setzt die Strafbarkeit der fraglichen Taten voraus"; Lüderssen, StV 1991, S. 483: "Daß von Amnestie eigentlich erst die Rede sein darf,

natürlich richtig, aber doch auch falsch. Denn eine Rechtsfrieden stiftende politische Amnestie ist gerade auch dort vonnöten, wo keine juristische Einigkeit über die Strafbarkeit herrscht. Das scheint mir der richtige Kern jenes Horst Sandler zugeschriebenen Bonmots, man müsse besonders amnestieren, was ohnehin strafbar nicht sei<sup>56</sup>. Die Amnestie hält diese Frage in der Schwebe, mit Freispruch brüsten, gestattet sie nicht. Sie ist die bessere Alternative gegenüber einer hin- und herlavierenden Rechtsprechung, die uns die Unsicherheit läßt, ob man denn strafen *kann*.

---

wenn man sich - vorher - über Unrecht und Schuld klar geworden ist"; Wassermann, NJW 1994, S. 2668: "Wer freigesprochen zu werden beanspruchen kann, braucht keine Amnestie".

<sup>56</sup> Zu finden bei Friedrich Wolff in seinem noch unveröffentlichten Beitrag zur Loccumer Tagung (Fn 7); Wolff selbst (in: Lampe, Deutsche Wiedervereinigung Bd. II, 1993, S. 76) hat sich für eine Amnestie auch dort ausgesprochen, wo sie - mangels Strafbarkeit - "theoretisch nicht gerechtfertigt", aber die "schnellste, einfachste und zweckmäßigste Lösung" wäre. S. ferner den Bericht von Eberan, NJ 1995, S. 299.

Spricht diese *Unsicherheit* für Amnestie, spricht *zweitens* auch die *Unsicherheit*, ob man denn strafen *soll*, für sie. Man hat schon bei den NS-Tätern gefragt, ob sie - längst unauffällig ins bürgerliche Leben zurückgereiht - spezialpräventiver Beeinflussung denn bedürften. Und konnte man nicht angesichts der Unwiederholbarkeit der Geschichte auch auf Abschreckung, auf negative Generalprävention verzichten?<sup>57</sup> Diese Fragen waren in den ersten Jahren nach 1945 einfacher zu beantworten als heute. Man hatte sich noch nicht vollends aus der Kantischen Vergeltungsidee gelöst und gegen Strafe auch als zweckfreie Übelzufügung, weil Übel geschah, nichts Grundsätzliches zu erinnern. Aber davon sind wir heute entfernt. Wir könnten Vergeltung und Versöhnung schon um des tausendfachen Unrechts uns nicht zur Aufgabe machen, das wir aus vielerlei Gründen ohnehin ungesühnt lassen werden<sup>58</sup>. Wir verlangen aber auch, daß sich Strafe mit einem rationalen Zweck verbindet. Die Wiedereingliederung der Täter und ihrer Handlanger kann das erst einmal ausgrenzende Strafrecht schwerlich für sich beanspruchen<sup>59</sup>. Wem das Geschehen als unwiederholbar gilt, der kann mit Jakobs behaupten, gleich *alle* Präventionen des Rechts liefen leer<sup>60</sup>. Daß freilich das "zertretene Recht wieder aufgerichtet", daß die Unverbrüchlichkeit des Rechts auch gegenüber totalitärer Macht demonstriert, daß "Rechtstreue und Zivilcourage" der Menschen unterfüttert, daß mit einem Wort *positive* Generalprävention durch Bestrafung der Schuldigen betrieben würde, bliebe immerhin übrig<sup>61</sup>. Ich will das als Wert einer Bestrafung auch gar nicht leugnen. Aber wird - so möchte ich in Anlehnung an Hans- Jörg Albrecht doch gegenfragen - dieser Wert denn hergestellt, wo die Durchsetzung des Strafanspruches gegen massivste Bedenken seines Bestehens geschieht? Oder zerbricht nicht hierdurch eher umgekehrt der Konsens über die grundsätzliche Berechtigung staatlichen Strafens? Und wird nicht der Geltungsanspruch des Rechts, seine Unverbrüchlichkeit ohnehin desavouiert, wo wir die Spione, die fristlose Kündigungen bestätigenden Richter und vielleicht bald auch die Mauerschützen von Strafe gerade freisprechen? Wo wir nicht wissen, ob wir strafen *können* und auch nicht wissen, ob wir strafen *sollen*, sollten wir das Strafen lassen. Denn wir wissen - *drittens* - nicht einmal sicher, ob wir denn strafen *dürfen*.

Dazu darf ich wenige Sätze von Günther Jakobs zitieren. Er schreibt: "Wenn die Politik das Recht so pervertiert, daß die Tötung eines Menschen, der nichts als seine Freizügigkeit will, nicht nur erlaubt, sondern sogar geboten wird, dann ist der Täter, der die Tötung ausführt, eben als Produkt dieser pervertierten Ordnung ein Glied in der Genese des Konflikts, nicht aber deren Grund. Grund ist die elende Politik; das wird verschleiert und der Konflikt wird aus der politischen Dimension ins Individuelle geschoben, wenn der einzelne Täter als ein nennenswerter Grund definiert wird".<sup>62</sup> Ich teile diese radikale, auf die Grenzsoldaten gemünzte Position nicht. Sie führt mangels individueller Zurechenbarkeit in totalitären Systemen nicht auf den Weg der Amnestie, sondern zur Straffreiheit. Sie führt genauer zu strafrechtlicher Unantastbarkeit, weil die Konditionen des Systems in individueller Zuschreibung untergingen. Damit steht sie in Gefahr, die Rädchen-Theorie zu beleben. Auch ist es eine unzulässige Vereinfachung, Systemunrecht als "verselbständigtetes Handeln von Systemen, Apparaturen und organisierten Gruppierungen zu interpretieren, das für persönlich

---

<sup>57</sup> S. zu diesen Fragen Roxin, JuS 1966, S. 379, 383; für die gegenwärtige Debatte Blanke, KJ 1995, S. 141 f.

