

DIETHELM KLESCZEWSKI/STEFFI MÜLLER-MEZGER/  
FRANK NEUHAUS (HRSG.)

# Strafrecht in der Zeitenwende

mentis  
PADERBORN

Einbandabbildung:

© Verwendung des Gemäldes mit freundlicher Genehmigung von Michael Deas,  
New Orleans/Der SPIEGEL, Hamburg.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der  
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind  
im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

= fundamenta iuris, Band 8

Gedruckt auf umweltfreundlichem, chlorfrei gebleichtem  
und alterungsbeständigem Papier  ISO 9706

© 2010 mentis Verlag GmbH  
Schulze-Delitzsch-Straße 19, D-33100 Paderborn  
[www.mentis.de](http://www.mentis.de)

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk sowie einzelne Teile desselben sind urheberrechtlich  
geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zulässigen Fällen ist ohne vorherige  
Zustimmung des Verlages nicht zulässig.

Printed in Germany  
Einbandgestaltung: Anna Braungart, Tübingen  
Satz: Druckhaus Plöger  
Druck: AZ Druck und Datentechnik GmbH, Kempten  
ISBN: 978-3-89785-487-1

## Vorwort

Vorliegender Band gibt die Vorträge und Diskussionen der vierten Sommerakademie wieder, die sich diesmal mit strafrechtlichen Grundlagenfragen beschäftigte. Thematisch war das Strafrecht in der Zeitenwende. Wenngleich unter Rechtshistorikern die Skepsis verbreitet ist, ob die Epochen der Strafrechtsentwicklung mit denen der Weltgeschichte gleichzusetzen sind<sup>1</sup>, eine Skepsis, die *Wolfgang Schild* in seinem hier wiedergegebenen Auftaktvortrag durchaus teilt, so läßt sich doch schwerlich annehmen, daß epochemachende Ereignisse am Strafrecht spurlos vorbei gegangen sind. Manchmal bedarf es eben der anhaltenden, wenn nicht gar »mehrtausendjährige(n) Arbeit der Vernunft«<sup>2</sup>, damit sich der Wandel im Großen auch im Kleinen durchsetzt.

Von Zeitenwenden spricht man, wenn ein bedeutendes Ereignis, eine Entdeckung oder Erfindung das bisherige Leben vieler oder gar aller Menschen nachhaltig verändert. So läßt man die Neuzeit mit der Reformation bzw. der in die Tat umgesetzten Abkehr vom kirchlichen Dogma des ptolemäischen Weltbildes durch Columbus' Entdeckungsfahrt beginnen, Ereignisse, in denen die Freiheit des vernünftigen Subjekts sich als wirklichkeitsbestimmende normative Größe zeigt.<sup>3</sup> Die Aufklärung hat anhand dieses Prinzips das aus dem Mittelalter überkommene Strafrecht einer Kritik unterzogen.<sup>4</sup> Mit der Verwerfung von Religionsdelikten und Todesstrafe nahm die Epoche der modernen Kriminalpolitik ihren Anfang.<sup>5</sup> In einer wechsellvollen Geschichte verfestigte sich damit die Überzeugung, daß nur dasjenige Verhalten, mit dem sich der Täter schlechthin gegen die Rechtsordnung aufgelehnt hat, Strafe verdient.<sup>6</sup> Erhebt man mit den Menschen-

---

1 *Eb. Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl., 1965, § 1.

2 *G. W. F. Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Vorrede, 1820, hier zitiert nach der von *E. Moldenhauer* u. *K. M. Michel* hrsg. Theorie Werkausgabe (TW), Band 7, 1986, S. 19.

3 Vgl. *Hegel*, Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte, zuerst hrsg. v. *K. Hegel*, 1840, hier zitiert nach TW 12, S. 491.

4 Vgl. *Schmidt*, Geschichte (Fn. 1), § 204.

5 *Schmidt*, Geschichte (Fn. 1), § 1.

6 BVerfGE 22, 49 (80); 27, 18 (29, 33).

rechten die Freiheit der Person zum höchsten Staatszweck, wie es in der Folge der Französischen Revolution geschah<sup>7</sup>, wird als strafbar nur noch ein Verhalten angesehen, mit dem das Opfer in seinem elementaren Selbstwert als Rechtssubjekt getroffen wird<sup>8</sup>. Demselben langwierigen Erkenntnisprozeß verdanken wir heute auch die Einsicht, daß Strafe grundsätzlich dem Schuldausgleich zu dienen hat, diesen aber nicht zum Selbstzweck erheben darf, sondern zugleich die Vorbeugung weiterer Taten bezwecken soll.<sup>9</sup> Schließlich hat die Aufklärung, wie es der hier abgedruckte Vortrag von *Michael Kablo* zeigt, mit ihrem Kampf gegen die Folter dazu beigetragen, daß dieser eklatanteste Verstoß gegen das Prinzip der subjektiven Freiheit der Vergangenheit angehört, und damit den Keim für eine Reform des Strafprozesses gelegt<sup>10</sup>, in welchem auch dem Beschuldigten die Rolle eines Prozeßsubjekts gebührt.<sup>11</sup>

