

L e i t s ä t z e

zum Beschluß des Zweiten Senats vom 24. Oktober 1996

- 2 BvR 1851/94 -

- 2 BvR 1853/94 -

- 2 BvR 1875/94 -

- 2 BvR 1852/94 -

- 1. a) Das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG ist absolut und erfüllt seine rechtsstaatliche und grundrechtliche Gewährleistungsfunktion durch eine strikte Formalisierung.**

b) Es gebietet auch, einen bei Begehung der Tat gesetzlich geregelten Rechtfertigungsgrund weiter anzuwenden, wenn dieser im Zeitpunkt des Strafverfahrens entfallen ist. Ob und inwieweit Art. 103 Abs. 2 GG auch das Vertrauen in den Fortbestand ungeschriebener Rechtfertigungsgründe in gleicher Weise schützt, wird nicht abschließend entschieden.
- 2. Das strikte Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG findet seine rechtsstaatliche Rechtfertigung in der besonderen Vertrauensgrundlage, welche die Strafgesetze tragen, wenn sie von einem an die Grundrechte gebundenen demokratischen Gesetzgeber erlassen werden.**
- 3. An einer solchen besonderen Vertrauensgrundlage fehlt es, wenn der Träger der Staatsmacht für den Bereich schwersten kriminellen Unrechts die Strafbarkeit durch Rechtfertigungsgründe ausschließt, indem er über die geschriebenen Normen hinaus zu solchem Unrecht auffordert, es begünstigt und so die in der Völkerrechtsgemeinschaft allgemein anerkannten Menschenrechte in schwerwiegender Weise mißachtet. Der strikte Schutz von Vertrauen durch Art. 103 Abs. 2 GG muß dann zurücktreten.**

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvR 1851/94 -

- 2 BvR 1853/94 -

- 2 BvR 1875/94 -

- 2 BvR 1852/94 -



IM NAMEN DES VOLKES

In den Verfahren

über

die Verfassungsbeschwerden

1. des Herrn A...,

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Hans Peter Richter und Dr. Jürgen Fleck, Kaiserdamm 15, Berlin -

gegen a) das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26. Juli 1994 - 5 StR 98/94 -,

b) das Urteil des Landgerichts Berlin vom 16. September 1993 - (527) 2 Js 26/90 Ks (10/92) -

- 2 BvR 1851/94 -,

2. des Herrn K...,

- Bevollmächtigte: a) Rechtsanwalt Dr. Winfried Matthäus, Torstraße 11, Berlin,

b) Rechtsanwälte Hans-Peter Mildebrath und Astrid Mildebrath, Brandenburgische Straße 43, Berlin -

gegen a) das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26. Juli 1994 - 5 StR 98/94 -,

b) das Urteil des Landgerichts Berlin vom 16. September 1993 - (527) 2 Js 26/90 Ks (10/92) -

- 2 BvR 1853/94 -,

3. des Herrn S...,

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Christoph Rückel und Kollegen, Karolinenstraße 4, München -

gegen a) das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26. Juli 1994 - 5 StR 98/94 -,

b) das Urteil des Landgerichts Berlin vom 16. September 1993 - (527) 2 Js 26/90 Ks (10/92) -

- 2 BvR 1875/94 -,

4. des Herrn W...,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Dirk Lammer, Fasanenstraße 72, Berlin -

gegen a) das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26. Juli 1994 - 5 StR 167/94 -,

b) das Urteil des Landgerichts Berlin vom 17. Juni 1993 - (513) 2 Js 55/91 Ks (15/92) -

- 2 BvR 1852/94 -

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat - unter Mitwirkung

der Richterin Graßhof

und der Richter Kruis,

Kirchhof,

Winter,

Sommer,

Steiner,

Jentsch,

Hassemer

am 24. Oktober 1996 beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerden werden zurückgewiesen.

G r ü n d e :

A.

Die zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen Verfassungsbeschwerden betreffen die Frage der Strafbarkeit von Mitgliedern des Nationalen Verteidigungsrates

1

der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) sowie eines Angehörigen der DDR-Grenztruppen wegen der Tötung von Flüchtlingen an der innerdeutschen Grenze.

I.