<sup>58</sup> S. zur entsprechenden Situation nach dem Dritten Reich Dencker, KritViertJ 73 (1990), S. 307 f.; Hanack, Zur Problematik der gerechten Vergeltung nationalsozialistischer Verbrechen 1967, S. 5.

<sup>59</sup> Es muß auch Angehörige der alten "Eliten" ausgrenzen; skeptisch zur Einschätzung der Tonangebenden Schicht als Elite Heitmann, NJ 1993, S. 539.

<sup>60</sup> Jakobs (Fn 51), S. 58.

<sup>61</sup> Dies führen z. B. Leutheusser-Schnarrenberger, ZRP 1995, S. 309; Schaeffgen, SPD-Anhörung (Fn 7), S. 8 und Limbach (Fn 9), S. 26 an. Zur Diskussion um die Strafzwecke in unserem Zusammenhang instruktiv Blanke, KJ 1995, S. 140 ff.; zum im folgenden Text erhobenen Einwand Hans-Jörg Albrecht, Amnestie, Politik, Gnade, Loccumer Prot. 62/1988, S. 69 f.

<sup>62</sup> Jakobs (Fn 51) S. 56.

motivierte Verhaltensweisen keinen Raum läßt".<sup>63</sup> Aber es ist eine ebenso unzulässige Vereinfachung, im etwas prekären Vergleich mit der Pyramidennummer im Zirkus darauf zu weisen, daß es auch beim Systemunrecht entscheidend "auf die Leute ganz unten" ankomme. Sicher ist Systemunrecht kein "überpersonales Geschehen" und "nicht einfach eine Naturkatastrophe". Aber ist es - wie Jutta Limbach, die ich zitiert habe<sup>64</sup>, meint - wirklich erfaßbar als "Mosaik aus individuellen Einzelakten verantwortlicher Individuen" mit der Folge je individuell zuzuschreibender Schuld? Die Wahrheit liegt vermutlich in der Mitte und macht es uns schwer, die im Kessel aus Indoktrination, Vergatterung und politischer Pressuren geschmolzenen Täter mit der tröstlichen Nachricht dem Strafrecht zu überantworten, sie könnten auf die je individuelle Beurteilung ihrer Schuld vertrauen. Wer liest, wie der BGH im ersten Mauerschützenurteil die jugendlichen Täter nach 32 Seiten mühseliger Begründung der Strafbarkeit ihres Tuns auf einer halben Seite darüber belehrt, daß ihr Glaube an einen verbindlichen Befehl ein *fraglos* vermeidbarer Verbotsirrtum war<sup>65</sup>, kann diese Nachricht nicht guten Gewissens übermitteln.

---

<sup>63</sup> Herbert Jäger, Makrokriminalität 1989, S. 29.

<sup>64</sup> Limbach (Fn 9), S. 19, 20.

<sup>65</sup> BGHSt 39, 1, 35; zu Recht kritisch Mische, Gitter- Festschrift 1995, S. 647 ff.; s. auch Amelung, JuS 1993, S. 637 ff.

## 2. Schlussfolgerung

Entschließen wir uns also zu einer *offenen Amnestie*. Sie ist die politische Antwort auf die in erster Linie politische Herausforderung, eine Antwort des für Politik zuständigen Parlaments, nicht der für Politik unzuständigen Gerichte. Sie muß das Odium nicht tragen, das eine Amnestie des NS-Unrechts getragen hätte. Es geht nicht um Kriegsverbrechen und nicht um Auschwitz<sup>66</sup>. Auch verspielt sie - käme sie heute - den Gewinn strafrechtlicher Aufarbeitung nicht, der - wie Gerhard Werle es für das Auschwitz-Urteil formuliert hat - in der "unanfechtbaren Feststellung des Geschehens" liegt<sup>67</sup>. Denn einerseits besitzen wir durch die natürlich in ihren Gründen nicht mehr zu löschenden Urteile zu den Schüssen an der Grenze und ihren Befehlsgebern, der Rechtsbeugung, der Wahlfälschung und auch schon zu den Waldheimer Prozessen<sup>68</sup> beachtliche Dokumentationen des Grenzregimes, des Auseinanderklaffens von geschriebenem und realsozialistischem Recht, über die Abhängigkeit und Indoktrination der Richter, über die Mechanismen der Wahlfälschung, über den verbrecherischen Auftrag an die in Waldheim Richtenden. Vor allem aber kann offene Amnestie natürlich nicht heißen, daß wir das Strafrecht *vollends* verabschieden. Denn meine Äußerungen sollen ja nicht - was ich eingangs schon gesagt, aber unterwegs nicht mehr in Erinnerung gerufen habe - ein Plädoyer für ein "auferlegtes Vergessen"<sup>69</sup> in Bausch und Bogen, für eine radikale Schlußstrich- und Generalamnestie sein, wie sie geschieht, wo die Mächtigen nicht wechseln<sup>70</sup>. Vielmehr will ich eine Amnestie nur in Maß und Grenzen. Hierüber schulde ich noch Aufschluß.

---

<sup>66</sup> s. Richard Schröder, FAZ v. 21.3.1995, S. 38; Schätzler, NJ 1995, S. 59; Schlink, NJ 1994, S. 433.

