

Criminalia

Dong Lyoul Kim

**Grundlagen der
strafrechtlichen
Aufarbeitung
von DDR-Unrecht
und Möglichkeiten
ihrer Übertragung
auf die Bewältigung
nordkoreanischen
Systemunrechts**

Peter Lang

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Erster Teil: Einleitung	23
A. Problemstellung und Grundlagen der Untersuchung.....	23
I. Politische Systemwechsel im 20. Jahrhundert.....	23
II. Bevorstehender Systemwechsel in Nordkorea.....	25
III. Strafrechtliche Vergangeheitsbewältigung.....	26
IV. Umfang der Untersuchung.....	30
B. Annahmen für die weitere Untersuchung.....	32
I. Notwendigkeit der strafrechtlichen Aufarbeitung.....	32
1. Leistungsfähigkeit des Strafrechts.....	32
a) Vorbehalte.....	33
aa) Allgemeine Kritik an der Strafverfolgung.....	33
bb) Vorwurf der Siegerjustiz und Forderung der Amnestie.....	35
b) Befürwortende Positionen.....	38
aa) Befriedigung der Opfer des Unrechtssystems.....	38
bb) Legalitätsprinzip: Unabdingbarkeit der Strafverfolgung.....	40
cc) Generalpräventive Auswirkung.....	40
dd) Volkspädagogische Effekte durch das Bewusstmachen von Geschichte.....	41
c) Fazit: Strafrechtliche Aufarbeitung als Beitrag zur Gestaltung der Zukunft.....	42
II. Der Unrechtsstaat als Voraussetzung für die strafrechtliche Aufarbeitung.....	46
1. Problemstellung.....	46
a) Begrifflichkeit von Rechtsstaat bzw. Unrechtsstaat.....	46
b) Die typische Form des Unrechtsstaates: Totalitäre Diktatur.....	48
2. Die DDR als Unrechtsstaat?.....	49

a) Zustimmung.....	50
b) Vorbehalte.....	51
c) Fazit.....	52
3. Rechtsfolgen des Unrechtsstaates bzw. der totalitären Diktatur.....	54
a) Rechtfertigungsgründe für Widerstand.....	54
b) Voraussetzungen gesetzlichen Unrechts.....	55
c) Nützlichkeit als politischer Kampfbegriff.....	57
d) Stellungnahme.....	58
 Zweiter Teil: Justiz angesichts des DDR-Unrechts.....	60
 A. Einleitung: Ablauf der Strafverfolgung.....	60
I. Die wichtigsten gesetzlichen Grundlagen.....	60
II. Einrichtung spezifischer Verfolgungsstaatsanwaltschaften.....	62
III. Verfolgungsschwerpunkte.....	62
 B. Die Mauerschützenurteile.....	64
I. Einleitung.....	64
1. Sachverhalt.....	64
2. Tätergruppe.....	65
3. Problemschwerpunkte.....	65
4. Verfolgungsaktivitäten der Justiz.....	67
II. BGH Urteil vom 3.11.1992 - 5 StR 370/92: Fall Schmidt.....	67
1. Sachverhalt.....	68
2. Urteil in concreto.....	68
III. BGH Urteil vom 25.3.1993 - 5 StR 418/92: Fall Gueffroy.....	71
1. Sachverhalt.....	71
2. Urteil in concreto.....	72
IV. BGH Urteil vom 26.7.1994 - 5 StR 167/94 u.a.....	73
1. Sachverhalt.....	73
2. Urteil in concreto.....	74

V. BGH Urteil vom 26.7.1994 - 5 StR 98/94.....	75
1. Sachverhalt.....	75
2. Urteil in concreto.....	76
VI. BVerfG Beschluss vom 24.10.1996 - 2 BvR 1851/94 u.a.....	78
1. Sachverhalt.....	78
2. Beschluss in concreto.....	79
VII. Fazit.....	80
1. Kein Verstoß gegen Art. 103 II GG.....	80
2. Ausschluss des Rechtfertigungsgrundes der DDR.....	81
3. Die Mitglieder des NVR als mittelbarer Täter.....	82
4. Fehlende Entscheidungsgründe.....	82
a) Entschuldigung wegen Handelns auf Befehl.....	82
b) Verbotsirrtum.....	83
C. Justizunrecht: Die Strafbarkeit von DDR-Richtern und Staatsanwälten.....	83
I. Einleitung.....	83
1. Sachverhalt.....	83
2. Tätergruppe.....	85
3. Problemschwerpunkte.....	85
a) Strafanwendungsrecht.....	85
aa) Richterliche Unabhängigkeit als Voraussetzung der Rechtsbeugung.....	86
bb) Anerkennung der Unrechtskontinuität.....	86
cc) § 339 StGB oder § 244 StGB-DDR als das mildere Gesetz.....	86
b) Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot.....	87
c) Maßstab der Rechtsbeugung.....	87
4. Verfolgungsaktivitäten der Justiz.....	88
II. BGH Urteil vom 13.12.1994 - 5 StR 76/93 (LG Berlin).....	89
1. Sachverhalt.....	89
2. Urteil in concreto.....	90
III. BGH Urteil vom 9.5.1994 - 5 StR 354/93 (LG Berlin).....	92
1. Sachverhalt.....	92