1. Die Verfassungsbeschwerden 2 BvR 1851, 1853 und 1875/94

2

a) Durch Urteil des Landgerichts wurden die Beschwerdeführer zu 2. und 3. wegen Anstiftung zum Totschlag verurteilt, der Beschwerdeführer zu 2. zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten, der Beschwerdeführer zu 3. zu einer solchen von fünf Jahren und sechs Monaten. Der Beschwerdeführer zu 1. wurde wegen Beihilfe zum Totschlag unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus einem anderen Urteil zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt.

3

aa) Das Landgericht hielt den Beschwerdeführer zu 2. der Teilnahme an der Tötung von sieben, die Beschwerdeführer zu 1. und 3. der Beteiligung an der Tötung von sechs Menschen für überführt, die zwischen 1971 und 1989 aus der DDR über die innerdeutsche Grenze fliehen wollten. Im einzelnen handelte es sich um folgende Fälle, von denen der erstgenannte nur den Beschwerdeführer zu 2. betrifft:

4

- Am 8. April 1971 trat der 18jährige S. in der Nähe des Ortes Schwickershausen (heute Landkreis Schmalkalden-Meiningen) beim Versuch, das dortige Minenfeld zu überqueren, auf eine Erdmine. Diese riß ihm den linken Fuß ab; trotzdem gelang es ihm, das Gebiet der Bundesrepublik zu erreichen. Hier verstarb er nach mehreren Operationen am 4. Mai 1971 an den Folgen der Verletzungen.

5

- Am 16. Januar 1973 wurde der 26 Jahre alte F. auf DDR-Gebiet nahe der Ortschaft Blütlingen (Landkreis Lüchow-Dannenberg) durch die Explosion einer dort installierten Splittermine SM-70 schwer verletzt. Trotzdem gelang es ihm, das Gebiet der Bundesrepublik zu erreichen. Hier starb er am 17. Januar 1973 im Krankenhaus an den Folgen der Verletzungen.

6

- Am 14. Juli 1974 löste der 25 Jahre alte V. in der Nähe der Ortschaft Hohegeiß/Harz die Explosion von drei Splittermine SM-70 aus. Durch zahlreiche Splitter schwer verletzt, wurde er von Grenzsoldaten der DDR 20 Minuten später an den Beinen in das Hinterland geschleift. Sodann wurde er auf einen LKW geladen. Bis zur Abfahrt verstrichen noch etwa 20 Minuten. Erst knapp zwei Stunden nach dem Vorfall gelangte er in das Krankenhaus Wernigerode, wo er am 15. Juli 1974 den Folgen der Verletzungen erlag.

7

- Am 7. April 1980 wurde der 28 Jahre alte B. bei Veltheim im Kreis Halberstadt durch eine Splittermine SM-70 schwer verletzt. Nach einer Reihe von Operationen im Krankenhaus Halberstadt verstarb er am 11. Mai 1980 an den Folgen seiner Verletzungen.

8

- Am 22. März 1984 wurde der 20 Jahre alte M. in der Nähe der Ortschaft Wendehausen im Kreis Mühlhausen durch eine Splittermine SM-70 so schwer verletzt, daß er nach der Bergung durch Grenzsoldaten an Ort und Stelle verstarb. Ein herbeigeru-

9

fener Arzt stellte den Tod fest.

- Am 1. Dezember 1984 schossen um 3.15 Uhr in Berlin zwei Grenzsoldaten auf den 20 Jahre alten S. mit Dauerfeuer, als dieser versuchte, mit einer Leiter die Mauer zu überwinden, und trafen ihn im oberen Bereich des Rückens. Dem Verletzten wurde ärztliche Hilfe verweigert. Er wurde erst gegen 5.15 Uhr in das Krankenhaus der Volkspolizei eingeliefert. Zu diesem Zeitpunkt war er verblutet. Bei schnellerer ärztlicher Hilfe hätte er wahrscheinlich überlebt. Die Schützen wurden belobigt, lediglich der hohe Munitionsverbrauch wurde beanstandet. 10