<sup>67</sup> In Werle/Wandres (Fn 45) S. 215; dort auch überzeugend zu Einwänden gegen das verlässliche Festhalten der historischen Wahrheit aus Gründen des Zweifelsgrundsatzes, wie sie z. B. Dencker, KritViertJ 73 (1990) S. 310 f. formuliert hat: "Strafrecht ... bedeutet zudem im Zweifel für den Angeklagten - also oft genug: Nichtwahrheit als Urteilsgrundlage; Verkürzung der Komplexität des Lebens auf strikte Tatbestände - also oft genug Verkürzung und damit auch Verfälschung historischer Zusammenhänge". Dazu Werle: "Daß sich das Gericht streng an den ehernen rechtsstaatlichen Grundsatz 'im Zweifel für den Angeklagten' gehalten hat, ist keine Schwäche ... die tatsächlichen Feststellungen des Auschwitz-Urteils werden gerade durch die strikte Beachtung des Zweifelssatzes so überzeugend: das, was im Urteil zweifelsfrei festgestellt wird, hat dadurch ganz besonderes Gewicht!" (S. 215). Uwe Wesel, SPD-Anhörung (Fn 7), S. 40 meint zur Frage des Festhaltens der geschichtlichen Wahrheit durch Strafurteile: "Der Auschwitz-Prozeß war notwendig. Das war neu, im Gegensatz zu heute. Was in der DDR geschehen ist, ist bekannt. Im Honecker-Prozeß oder im Vogel-Prozeß oder weiß der Teufel in welchem anderen, auch in den Mauerschützen-Prozessen, ist nichts zur Sprache gekommen, was bisher nicht bekannt gewesen ist". Das sehe ich nicht so. Der aufklärerische Effekt dieser Urteile ist jedenfalls für die meisten Leser sicher beachtlich.

<sup>68</sup> s. BezGer Dresden NStZ 1992, S. 137, in dem es freilich "nur" um die Kassation eines Waldheim-Urteils ging.

<sup>69</sup> Julien Freund, Der Staat 1991, S. 187; zu Recht betont Greven, in: Amnestie, Politik, Gnade, Loccumer Protokolle 62/1988, S. 113, daß Amnestie und Vergessen "Wissen von dem, was vergessen werden soll, voraussetzt".

<sup>70</sup> s. hierzu und zu Modellen der Aufarbeitung sehr instruktiv Quaritsch, Der Staat 1992, S. 519 ff.

### 3. Gegenstand, Ausgestaltung und Zeitpunkt einer Amnestie

*Drei Dinge* sind zu entscheiden: *Was* will man amnestieren, *wie* will man amnestieren und *wann*. Die Antwort folgt aus der *iusta causa*<sup>71</sup>, dem Rechtfertigungsgrund unserer Amnestie. Wir wollen die im Konsens nicht beantwortbaren Fragen auflösen, ob wir denn strafen können, ob wir es sollen und dürfen, natürlich *nur dort*, wo diese Fragen drängen und die Antworten ernsthaft unsicher sind. Ziel ist es, in *diesem Bereich* Rechtsfrieden zu schaffen, Befriedung durch Rechtsbereinigung, genauer Bereinigung der Rechtsunsicherheit. Das kann nur gelingen, wo wir gerecht und zweckmäßig zugleich, angemessen und klug verfahren, auf Werbung um Zustimmung bedacht, die Befriedung voraussetzt. Denn wie ihr Gegenstück, das Strafrecht, ist auch die Amnestie gerechtigkeits- und zweckverpflichtet<sup>72</sup>. Das kann aber vor allem nur gelingen, wenn wir mit dem, was wir wie und wann amnestieren im durch die *iusta causa* abgesteckten Rahmen, im Feld der aufzulösenden Zweifel und damit namentlich im Feld schon geschehener und noch zu erwartender verdeckter Amnestien bleiben. Daraus läßt sich *schon für den Gegenstand* unserer Amnestie Verbindliches herleiten.

*Nicht* amnestieren können wir alle *Exzesse*, die selbst von einem nicht menschenrechtsfreundlich uminterpretierten DDR-Recht ungedeckt und schwerwiegende Strafrechtsverletzungen waren. Über ihre Bestrafung herrscht kein Streit. Selbst Günther Jakobs tritt ihr nicht entgegen. Er meint freilich, wir müßten uns um sie nicht kümmern, denn sie seien, wenn sie sich ereignet hätten, schon in der DDR abgestraft worden - wenn nicht, eben keine Exzesse<sup>73</sup>. Aber das trifft *so* nicht zu. Grenzsoldaten, die wahllos Gewehrsalven in ein Feld schossen, in dem sich eine auf der Flucht befindliche Familie befand<sup>74</sup>, sind zu DDR-Zeiten - obwohl von § 27 DDR-GrenzG nicht gedeckt - ebenso ungeschoren geblieben, wie die Richter und Ankläger in Waldheim<sup>75</sup>. Und auch die beiden Militärstaatsanwälte, die das Verfahren gegen einen MfS-Unterleutnant, der schwer angetrunken in später nur vorgeschützter Notwehr zwei junge Männer erschossen und einen weiteren schwer verletzt hatte, krass rechtswidrig einstellten, sind für diesen "Willkürakt", der die "Gerechtigkeit zum Nutzen des politischen Systems" unterdrückte, erst heute wegen Rechtsbeugung verurteilt worden<sup>76</sup>. Ihnen allen will ich so wenig die Gunst einer Amnestie verschaffen, wie all jenen, die sich als Angehörige des MfS oder als Vollzugsbedienstete der Folter, der Aussagen-erpressung oder schwerer Körperverletzungen und Freiheitsberaubungen schuldig gemacht haben. Soweit man sich in der Amnestiedebatte überhaupt zum Gegenstand der Amnestie