2. Urteil in concreto.....	92
IV. BGH Urteil vom 15.9.1995 - 5 StR 713/94 (LG Berlin).....	94
1. Sachverhalt.....	94
2. Urteil in concreto.....	94
V. BGH Urteil vom 16.11.1995 - 5 StR 747/94 (SchwurG Berlin).....	96
1. Sachverhalt.....	96
2. Urteil in concreto.....	97
VI. BVerfG Beschluss vom 7.4.1998 - 2 BvR 2560/95.....	98
1. Sachverhalt.....	98
2. Beschluss in concreto.....	99
VII. Fazit.....	100
1. Strafanwendungsrecht.....	100
2. Maßstäbe zur Strafbarkeit der Rechtsbeugung und das Rückwirkungsverbot.....	101
3. Subjektive Tatseite: Vorsatz und Verbotsirrtum.....	102
D. Wahlfälschung.....	102
I. Einleitung.....	102
1. Sachverhalt.....	102
2. Problemschwerpunkte.....	103
a) Tatbestandsmäßigkeit.....	103
b) Unrechtskontinuität.....	103
c) Beteiligungsform.....	104
II. BGH Urteil vom 26.11.1992 - 3 StR 319/92: Fall Berghofer.....	105
1. Sachverhalt.....	105
2. Urteil in concreto.....	105
a) Tatbestandsmäßigkeit.....	105
b) Unrechtskontinuität.....	106
III. BGH Urteil vom 3.11.1994 - 3 StR 62/94 (LG Dresden): Fall Modrow.....	107
1. Sachverhalt.....	107
2. Urteil in concreto.....	108

IV. Fazit.....	109
E. Spionage der DDR gegen die Bundesrepublik Deutschland.....	110
I. Einleitung.....	110
1. Sachverhalt.....	110
2. Problemschwerpunkte.....	111
a) Der Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 3 I GG.....	111
b) Anwendungsrecht und Rückwirkungsproblem.....	111
c) Die völkerrechtliche Erlaubtheit der Spionage.....	112
II. BGH Urteil vom 30.7.1993 - 3 StR 347/92 (BayObLG).....	112
1. Sachverhalt.....	112
2. Urteil in concreto.....	113
a) Der Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 3 I GG.....	113
b) Rückwirkungsverbot.....	114
c) Die völkerrechtliche Erlaubtheit der Spionage.....	115
d) Beteiligungsformen.....	115
III. KG Vorlagebeschluss vom 22. 7. 1991 - (1) 3 StE 9/91 - 4 - (31/91).....	116
1. Sachverhalt.....	116
2. Urteil in concreto.....	116
a) Verstoß gegen Art. 3 I GG und Art. 103 II GG.....	116
b) Die völkerrechtliche Erlaubtheit der Spionage.....	117
IV. Fazit: BVerfG Beschluss vom 15.5.1995- BvL 19/91 u.a.....	117
1. Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 3 I GG.....	118
2. Die völkerrechtliche Erlaubtheit der Spionage.....	118
F. Denunziationen.....	119
I. Einleitung.....	119
1. Sachverhalt.....	119
2. Problemschwerpunkt.....	120
II. BGH Urteil vom 29.4.1994 - 3 StR 528/93.....	120
1. Sachverhalt.....	120

2. Urteil in concreto.....	121
a) Die Anwendbarkeit des § 241a StGB.....	121
b) Die Problematik der Folgedelikte.....	121
c) Die Tatbestandsproblematik.....	122
III. Fazit.....	122
 G. Postplündereien.....	123
I. Einleitung.....	123
II. BGH Urteil vom 9.12.1993- 4 StR 416/93 (LG Magdeburg).....	124
1. Sachverhalt.....	124
2. Urteil in concreto.....	125
a) Unterschlagung nach § 246 StGB und § 177 StGB-DDR.....	125
b) Verwahrungsbruch nach § 133 StGB und schwerer Gewahrsamsbruch nach § 239 StGB-DDR.....	126
III. BGH Beschluss vom 13.10.1994 - 5 StR 386/94 (LG Berlin).....	126
1. Sachverhalt.....	126
2. Urteil in concreto.....	127
a) Unterschlagung nach § 246 StGB und § 177 StGB-DDR.....	127
b) Verwahrungsbruch nach § 133 StGB und schwerer Gewahrsamsbruch nach § 239 StGB-DDR.....	128
IV. Fazit: BGH Beschluss vom 25.7.1995 - GSSSt 1/95.....	128
1. Sachverhalt.....	128
2. Urteil in concreto.....	129
a) Unterschlagung nach § 246 StGB und § 177 StGB-DDR.....	129
b) Verwahrungsbruch nach § 133 StGB und schwerer Gewahrsamsbruch nach § 239 StGB-DDR.....	129
 H. Telefonüberwachung durch die Stasi-Mitarbeiter.....	130
I. Einleitung.....	130
1. Sachverhalt.....	130
2. Problemschwerpunkt.....	130
II. AG Tiergarten Urteil vom 25.5.1992 - (215) 2 Js 216/91 Ls (110/91).....	131