- In der Nacht vom 5. zum 6. Februar 1989 versuchten der 20jährige G. und der gleichaltrige G., die Mauer nach Berlin (West) zu übersteigen. Dabei wurde G. durch einen von einem Grenzsoldaten abgegebenen Schuß in die Brust tödlich getroffen. G. wurde durch einen Schuß verletzt. Die Schützen wurden förmlich belobigt. 11

bb) Die Beschwerdeführer zu 1., 2. und 3. haben wichtige Ämter im Partei- und Staatsapparat der DDR bekleidet und waren bis 1989 Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrates. Der Beschwerdeführer zu 1. wurde 1963 Mitglied des Zentralkomitees der SED und 1972 Mitglied des Nationalen Verteidigungsrates. Der Beschwerdeführer zu 2. wurde 1957 Chef der Luftwaffe der Nationalen Volksarmee (NVA) und war seit 1967 in seiner Eigenschaft als Leiter des Hauptstabes der NVA Mitglied des Nationalen Verteidigungsrates; seit 1985 bekleidete er das Amt des Ministers für Nationale Verteidigung. Der Beschwerdeführer zu 3. trat 1971 in den Nationalen Verteidigungsrat ein, dem er - seit 1979 als Stellvertretender Minister für Nationale Verteidigung - angehörte. 12

cc) Nach den Feststellungen des Landgerichts in dem Verfahren gegen die Beschwerdeführer zu 1. bis 3. beruhten alle grundlegenden Befehle des Ministers für Nationale Verteidigung, also auch die Anordnungen, die den Schußwaffengebrauch an der Grenze betrafen, auf Beschlüssen des Nationalen Verteidigungsrates. Gemäß Art. 73 der Verfassung der DDR war dieser Hilfsorgan des Staatsrates bei der Organisation der Landesverteidigung; faktisch nahm er die Stellung eines obersten militärischen Verfassungsorgans ein. Dessen ungeachtet wurden Fragen von entscheidender politischer Bedeutung bereits vorab auf Parteiebene durch das Politbüro, in Einzelfällen auch durch den Generalsekretär des Zentralkomitees (ZK) der SED allein oder nach Beratung mit engsten Vertrauten aus dem Politbüro entschieden. Einer Weisung oder Empfehlung an die Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrates bedurfte es schon deshalb nicht, weil die Auffassung der Partei durch den Vorsitzenden des Rates und die große Zahl seiner Mitglieder, die zugleich Politbüromitglieder waren, zur Geltung gebracht wurde. Durch seine Statuten war der Nationale Verteidigungsrat ausdrücklich an die Entscheidungen der Gremien des Warschauer Paktes gebunden. 13

Der Nationale Verteidigungsrat trat jährlich etwa drei bis vier Mal zusammen. Grundlage der Beratungen waren Beschlußvorlagen zu den einzelnen, vorher festgelegten Tagesordnungspunkten, die von demjenigen, in dessen Zuständigkeitsbereich 14

der jeweilige Beratungsgegenstand fiel, über den Sekretär des Rates den einzelnen Mitgliedern vorweg zugeleitet worden waren. Die Beschlußvorlagen und die endgültigen Beschlüsse waren ebenso wie die über die Beratungen gefertigten Niederschriften geheim. Probleme der Grenzsicherung wurden im Rat mindestens einmal jährlich behandelt.

Als Teil der "bewaffneten Organe" der DDR standen die Grenztruppen unter der Kommandogewalt des Vorsitzenden des Nationalen Verteidigungsrates. 15

dd) Die Befugnisse der Grenztruppen zum Schußwaffengebrauch waren seit 1968 u.a. in von der Volkskammer beschlossenen und im Gesetzblatt der DDR verkündeten Gesetzen geregelt. Dies galt nicht für die Befugnis zur Verlegung von Minen oder zur Installierung von Selbstschußanlagen. Seit 1961 und speziell im Tatzeitraum zwischen 1971 und 1989 ergingen - größtenteils auf der Grundlage entsprechender Beschlüsse des Nationalen Verteidigungsrates - zahlreiche Befehle und Dienstvorschriften, die die Sicherung der Grenzanlagen durch Minen oder Selbstschußanlagen sowie den Schußwaffengebrauch betrafen. 16

Bis zum Inkrafttreten des Grenzgesetzes im Jahre 1982 waren die Angehörigen der Nationalen Volksarmee berechtigt, in Erfüllung militärischer Wach-, Ordnungs- und Sicherungsaufgaben - entsprechend den vom Minister für Nationale Verteidigung getroffenen Regelungen - die in dem Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Deutschen Volkspolizei (VoPoG) vom 11. Juni 1968 (GBI I S. 232) festgelegten Befugnisse wahrzunehmen (§ 20 Abs. 3 VoPoG). Nach § 17 Abs. 2 VoPoG war die Anwendung von Schußwaffen gerechtfertigt, 17