---

<sup>71</sup> S. zur Voraussetzung einer *iusta causa* BVerfGE 10, 234, 241; Schätzler (Fn 1), S. 213 ff., Schünemann, ZRP 1984, S. 138. Kritisch zur *iusta causa*-Lehre Axel Spies, Amnestiemaßnahmen und deren Verfassungsmäßigkeit in Frankreich und Deutschland, 1991, S. 200 ff. m. w. N. Unsere im Text entwickelte *iusta causa* zeigt, daß die Antwort auf die Frage H. J. Albrechts (Fn 61), S. 84 "Braucht die Politik die Amnestie?" mit "nein" zu krass ausfällt und sich auch nicht aus einem humanen und maßvollen, mit den Facetten seiner Reaktionsformen individuelle Antworten zulassenden Strafrecht - wie wir es haben - begründen läßt; weniger rigoros als Albrecht, aber den Ausnahmecharakter aus den auch von diesem angeführten Gründen zu Recht anmahnd Schätzler (Fn 1), S. 213.

<sup>72</sup> Zum Umkehrverhältnis und seinen Folgerungen s. eindrucklich Marxen, Rechtliche Grenzen der Amnestie 1984, S. 12, 14 ff. 17 ff.; zur Verpflichtung der Amnestie auf Zweckmäßigkeit und "Staatsklugheit" s. Schätzler (Fn 1), S. 214.

<sup>73</sup> Jakobs, GA 1994, S. 10.

<sup>74</sup> Bericht vom Erfurter Justizminister Kretschmer laut RNZ vom 11.9.1995, S. 2; weitere Beispiele bei Schreiber, in: Lampe, Deutsche Wiedervereinigung Bd. II, 1993, S. 61. S. auch BGH NJW 1995, S. 2732: tödliche Salven auf West-Berliner "Grenzverletzer", nachdem diese die Grenzverletzung erkannt und ihr Boot bereits gewendet hatten. DDR-Reaktion: Belobigung des Schützen. Heutiges Urteil: 6 Jahre Freiheitsstrafe.

<sup>75</sup> Die das geltende materielle und das Verfahrensrecht in den Wind geschlagen haben, s. BezGer Dresden NStZ 1992, S. 137.

<sup>76</sup> S. BGHSt 40, 169.

konkreter äußert, sind diese Fälle außer Streit<sup>77</sup>. Sie decken sich - nimmt man das "Verschwindenlassen von Personen" und "völkerrechtswidrige Entführungen" hinzu - mit dem, was man auf dem Boden eines völkerrechtlichen Mindeststandards innerstaatlichen Amnestien nicht gestattet und was man im Umkehrschluß auch aus verfassungsrechtlichen Pönalisierungsgeboten herleiten könnte<sup>78</sup>. Auf diese letztere Begründung - amnestiefähig ist nicht, was nach der Verfassung unter Strafe gestellt werden muß - sollte man sich freilich nicht unbesehen einlassen. Da nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts Lebensschutz<sup>79</sup> mit Mitteln des Strafrechts betrieben werden *muß*, wären danach Tötungen niemals amnestiefähig. Man sollte aber Tötungshandlungen an der Grenze nicht - wie beispielsweise Posser es will<sup>80</sup> - ausnahmslos ausnehmen. Vielmehr sollte man im Anklang an den Gedanken von Jugendamnestien<sup>81</sup> und das Vorbild des Straffreiheitsgesetzes 1954 an eine Amnestierung von Taten zumindest Jugendlicher und Jungerwachsener (etwa bis 28 Jahre) denken, die - ich zitiere - "in der Annahme einer Amts-, Dienst- oder Rechtspflicht, insbesondere aufgrund eines Befehls begangen worden sind" und bei denen dem "Täter nicht nach seiner Stellung und Einsichtsfähigkeit zuzumuten war, die Straftat zu unterlassen". Das galt nach § 9 Straffreiheitsgesetz 1954 ausdrücklich auch für Totschlag, wenn keine schwerere Strafe als Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu erwarten war<sup>82</sup> und würde heute *die* Fälle erfassen, deren Unrecht durch die Nähe zu § 27 DDR-GrenzG gemindert und deren Schuldgehalt durch die Jugendlichkeit der Täter, ihren Glauben an die Verbindlichkeit des Befehls und schwer vermeidbaren Verbotsirrtum auf der Grenze liegt.

---

<sup>77</sup> S. z. B. Blanke, KJ 1995, S. 132; Bräutigam, SPD-Anhörung (Fn 7), S. 36; Posser, Frankfurter Hefte 1995, S. 407; Rautenberg, SPD-Anhörung (Fn 7), S. 26; Schätzler, NJ 1995, S. 61; Wassermann, NJW 1994, S. 2667. Häufig werden noch - so z. B. von Posser aaO. - Mord, Völkermord und Kriegsverbrechen genannt, die natürlich außer Frage stehen, bis auf Mord aber zur Zeit keine Rolle spielen. Friedrich Wolff (Fn 7 Loccum) weist zu Recht noch auf Straftaten im Zusammenhang mit Zwangsadoptionen und unrechtmäßigen Einweisungen in die Psychiatrie hin. Skeptisch zur Bestrafung nur der Exzesse Schlink, NJ 1994, S. 434 ("bedeutet Exkulpation allerer, die das System auf weniger spektakuläre Weise gestützt haben")

<sup>78</sup> S. zu völkerrechtlichen Schranken innerstaatlicher Amnestien Hammel, Innerstaatliche Amnestie 1993, S. 79 ff. S. 156; zum Zusammenhang von vom BVerfG behaupteten verfassungsrechtlichen Pönalisierungsgeboten und Amnestieunfähigkeit s. differenzierend Marxen (Fn 72), S. 50 ff., 53 ff.; Spieß (Fn 71), S. 160 ff.