Der Epoche der Neuzeit gehören wir heute noch an.<sup>12</sup> Freilich hat auch dieses Zeitalter seine Zeitenwenden gehabt, von denen die Oktoberrevolution<sup>13</sup> und die Wende 1989 Anfang und Ende einer besonderen Periode bilden. Mit dem Sturm auf das Winterpalais in St. Petersburg wurde die leninistische Variante des Marxismus zu einer wirklichkeitsbestimmenden Macht<sup>14</sup>, deren normativer Anspruch zur Lösung der sozialen Frage für mehr als zwei Generationen den Scheidepunkt aller Diskussionen bildete<sup>15</sup>. Nach dem Sieg über die nationalsozialistische Gewaltherrschaft zerfiel die Welt in zwei Blöcke, deren Trennlinie der eiserne Vorhang mit seinem rigiden Grenzregime bildete. Der kalte Krieg begann schnell, die gesamte Menschheit zu gefährden. Der Versuch, mit dem real existierenden Sozialismus ein materielle Gleichheit verwirklichendes Gegenmodell zum Kapitalismus zu entwickeln, überwandt nie seinen Geburtsfehler, dieses im Wege einer Diktatur des Proletariats unter Führung einer ihrerseits zentralistisch organisierten Partei zu bewerkstelligen.<sup>16</sup> Mit dem sich abzeichnenden Scheitern des Projekts wuchs die Zahl der Ausreisewilligen und stieg die Gefahr einer wirtschaftlichen und politischen Destabilisierung der DDR.

7 *Hegel*, Geschichtsphilosophie (Fn. 3), TW 12, S. 525 ff.

8 *M. Köhler*, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 1997, S. 22 f. m. w. N.

9 BGHSt. 20, 264, 267. Kritische Einordnung dieses Standes bei *Köhler*, AT (Fn. 8), S. 66 f.  
10 *Schmidt*, Geschichte (Fn. 1), §§ 266, 288.

11 *D. Kleszczewski*, Strafprozessrecht, 2007, Rn. 36.

12 *Th. Vormbaum* Moderne Rechtsgeschichte, 2009, S. 21.

13 *H. Rothfels*: Zeitgeschichte als Aufgabe, in: Vierteljahrshfte für Zeitgeschichte, Bd. 1, 1953, S. 1, 6 f.; dagegen faßt *Th. Vormbaum* (Fn. 12) den Begriff der Zeitgeschichte des Rechts sehr weit und läßt sie schon mit der Französischen Revolution beginnen.

14 *M. Hildermeier*, Geschichte der Sowjetunion 1917-1991, 1998, S. 98 ff., 159 ff., 202 ff.

15 *G. Brunn*, Die Europäische Einigung von 1945 bis heute, 2002, S. 264 ff.

16 *H.-H. Nolte*, Weltgeschichte des 20. Jahrhunderts, 2009, S. 77 ff., 101 ff.

Was von *Marx* als Vollendung menschlicher Emanzipation gedacht war, daß nämlich der Mensch seine *forces propres* als gesellschaftliche Kräfte erkennt und organisiert<sup>17</sup>, verkehrte sich unter diesen Umständen zu einem System der Bevormundung. Maßgeblicher Teil dessen war das grundsätzliche Ausreiseverbot<sup>18</sup>, dessen Übertretung die Staatsführung mit einem Grenzregime begegnete, das durch »Mauer, Stacheldraht, Todesstreifen und Schießbefehl« gekennzeichnet war<sup>19</sup>.

Nach der Wende im Jahre 1989 verzichtete die erste frei gewählte Volkammer auf eine Amnestie der Grenzsoldaten und gab an die Justiz des wiedervereinigten Deutschlands die Aufgabe weiter, die Strafbarkeit der Mauerschützen zu klären. Der Beitrag von *Andreas Mosbacher* zeichnet diese Rechtsprechung nach und stimmt ihr im Ergebnis zu. Zwar lasse sich das ausnahmslose Verbot freier Ausreise als solches nicht als extrem ungerecht ausweisen, wohl aber dessen kompromißlose Durchsetzung auch auf Kosten des Lebens der Flüchtlinge.

Es gehört zu den großen Momenten des ausgehenden 20. Jahrhunderts, daß die SED-Diktatur und mit ihr die Mauer durch eine friedliche Revolution zu Fall gebracht wurde. Mit ihrer mutigen Demonstration vom 9. Oktober 1989 machten sich ca. 70.000 Bürgerinnen und Bürger in Leipzig unter den Bedingungen einer Diktatur erfolgreich das Konzept des zivilen Ungehorsams zu eigen, wie es im Westen seit den Tagen der Studentenrevolte auch für ein demokratisch verfaßtes Gemeinwesen diskutiert wurde.<sup>20</sup> *Henning Radtke* untersucht in seinem Vortrag die Möglichkeiten und Grenzen zivilen Ungehorsams und kommt zu dem Ergebnis, daß er in einem rechtsstaatlichen Kontext grundsätzlich nicht straffrei ausgeübt werden könne. Das schließt die Hochachtung für die Oppositionellen in der DDR nicht aus, sondern ein, kämpften sie doch im Ergebnis für die Herstellung rechtsstaatlicher Verhältnisse in ihrem Land.

Es bleibt zu fragen, warum die Friedliche Revolution erfolgreich sein konnte, galt es doch bis dahin in der politischen Theorie als nahezu unmöglich, daß Revolutionen nicht ohne eine Phase der Gewalt ins Werk zu setzen seien<sup>21</sup>. Daß sich diese radikale Umwälzung ohne Blutvergießen vollzog, ist ein in der Neuzeit beispielloses Ereignis und kann als bedeutendste Leistung der DDR-Gesellschaft betrachtet werden. Zuallererst ist dies ein Ver-

17 *K. Marx*, Zur Judenfrage, 1843, zitiert nach: Marx-Engels Werke hrsg. v. Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der SED, Berlin / DDR 1969, Bd. 1, S. 347, 370.

18 Näher: BGHSt. 39, 1, 19.

19 BVerfGE 36, 1, 35.

20 Vgl. die repräsentative Auswahl aus dem Meinungsspektrum in: *P. Glotz* (Hrsg.), *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, 1983.

21 Vgl. *R. Dabrendorf*, *Der Wiederbeginn der Geschichte*, 2004, S. 18 ff.