"a) um die unmittelbar bevorstehende Ausführung oder die Fortsetzung einer Straftat zu verhindern, die sich den Umständen nach als ein 18

- Verbrechen gegen die Souveränität der Deutschen Demokratischen Republik, den Frieden, die Menschlichkeit und die Menschenrechte 19

- Verbrechen gegen die Deutsche Demokratische Republik 20

- Verbrechen gegen die Persönlichkeit 21

- Verbrechen gegen die allgemeine Sicherheit oder gegen die staatliche Ordnung oder 22

- anderes Verbrechen, das insbesondere unter Anwendung von Schußwaffen oder Sprengmitteln begangen werden soll oder ausgeführt wird, 23

darstellt 24

b) zur Verhinderung der Flucht oder zur Wiederergreifung von Personen 25

- die eines Verbrechens dringend verdächtig sind oder wegen eines Verbrechens festgenommen oder verhaftet wurden	26
- die eines Vergehens dringend verdächtig sind, wegen eines Vergehens festgenommen, verhaftet oder zu einer Strafe mit Freiheitsentzug verurteilt wurden und wenn Anhaltspunkte vorliegen, daß von Schußwaffen oder Sprengmitteln Gebrauch gemacht oder in anderer Weise die Flucht mittels Gewalt oder tätlichen Angriffs gegen die mit der Durchführung der Festnahme, Verhaftung, Bewachung oder Beaufsichtigung Beauftragten durchgeführt wird oder daß die Flucht gemeinschaftlich begangen wird	27
- die zu einer Strafe mit Freiheitsentzug verurteilt und in die strenge oder allgemeine Vollzugsart eingewiesen wurden	28
c) gegen Personen, die wegen eines Verbrechens oder Vergehens Festgenommene, Verhaftete oder zu einer Strafe mit Freiheitsentzug Verurteilte mit Gewalt zu befreien versuchen oder dabei behilflich sind.	29
(3) Die Anwendung von Schußwaffen ist durch Zuruf oder Abgabe eines Warnschusses anzukündigen, sofern nicht die unmittelbar bevorstehende Gefahr nur durch die gezielte Anwendung der Schußwaffe verhindert oder beseitigt werden kann.	30
(4) Bei der Anwendung von Schußwaffen ist das Leben der Person nach Möglichkeit zu schonen. Verletzten ist unter Beachtung der notwendigen Sicherheitsmaßnahmen Erste Hilfe zu erweisen, sofern es die Durchsetzung der polizeilichen Maßnahme zuläßt.	31
(5) Die Anwendung von Schußwaffen gegen Personen, die sich dem äußeren Eindruck nach im Kindesalter befinden, ist unzulässig. Das gleiche gilt, wenn unbeteiligte Personen gefährdet werden können. Gegen Jugendliche und weibliche Personen sind nach Möglichkeit Schußwaffen nicht anzuwenden.	32
(6) Die Anwendung von Schußwaffen regelt sich im einzelnen nach der vom Minister des Innern und Chef der Deutschen Volkspolizei zu erlassenden Schußwaffengebrauchsbestimmung."	33
In einer Anordnung über die Ordnung in den Grenzgebieten und den Territorialgewässern der DDR (GrenzO) vom 15. Juni 1972 (GBI II S. 483) wurde darüber hinaus in § 62 ausdrücklich bestimmt, daß die Anwendung der Schußwaffe durch Angehörige der Grenztruppen nur nach den entsprechenden militärischen Bestimmungen des Ministers für Nationale Verteidigung zulässig sein sollte. Das am 1. Mai 1982 in Kraft getretene Gesetz über die Staatsgrenze der DDR (GrenzG) vom 25. März 1982 (GBI I S. 197) regelte in seinem IV. Abschnitt die Befugnisse der Grenztruppen und be-	34

stimmte zur Anwendung von Schußwaffen in § 27:

"(1) Die Anwendung der Schußwaffe ist die äußerste Maßnahme der Gewaltanwendung gegenüber Personen. Die Schußwaffe darf nur in solchen Fällen angewendet werden, wenn die körperliche Einwirkung ohne oder mit Hilfsmitteln erfolglos blieb oder offensichtlich keinen Erfolg verspricht. Die Anwendung von Schußwaffen gegen Personen ist erst dann zulässig, wenn durch Waffenwirkung gegen Sachen oder Tiere der Zweck nicht erreicht wird. 35

(2) Die Anwendung der Schußwaffe ist gerechtfertigt, um die unmittelbar bevorstehende Ausführung oder die Fortsetzung einer Straftat zu verhindern, die sich den Umständen nach als ein Verbrechen darstellt. Sie ist auch gerechtfertigt zur Ergreifung von Personen, die eines Verbrechens dringend verdächtig sind. 36

(3) Die Anwendung der Schußwaffe ist grundsätzlich durch Zuruf oder Abgabe eines Warnschusses anzukündigen, sofern nicht eine unmittelbar bevorstehende Gefahr nur durch die gezielte Anwendung der Schußwaffe verhindert oder beseitigt werden kann. 37

(4) Die Schußwaffe ist nicht anzuwenden, wenn 38

a) das Leben oder die Gesundheit Unbeteiligter gefährdet werden können, 39

b) die Personen dem äußeren Eindruck nach im Kindesalter sind oder 40

c) das Hoheitsgebiet eines benachbarten Staates beschossen würde. 41

Gegen Jugendliche und weibliche Personen sind nach Möglichkeit Schußwaffen nicht anzuwenden. 42

(5) Bei der Anwendung der Schußwaffe ist das Leben von Personen nach Möglichkeit zu schonen. Verletzten ist unter Beachtung der notwendigen Sicherheitsmaßnahmen Erste Hilfe zu erweisen." 43

Die vom Minister für Nationale Verteidigung erlassenen Befehle und Dienstvorschriften für den Schußwaffengebrauch an der innerdeutschen Grenze sollten nach einem Beschluß des Nationalen Verteidigungsrates vom 14. September 1962 den Angehörigen der Grenztruppen verdeutlichen, daß sie "auf ihren Posten in vollem Umfang für die Gewährleistung der Unantastbarkeit der Staatsgrenze in ihrem Abschnitt verantwortlich sind und Grenzverletzer in jedem Fall als Gegner gestellt, wenn notwendig, vernichtet werden müssen". Dementsprechend führte eine Dienstvorschrift vom 1. Februar 1967 (DV-15/11) aus, daß "zweckmäßig angelegte Minensperren mit hoher Dichte ... die Bewegung der Grenzverletzer (behindern) und ... zu ihrer Festnahme bzw. Vernichtung (führen)". Ausbau und Verbesserung der Grenzsiche- 44

rungsanlagen waren in regelmäßigen Abständen Beratungsgegenstand in den Sitzungen des Nationalen Verteidigungsrates, so auch am 14. Juli 1972 und am 3. Mai 1974. Während in der Sitzung vom 14. Juli 1972 ein Bericht des Ministers für Nationale Verteidigung "zustimmend zur Kenntnis genommen wurde", der einen weiteren "pionier-technischen Ausbau" der Grenzsicherungsanlagen (gemeint war die Installation weiterer Minen vom Typ SM-70) vorsah, legte der damalige Staatsratsvorsitzende Erich Honecker in der Sitzung vom 3. Mai 1974 entsprechend einem Gedächtnisprotokoll des Beschwerdeführers zu 3. zur Funktion der Grenzsicherheit u.a. folgendes dar:

Jeder Grenzdurchbruch bringe politischen Schaden für die DDR, weshalb der pioniermäßige Ausbau der Staatsgrenze weiter fortgesetzt werden müsse. Es müsse überall ein einwandfreies Schußfeld gewährleistet werden und man müsse alle Mittel und Methoden nutzen, um keinen Grenzdurchbruch zuzulassen und die Provokationen von Westberlin aus zu verhindern. Nach wie vor müsse bei Grenzdurchbruchversuchen von der Schußwaffe rücksichtslos Gebrauch gemacht werden; die Genossen, die die Schußwaffe erfolgreich angewandt hätten, seien zu belobigen. Im Protokoll des Beschwerdeführers zu 3. ist weiter vermerkt, daß dem Bericht und den mündlichen Ausführungen Erich Honeckers volle Zustimmung gegeben wurde.