<sup>79</sup> BVerfGE 88, 203 behauptet dies bekanntlich schon für das werdende Leben.

<sup>80</sup> Posser, Frankfurter Hefte 1995, S. 407.

<sup>81</sup> S. zu der Jugendamnestie vom 6. August 1946 Quaritsch (Fn 70), S. 542; zu namentlich für Straftaten im Zusammenhang mit Jugendprotesten erwogenen Amnestien s. die Beispiele bei Schätzler (Fn 1), S. 248 ff.; zur Freistellung "junger Mauerschützen" s. auch Wassermann, NJW 1994, S. 2667 (selbst ablehnend).

<sup>82</sup> S. §§ 6 und 9 StraffreiheitsG v. 17. Juni 1954, BGBl I 1954, S. 203; dazu Schätzler (Fn 1), S. 245; einschlägig ist z. B. der BGH NJW 1995, S. 2728 zugrundeliegende Fall: Schüsse eines 21jährigen Gefreiten, die nicht direkt gezielt und auch nicht tödlich waren und im Glauben an die Verbindlichkeit der Befehlslage und der Aufforderung des Postenführers abgegeben wurden. Verurteilung zu 2 Jahren Freiheitsstrafe auf Bewährung.



Im eindeutigen Bereich unserer Amnestie findet sich sodann die Spionage. Bei ihr ist der territoriale Anknüpfungspunkt zu verwerfen. Die "Abwägung der Umstände des Einzelfalles", die uns das Bundesverfassungsgericht<sup>83</sup> für jene Tätergruppe auferlegen will, die auch auf dem Gebiet der ehemaligen BRD spioniert hat, muß eine Amnestie vorwegnehmen, ich habe schon dargelegt, mit welchem Ergebnis. Es ist mit dem Gerechtigkeitspostulat nicht vereinbar, diejenigen, die vor Ort den Kopf riskiert haben, gegenüber denjenigen zu benachteiligen, die der Kopf waren. Rechtsfrieden ist nur in zustimmungsfähigen Lösungen. Dazu gehört auch die Amnestierung der Rechtsbeugung diesseits der von der Rechtsprechung umschriebenen Exzesse und Willkürakte<sup>84</sup>. Und es gehört ohne Einschränkung dazu die Straffreistellung auch der Wahlfälschung. Die Begründung ihrer Unrechtskontinuität ist zu unsicher, um sie aus dem durch unsere *iusta causa* umschriebenen Kreis zu entlassen<sup>85</sup>.

Einen Blick muß man schließlich auf jene Taten wenden, die im Rahmen sog. Zersetzungspläne des MfS zahllose DDR-Bürger zermürbt haben. Vieles, wie der Ausschluß vom Studium, die Entlassung aus erlerntem Beruf, Telefonterror oder die Zerstörung familiärer oder freundschaftlicher Bande<sup>86</sup> ist mit dem Strafrecht überhaupt nicht zu erfassen. Anderes fällt in den Zweifelsbereich unserer *iusta causa*. So mußte der BGH<sup>87</sup> das LG Magdeburg erst belehren, daß das Abhören und Aufzeichnen von Telefongesprächen im internen Fernspreckverkehr der damaligen DDR durch Angehörige des MfS - wie Rautenberg sagt: "aus gutem Grund"<sup>88</sup> - nicht strafbar war. Die DDR kannte keinen § 201 StGB vergleichbaren Tatbestand. Den Weg, diese Lücke durch die Annahme eines Amtsmißbrauchs zu schließen, muß wohl schon das Recht, sicher aber eine Amnestie verlegen. Sie sollte auch die umstrittenen Fragen der Entnahme von Geld und Wertgegenständen durch Angehörige des MfS aus eröffneten Postsendungen<sup>89</sup> zur Ruhe kommen lassen. Es hilft nichts, für all diese in ihrer Summierung oft lebenszerstörenden, in der strafrechtlichen Einzelbewertung aber unsicheren und bagatellarischen Delikte mit Bundesinnenminister Kanther Amnestie kategorisch zu verweigern, weil die Bespitzelung und Zersetzung besonders strafwürdig gewesen seien<sup>90</sup>. Sie sind ein Musterbeispiel für die Unfähigkeit des Strafrechts, solchen menschenverachtenden Machenschaften durch Vorwürfe wie unbefugtes Abhören, Unterschlagung oder Hausfriedensbruch beizukommen<sup>91</sup>. Die Bürger der ehemaligen DDR sehen das offenbar nicht anders, wenn sie uns massenhaft die für die Verfolgung der meisten Delikte erforderlichen Strafanträge verweigern<sup>92</sup>.

---

<sup>83</sup> BVerfG EurGRZ 1995, S. 218 f.

<sup>84</sup> Wie man das in einem Amnestiegesetz formuliert, ist Sache des Gnadenreferats; die Grundsätze der BGH-Rechtsprechung zur Rechtsbeugung etwa lassen sich in eine schlüssige Gesetzesformulierung ummünzen.