1. Sachverhalt.....	131
2. Urteil in concreto.....	131
III. Das BGH Urteil vom 9.12.1993 - 4 StR 416/93 (LG Magdeburg).....	132
1. Sachverhalt.....	132
2. Urteil in concreto.....	133
IV. Fazit.....	134
 Dritter Teil: Rechtsprobleme der strafrechtlichen Aufarbeitung.....	 135
 A. Die Rückwirkungsproblematik.....	 136
I. Problemstellung.....	136
II. Grundgedanken des strafrechtlichen Rückwirkungsverbotes nach Art. 103 II GG.....	 137
1. Die rechtsstaatliche Wurzel.....	137
2. Der Gewaltenteilungsgrundsatz.....	139
3. Die generalpräventive Wurzel.....	140
4. Das Schuldprinzip.....	141
5. Das Gerechtigkeitsprinzip.....	142
III. Lösungsansätze.....	144
1. Ein naturrechtlicher Lösungsversuch: Die Radbruchsche Formel.....	144
a) Inhalt und Bedeutung.....	144
b) Diskurs zur Anwendbarkeit der Radbruchschen Formel.....	145
aa) Befürwortung.....	146
(1) Rechtsprechung: Direkter und indirekter Rückgriff auf die Formel.....	 146
(2) Stellungnahme in der Literatur.....	149
bb) Ablehnung bzw. beschränkte Annahme gesetzlichen Unrechts.....	 150
(1) Der rechtspositivistische Ansatz.....	150
(2) Verstoß gegen Art. 103 II GG durch die Anwendung der Formel.....	 151
(3) Sonstige Auffassungen.....	152
c) Fazit.....	153

2. Rechtspositivistischer Lösungsansatz: Grundgesetzänderung.....	155
a) Notwendigkeit einer Grundgesetzänderung.....	155
b) Zulässigkeit einer Grundgesetzänderung.....	156
c) Vorzüge einer Grundgesetzänderung.....	158
d) Eine mögliche Modifizierung des Art. 103 II GG.....	159
3. Ansätze zur teleologischen Reduktion des Rückwirkungsverbotes.....	160
a) Einschränkung aus rechtsstaatlicher bzw. gewaltenteilender Wurzel.....	160
b) Einschränkung aus generalpräventiver Wurzel.....	163
4. Ansätze zur Zulässigkeit der rückwirkenden Rechtsprechungsänderung.....	164
5. Fazit.....	166
 B. Die Verjährung als Sonderproblem des Rückwirkungsverbotes.....	167
I. Problemstellung.....	167
II. Wesen und Rechtsnatur der Verjährung.....	169
1. Das Rechtsinstitut der Verjährung.....	169
a) Legitimation aus verfahrenspraktischen Erwägungen.....	169
aa) Beweisschwund - Beweisschwierigkeiten - Fehltriteilsrisiko.....	169
bb) Verfahrensökonomie.....	170
b) Legitimation aus materiellen Gesichtspunkten: Erlöschen des Strafbedürfnisses.....	170
aa) Rechtfertigung aus der absoluten Strafrechtstheorie.....	171
bb) Rechtfertigung aus der relativen Strafrechtstheorie.....	172
2. Zur Rechtsnatur der Verjährung.....	172
a) Die prozessuale Theorie.....	173
b) Die materielle Theorie.....	174
c) Die gemischte Theorie.....	175
3. Fazit.....	175
III. Lösungsansätze.....	176
1. Die Konsequenz der reinen Verfahrenstheorie: Eine kurze Wiederholung.....	177
a) Die herrschende Meinung.....	177