45

Die auf der Grundlage dieser Beschlüsse bis einschließlich 1975 im Jahresturnus ergangenen Befehle des Ministers für Nationale Verteidigung, die die Nr. 101 trugen, enthielten etwa gleichlautende Anordnungen über den unbedingten Schutz der Staatsgrenze der DDR, wobei die Formulierung verwendet wurde, Grenzverletzer seien festzunehmen bzw. "zu vernichten". Die Anordnungen wurden den Feststellungen des Landgerichts zufolge vom Chef der Grenztruppen, von den Chefs der drei Grenzkommandos Nord, Mitte und Süd und den Kommandeuren der einzelnen Grenzregimenter durch jeweils eigene Befehle mit den Nummern 80, 40 und 20 weitergegeben und umgesetzt. Auf dieser Befehlskette beruhten sämtliche Handlungen der Grenztruppen, also insbesondere auch die Verminung der Grenzanlagen und die Anwendung der Schußwaffe gegen Flüchtlinge.

46

Die Beschwerdeführer zu 2. und 3. waren am Zustandekommen dieser Befehle an maßgebender Stelle beteiligt, ebenso am Inkrafttreten des entsprechenden Befehls aus dem Jahre 1976, in dem die Formulierung, Grenzverletzer seien "zu vernichten", nicht mehr enthalten war. Der Ausbau der sogenannten Sicherungsanlagen, insbesondere mittels Erdminensperren des Typs 66 sowie der Mine SM-70, schritt indes unverändert fort. Anfängliche Überlegungen, die bestehenden Dienstvorschriften und Befehle über den Schußwaffengebrauch nach Inkrafttreten des Grenzgesetzes im Jahre 1982 zu ändern, wurden auf Anordnung des Ministers für Nationale Verteidigung nicht weiterverfolgt. Nach den Feststellungen des Landgerichts wurde der Text des § 27 GrenzG zwar in die Ausbildungsmaterialien der Grenztruppen aufgenommen, jedoch traten weder in der tatsächlichen Ausbildung noch in der Praxis des Schußwaffengebrauchs Änderungen ein. Noch in der Sitzung des Nationalen Verteidigungsrates vom 1. Juli 1983, bei der die Beschwerdeführer zu 1., 2. und 3. anwe-

47

send waren, stellte der Vorsitzende des Rates, der Staatsratsvorsitzende Honecker, zusammenfassend fest, es bestehe weiterhin die Notwendigkeit, die Wirksamkeit der Grenzsicherungsanlagen an der westlichen Staatsgrenze der DDR zu erhöhen. Das Ziel der geplanten Maßnahme müsse darin bestehen, "günstigere Bedingungen für den Einsatz der Grenztruppen der DDR zu schaffen, politischen Schaden von der DDR abzuwenden und zu verhindern, daß Personen verletzt das Territorium der BRD erreichen". Die Befehlslage blieb unverändert.

Die Voraussetzungen für den Gebrauch der Schußwaffe wurden für die Grenztruppe seit dem 1. Mai 1967 in der "DV-30/10 - Organisation und Führung der Grenzsicherung in der Grenzkompanie" geregelt, die auch nach Inkrafttreten der Volkskammergesetze über die Grenzsicherung anwendbar blieb. Diese Dienstvorschrift, der die anderen, dieselbe Materie betreffenden Dienstvorschriften im wesentlichen entsprachen, bestimmte u.a. folgendes:

"204. Die Wachen und Grenzposten der Grenztruppen der Nationalen Volksarmee an der Staatsgrenze zu Westdeutschland, Westberlin und im Küstenbereich haben in Erweiterung zu Ziffer 203 die Waffe in folgenden Fällen anzuwenden:

- zur vorläufigen Festnahme, zur Gefangennahme oder Vernichtung bewaffneter Personen und bewaffneter Banditengruppen, die in das Gebiet der Deutschen Demokratischen Republik eingedrungen sind bzw. die Staatsgrenze zur Deutschen Demokratischen Republik zu durchbrechen versuchen, wenn sie die Aufforderung zum Ablegen der Waffen nicht befolgen oder sich ihrer vorläufigen Festnahme oder Gefangennahme durch Bedrohung mit der Waffe oder Anwendung derselben zu entziehen versuchen,