<sup>85</sup> s. dazu BezG Dresden NSTZ 1992, S. 438; BGH NJW 1993, S. 1019 sowie Lorenz, NSTZ 1992, S. 422 ff. einerseits, Samson, StV 1992, S. 141 ff. andererseits, jeweils m. w. N.; zur Einbeziehung der Wahlfälschung in die Amnestie s. auch Schätzler, NJ 1995, S. 61.

<sup>86</sup> s. hierzu und zum folgenden instruktiv Schaeffgen, SPD-Anhörung (Fn 7), S. 7 ff.; Peschel-Gutzeit, SPD-Anhörung (Fn 7), S. 14 ff.; Rautenberg, SPD-Anhörung (Fn 7), S. 23 ff.; Bräutigam, SPD-Anhörung (Fn 7), S. 33 ff.

<sup>87</sup> BGHSt 40, 8.

<sup>88</sup> Rautenberg, SPD-Anhörung (Fn 7), S. 24.

<sup>89</sup> S. dazu BGHSt 40, 8, 16 ff.; Dreher- Tröndle, StGB, 47. Aufl. 1995, § 246 Rn 13 a.

<sup>90</sup> Zitiert nach Rautenberg, SPD-Anhörung (Fn 7), S. 25.

<sup>91</sup> Der einfache Hausfriedensbruch gehörte nach DDR-Recht zu den Taten, denen eine Maßnahme eines gesellschaftlichen Organs der Rechtspflege folgte und die deshalb nach Art. 315 I EGStGB i. d. F. des Einigungsvertrages nicht mehr zu bestrafen sind, für Geppert, Jura 1991, S. 613 ein Beispiel "versteckter Amnestie"; zur denkbaren Reaktion auf solche Verfahren durch belangte MfS-Angehörige s. sarkastisch Rautenberg, SPD-Anhörung (Fn 7), S. 26 f.

<sup>92</sup> Dazu Schaeffgen, SPD-Anhörung (Fn 7), S. 14. Andererseits wird vom Recht, die Stasi-Unterlagen einzusehen, reger Gebrauch gemacht. Die Amnestieforderung ist daher auch nicht mit der unberechtigten Forderung nach Schließung der Stasi- Unterlagen zu verwechseln, s. hierzu die Beiträge in SPD-Anhörung (Fn 7), S. 47 ff.

Daß mit diesen Delikten so gut wie alle diese Taten Ende 1995 verjähren und übrigens zahlreiche hier für Amnestie vorgeschlagenen Deliktgruppen Ende 1997 auch<sup>93</sup>, ist schließlich kein Grund, den Dingen ihren Lauf und von Amnestie abzulassen. Denn wenn auch Praktiker und Politiker von einem nochmaligen Gebrauch der verfassungsrechtlich bedenklichen Verjährungsverlängerung abraten<sup>94</sup>, wird doch vieles wegen Unterbrechung der Verjährung über diese Zeiträume hinaus verfolgbar bleiben. Das aber ist unbefriedigend, denn entweder läßt man vom Gleichgelagerten *alles* oder *nichts* ruhen, alles andere ist ungerechter Zufall. Gleichheit im Recht verschafft man dann denen, die schon verurteilt sind, durch ihre Einbeziehung in die Amnestie.

Damit sind wir aber schon nicht mehr beim Gegenstand, sondern beim *Wie*, bei der Ausgestaltung unserer Amnestie. Dazu will ich mich auf *wenige Bemerkungen* beschränken. *Zum ersten* gebietet unsere *iusta causa*, daß die Amnestie mit ihren Fällen *unaufgeteilt* verfährt und das heißt, daß sie nicht nur die Niederschlagung anhängiger Verfahren, sondern auch die Nichteinleitung neuer Verfahren, die im sicheren Bereich der Amnestie liegen<sup>95</sup>, verfügt und daß sie schließlich rechtskräftig erkannte Strafen erläßt, zu denen es nach dem Stichtag aus Gründen der Amnestie nicht mehr kommen könnte. Befriedung ist nur so zu bewirken<sup>96</sup>. Es versteht sich, daß neben diesen Folgen deren Voraussetzungen so bestimmt wie möglich niederzulegen sind. Auch hier gilt das Umkehrprinzip: Die Amnestie als "negatives Strafgesetz"<sup>97</sup> unterliegt dem Gesetzlichkeitsprinzip und erfüllt dessen Gewährleistungen nur, wo sie den Bürgern und der Justiz verlässlich ihre Grenzen beschreibt<sup>98</sup>. Das wird namentlich bei der Ausgrenzung von Exzeßtaten und der Einbeziehung der beschriebenen Tötungshandlungen an der Grenze nicht leicht sein. Die gängige Mischung aus Straftatenkatalog und Strafgrenzen<sup>99</sup> - bei nicht urteilsreifen Stadien des Verfahrens mit prognostischen Unsicherheiten belastet - kann hierfür nicht ausreichen. Wie im Straffreiheitsgesetz 1954 wird man nach genaueren Festlegungen zu suchen haben. Das ist hier nicht weiter zu verfolgen. Vergangene Straffreiheitsgesetze geben Beispiel, die BGH-Rechtsprechung zur Rechtsbeugung Formulierungshilfe. Man darf einer Ministerialbürokratie, die binnen kürzester Frist den Einigungsvertrag formulierte, insoweit in Ruhe das Feld überlassen.

---

<sup>93</sup> S. zu der Lage nach dem Einigungsvertrag und den nachfolgenden Verjährungsgesetzen instruktiv Blanke, KJ 1995, S. 134 ff.; Otto, Jura 1994, S. 611 ff.