b) Die Rechtsprechung.....	178
c) Stellungnahme.....	178
2. Differenzierung zwischen echter und unechter Rückwirkung.....	179
a) Der Standpunkt des BVerfG.....	179
b) Meinungsbilder in Literatur.....	180
aa) Zustimmung.....	180
bb) Ablehnung.....	181
c) Änderung der Position des BVerfG.....	183
3. Ruhen der Verjährung gemäß allgemeiner Ruhensvorschriften.....	184
a) Problemstellung.....	184
b) Grundsätze zum Ruhen der Verjährung anlässlich des NS-Unrechts.....	185
aa) Rechtsprechung.....	185
bb) Positionen im Schrifttum.....	187
(1) Zustimmung.....	187
(2) Ablehnung.....	188
c) Übertragbarkeit der Grundsätze auf SED-Unrecht.....	189
aa) Rechtsprechung.....	189
(1) Bejahung.....	189
(2) Verneinung.....	190
bb) Schrifttum.....	191
(1) Bejahung.....	191
(2) Skeptische Positionen bzw. Verneinung.....	194
d) Fazit.....	195
4. Lösung durch Sondergesetzgebung zu Verjährungsproblemen bei DDR-Altaten.....	197
a) Die spezielle Regelung des 315a EGStGB.....	198
b) Das Verjährungsgesetz vom 26.3.1993.....	201
aa) Die Ruhensregelung.....	201
bb) Die Änderung des Art. 315a EGStGB.....	202
c) Das zweite Verjährungsgesetz vom 27.9.1993.....	203
d) Das dritte Verjährungsgesetz vom 22.12.1997.....	204

e) Kritik in der Literatur und das daraus folgende Fazit.....	205
aa) Ruhen der Verjährung durch das 1. Verjährungsgesetz.....	205
bb) Verjährungsverlängerung aufgrund der Regelungen in Art. 315a EGSStGB in der Fassung des Einigungsvertrages sowie im 2. und 3. Verjährungsgesetzes.....	207
cc) Fazit: Sondergesetzgebungen als unbefriedigende Lösung.....	208
5. Stellungnahme: Problemlösung durch eine Verfassungsänderung.....	208
a) Das Verhältnis zwischen Verjährung und Rückwirkungsverbot.....	208
b) Ansätze zur teleologischen Reduktion des Rückwirkungsverbotes.....	210
c) Sondergesetzgebungen auf der Basis einer Verfassungsänderung.....	212
C. Die Strafbarkeit der Hintermänner.....	213
I. Problemstellung.....	213
II. Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme.....	214
1. Die subjektive Theorie.....	215
2. Die formal-objektive Theorie.....	216
3. Die Tatherrschaftslehre.....	217
a) Die materiell-objektive Theorie.....	217
b) Die Herrschaftslehre Roxins.....	218
III. Die Anwendbarkeit der Organisationsherrschaftslehre zur Bestrafung der DDR-Führungsebene wegen mittelbarer Täterschaft.....	219
1. Aspekte der Organisationsherrschaftslehre Roxins.....	219
2. Meinungsbild in der Literatur.....	221
a) Befürwortung der Organisationsherrschaftslehre.....	221
b) Abweichende Ansichten.....	222
3. Rezeption im Ausland und im Völkerstrafrecht.....	223
IV. Die Strafbarkeit von Befehlsgebern und Zwischenpersonen.....	225
1. Der Regelfall: Anstiftung bzw. Beihilfe.....	225
a) Die Beteiligung „nach oben“.....	226
b) Die Beteiligung „nach unten“.....	226
2. Der Sonderfall: Mittäter bzw. mittelbarer Täter.....	227
V. Fazit.....	230

Vierter Teil: Aufarbeitung des Regime-Unrechts in Nordkorea nach einer Wiedervereinigung Koreas.....	232
I. Einleitung: Das Rechtsstaatsprinzip als Grundsatz der Aufarbeitung.....	232
II. Die Staatsform Nordkoreas.....	232
1. Einparteienherrschaft statt Rechtsstaatlichkeit.....	232
2. Ein menschenrechtswidriges Regime.....	234
3. Verletzungen des Gesetzlichkeitsprinzips durch Verstöße gegen das Analogie- und Rückwirkungsverbot.....	235
4. Fazit: Ein typischer Unrechtsstaat.....	237
III. Gegenstände der Aufarbeitung.....	237
1. Unrechtstaten gegen die nordkoreanischen Einwohner.....	238
a) Öffentliche Hinrichtungen.....	238
b) Menschenrechtsverletzungen in Zwangsarbeitslagern.....	239
c) Tötungsdelikte an der Grenze und Auslieferung von Flüchtlingen.....	240
2. Unrechtstaten gegen Südkorea.....	242
IV. Rechtliche Probleme bei der Aufarbeitung der nordkoreanischen Regimeunrechts	242
1. Im Voraus zu denkende gesetzliche Grundlagen.....	242
a) Die Territorialklausel im Verfassungsrecht.....	243
b) Das nationale Sicherheitsgesetz(NSG).....	243
c) Stellungnahme.....	244
2. Die Rückwirkungsproblematik.....	246
3. Das Verjährungsproblem.....	248
4. Die Strafbarkeit der Hintermänner.....	251
Fünfter Teil: Fazit und Schlussfolgerung.....	254
Literaturverzeichnis.....	257