<sup>94</sup> Peschel-Gutzeit, SPD-Anhörung (Fn 7), S. 16 f.; Schaefgen, SPD-Anhörung (Fn 7), S. 14. Speziell zur Verjährung von Taten nach § 241 a BRD-StGB s. Rautenberg, SPD-Anhörung (Fn 7), S. 25; zu den ebenfalls unsicheren Grenzen der Strafbarkeit nach § 241 a StGB BGH JZ 1995, S. 413 mit Anm. Seebode. Zu den rechtlichen Bedenken gegen Verjährungsverlängerungen s. Schreiber, ZStW 107 (1995), S. 176 ff.

<sup>95</sup> Ist der Verdacht einer Exzeßtat im Raum, müssen natürlich Ermittlungen mit dem Ziel eingeleitet bzw. fortgesetzt werden, die Zweifel an der Amnestierung zu klären. Mangelt es am Exzeß, ist einzustellen.

<sup>96</sup> s. dazu Schätzler (Fn 1), S. 217.

<sup>97</sup> Kern, JR 1949, S. 369.

<sup>98</sup> s. Marxen (Fn 72), S. 17 f.

<sup>99</sup> s. Schätzler (Fn 1), S. 216 f.

Zum zweiten sind das Gleichheitsgebot und das Selbstbegünstigungsverbot<sup>100</sup> zu beachten. Strafrechtliche Aufarbeitung kann, einmal begonnen, "vor den Helden des Übergangs nicht Halt machen"<sup>101</sup>. Sind sie in von der Amnestie nicht erfaßte Straftaten verstrickt, entbehrt ihre Strafverfolgung oft nicht der Tragik, kann aber aus Gründen der Gleichbehandlung nicht entfallen. Einen Revolutionsbonus kann es nicht geben. Überlegenswert ist, Bundestagsabgeordnete, die zur Zeit der Abstimmung Mitglieder des Parlaments sind, aufgrund des Selbstbegünstigungsverbots von der Amnestie auszunehmen. Frankreich ist so in seiner Parteispendenamnestie - die es bei uns nicht gab - verfahren<sup>102</sup>. Zu empfehlen ist aber nicht, diesem Vorbild zu folgen. Es führte in den Zwang, für eine vermutlich sehr kleine Gruppe einen Teil der Zweifelsfragen doch wieder aufzurühren. Dabei käme unsere *iusta causa*, die Beilegung der Rechtsunsicherheit, zu Schaden.

Fragen wir schließlich, ob wir vor die Straffreiheit eine Leistung setzen sollten. Bei Spionen kann und sollte man die Mitteilung des Wissens eher in größerem Umfange verlangen, als § 3 des Regierungsentwurfs eines Straffreiheitsgesetzes für Spionage das tat<sup>103</sup>. Dem fiskalischen Interesse, dem mit einer die Dinge offenlegenden Selbstanzeige im Strafverfahren aufgeholfen wird, entspricht das staatliche Interesse, sich in Kenntnis der Wege des Ausspähens künftig besser zu wappnen. Mehr aber sollte man bei Spionen, und weder das noch mehr *sonst* voraussetzen. Das Versöhnungsgesetz, mit dem Südafrika das Unrecht des Apartheidsregimes aufzuarbeiten gedenkt, ist mit seinem Anspruch auf Geständnis als Voraussetzung von Straffreiheit und Aussöhnung für uns kein Modell. Es wäre vielfach zu "gestehen", was strafrechtlichen Tadel gar nicht verdient oder es käme heraus, was dann doch Gegenstand eines Strafverfahrens würde. Schon das ist unannehmbar. Daneben bestehen aber gegen ein Gesetz, das einen Anspruch auf Versöhnung erhebt und den Zwang zum Geständnis enthält, auch grundsätzliche Bedenken. Das Versöhnungsgesetz bringt - wie Gerhard Werle es sagt - "das Verhältnis von Wahrheit und Versöhnung an seiner empfindlichsten Stelle unmißverständlich auf den Punkt". Es verlangt den Tätern ab, "daß sie selbst das von ihnen begangene Unrecht offenlegen, durch die Teilnahme am Verfahren anerkennen und damit einen nur ihnen möglichen Beitrag zum Versöhnungsprozeß leisten. Zum Strafverzicht kommt es erst dann, wenn ... unter aktiver Beteiligung des Täters das Vorliegen einer Straftat festgestellt und die Straftat öffentlich unter Namensnennung mißbilligt ist"<sup>104</sup>. Die DDR hat mit ihrer Amnestie zum 38. Jahrestag ihrer Gründung ein das öffentliche Stigma zwar vermeidendes<sup>105</sup>, im übrigen aber ähnliches Verfahren gewählt, als sie für die Straffreiheit die "allseitige Aufklärung der Straftat" voraussetzte und damit vor allem "ein offenes, rückhaltloses Geständnis des Täters" verband, dem "Grundanliegen strafrechtlicher Verfolgung" entsprechend, "alles zu wissen, um vorbeugen zu können"<sup>106</sup>.

Das alles geht in einem liberalen Rechtsstaat nicht. Niemand muß sich - wie Helmut Quaritsch zu Recht betont - in ihm "auf Verfahren einlassen, die auf Selbstkritik,

---

<sup>100</sup> Dazu Marxen (Fn 72), S. 45 ff., 38 ff.; zum Gleichheitsgebot auch Spieß (Fn 71), S. 184 ff.; letzteres dürfte auch die Gleichbehandlung der vom BVerfG nach ihrem territorialen Betätigungsfeld geschiedenen Spionengebieten.

<sup>101</sup> Quaritsch (Fn 70), S. 520.

<sup>102</sup> Gesetz v. 15.1.1990, s. dazu Schätzler (Fn 1), S. 261 f.; zur Debatte um die deutsche Parteispendenamnestie s. Schätzler (Fn 1), S. 250 ff.

<sup>103</sup> BT-Ds 11/7871, S. 4.

<sup>104</sup> Werle, Ohne Wahrheit keine Versöhnung, noch unveröffentlichtes Manuskript der Antrittsvorlesung an der Humboldt-Universität zu Berlin v. 18.5.1995, S. 22.

<sup>105</sup> Wenn man dem Modell überhaupt näher tritt, wäre eine den Zweck der Feststellung der Wahrheit jedenfalls nicht beeinträchtigende Anonymisierung des Verfahrens überlegenswert, s. hierzu Lüderssen in: Lampe, Deutsche Wiedervereinigung Bd. II 1993, S. 38.

<sup>106</sup> S. Wendland, NJ 1987, S. 397; die Amnestie und die dazugehörigen "Festlegungen" finden sich in DDR-Gesetzblatt Teil I Nr. 17 v. 18.7.1987, S. 191 f.

Schuldbekennnis und Reuedemonstration in der Öffentlichkeit angelegt sind". Selbst Gegnern des Nationalsozialismus galt nach seiner Beobachtung das Einfordern öffentlicher Reue und Schuldbekennnisse als "taktlos und überflüssig, zu nahe dem Widerruf und der Selbstkritik gegenüber kirchlicher und kommunistischer Inquisition"<sup>107</sup>. Aus solchen Gründen steht selbst das Geständnis als Voraussetzung eines vorteilhafteren Verfahrens im Jugendgerichtsgesetz in der Kritik<sup>108</sup>. Vor allem aber setzt sich Südafrika mit seinem Modell ein Ziel, das *wir* staatlichem Verfahren zu Recht nicht zumuten. Richard Schröder bringt dies zum Ausdruck, wenn er sagt: "Erst Schuldbekennnis, dann Versöhnung, dann Amnestie, so muß es ... in zwischenmenschlichen Beziehungen zugehen. Im Umgang der Bürger miteinander und des Staates mit ihm muß aber zwischen Recht und Moral unterschieden werden. Der Staat ist keine Familie", eine Amnestie ein Beitrag zum Rechtsfrieden, der Versöhnung im besten Falle zwar zur Folge haben, sie aber als rationalen Zweck nicht ernsthaft ausgeben kann<sup>109</sup>.

Es bleibt die Antwort auf die *letzte Frage* - die nach dem *Wann*. Sie ist schnell gegeben. Sie lautet: Jetzt, Verzögerung hat keine Gründe. Auf Reue der Täter, auf Vergebungsbereitschaft der Opfer zu warten<sup>110</sup>, fügt sich in ein Versöhnungskonzept, nicht aber in unsere *iusta causa*, die aus den dargelegten Gründen bescheidener ist.

---

<sup>107</sup> Quaritsch (Fn 70), S. 523, 550.

<sup>108</sup> S. Schaffstein, Jescheck-Festschrift 1985, S. 937, 948 ff.

<sup>109</sup> Richard Schröder in FAZ v. 21.3.1995, S. 38, wo die Abfolge Schuldbekennnis, Versöhnung, Amnestie im übrigen als eine "Einladung zur Heuchelei" und als "Wiederauflage verordneten Offenbarungszwangs der Gesinnungsprüfungen" diskriminiert wird; s. hierzu die Entgegnung von Jürgen Fuchs in FAZ v. 27.3.1995, S. 37. Nach dem Bericht von Wolfgang Templin, FAZ v. 29.8.1995, S. 8 bestand beim Treffen Helmut Kohls mit Bürgerrechtlern in der Wohnung Bärbel Bohleys allerdings Einigkeit darüber, daß erst am Ende der Auseinandersetzung mit Schuld und Verantwortung Versöhnung und Amnestie stehen könnten; das verkennt aber die nur befriedende Funktion der Amnestie.

<sup>110</sup> S. Leutheusser-Schnarrenberger, ZRP 1995, S. 308; ähnlich Limbach, DtZ 1993, S. 70.

#### IV. Ein Schlusswort

Damit bin ich am Ende. Wer sich mit meinen Vorstellungen nicht befreunden kann, sei erinnert, daß Amnestie nicht Leugnen von Unrecht, nicht Billigen des Unrechts heißt<sup>111</sup> und auch nicht, Sympathie den Tätern<sup>112</sup>. Als Martin Luther dem sächsischen Kurfürsten die Amnestierung der Untaten des Michael Kohlhaas antrug, war es in der Schilderung Heinrich von Kleists<sup>113</sup> nichts von dem. Er verlangte Amnestie für den, der ihm dreimal Wittenberg in Brand gelegt hatte, kaum aus christlicher Nachsicht, eher aus politischer Klugheit<sup>114</sup>. Der sächsische Kurfürst gewährte sie. *Darin* - nicht freilich in den bekannten Weiterungen - sollten wir sächsischer Milde folgen.

---

<sup>111</sup> Wassermann, NJW 1994, S. 2268; Posser, Frankfurter Hefte 1995, S. 404; Schätzler (Fn 1), S. 211 f.; Sendler, NJ 1995, S. 225.

<sup>112</sup> Selbst die Vorstellung, den Tätern geschehe Gnade, verbindet sich nach BVerfGE 2, 219 mit der Amnestie nicht mehr, sondern nur noch die einer Rechtskorrektur.

<sup>113</sup> v. Kleist, Michael Kohlhaas, Insel Taschenbuch 1991, S. 57 ff., 63 f.

<sup>114</sup> Die eine Amnestie immer auszeichnen sollte, s. Schätzler (Fn 1), S. 214.