- zur Abwehr bewaffneter Angriffe bzw. Überfälle auf das Territorium der Deutschen Demokratischen Republik, auf die Bevölkerung im Grenzgebiet, auf Grenzposten oder Angehörige anderer bewaffneter Kräfte der Deutschen Demokratischen Republik im Grenzgebiet,

- zur vorläufigen Festnahme von Personen, die sich den Anordnungen der Grenzposten nicht fügen, indem sie auf den Anruf 'Halt - Grenzposten - Hände hoch!' oder nach Abgabe eines Warnschusses nicht stehenbleiben, sondern offensichtlich versuchen, die Staatsgrenze der Deutschen Demokratischen Republik zu durchbrechen, und keine andere Möglichkeit zur vorläufigen Festnahme besteht, ...

205. (1) Ohne Anruf und ohne Abgabe eines Warnschusses darf nur dann von der Schußwaffe Gebrauch gemacht werden, wenn

- es zur Abwehr eines plötzlichen tätlichen Angriffs, der mit ande-

ren Mitteln nicht abgewendet werden kann, sowie zur Brechung bewaffneten Widerstandes erforderlich ist,

- eine unmittelbare Gefahr für das Leben anderer Personen, das eigene Leben oder für den Bestand der Grenzsicherungsanlagen, von Anlagen der anderen bewaffneten Kräfte sowie staatlicher, gesellschaftlicher oder wirtschaftlicher Einrichtungen eintreten würde und die Gefahr mit anderen Mitteln nicht abgewendet werden kann. 55

(2) Unter diesen Bedingungen ist die Schußwaffe möglichst so zu gebrauchen, daß die betreffende Person nur in ihrer Bewegungsfreiheit behindert wird und vorläufig festgenommen werden kann. 56

(...)

208. Die Schußwaffe darf nur in Richtung des Territoriums der Deutschen Demokratischen Republik oder parallel zur Staatsgrenze gegen Grenzverletzer angewendet werden. ..." 57

In seinem Urteil gegen den Beschwerdeführer zu 4. stellte das Landgericht dazu fest, die Angehörigen der Grenztruppen seien entsprechend dieser Dienstvorschrift angewiesen und ausgebildet worden. Sie seien darüber hinaus bei jedem Dienstantritt "vergattert" und dazu angehalten worden, Grenzdurchbrüche in jedem Fall zu verhindern. Der entsprechende Befehl, der den Grenzsoldaten vor Dienstantritt jeweils neu erteilt worden sei, habe in etwa folgenden Wortlaut gehabt: 58

"Der Zug (...) sichert die Staatsgrenze der Deutschen Demokratischen Republik im Abschnitt der (...) Grenzkompanie mit der Aufgabe, Grenzdurchbrüche nicht zuzulassen, Grenzverletzer vorläufig festzunehmen oder zu vernichten und den Schutz der Staatsgrenze unter allen Bedingungen zu gewährleisten - Vergatterung!". 59

Die Soldaten hätten darüber hinaus gewußt, daß sie bei gelungenen "Grenzdurchbrüchen" mit einem Ermittlungsverfahren durch den Militärstaatsanwalt rechnen mußten. In den regelmäßig stattfindenden politischen Schulungsveranstaltungen sei ihnen erklärt worden, daß es sich bei den "Grenzverletzern" um Verbrecher handle, die es gar nicht verdienten, in der DDR leben zu dürfen; die Grenzverletzer seien häufig gewalttätig und hätten Grenzsoldaten schwer verletzt oder sogar getötet. 60

Die Beschwerdeführer zu 2. und 3. erhielten von den ihnen zur Last gelegten Todesfällen Kenntnis und waren in ihren jeweiligen Funktionen generell mit Zwischenfällen an der deutsch-deutschen Grenze befaßt. Dem Beschwerdeführer zu 1. wurde von den Todesfällen durch den Stellvertretenden Minister für Staatssicherheit Neiber berichtet. 61

b) Die Beschwerdeführer zu 1. bis 3. räumten in der Hauptverhandlung den äußeren Geschehensablauf ein, betonten jedoch übereinstimmend, sie hätten sich bei allen Befehlen und Anordnungen an Recht und Gesetz der DDR gehalten. Die Sicherungs- 62

anlagen an der Grenze hätten dem Zweck gedient, Angriffe von außen abzuwehren. Ein generelles Ausreiseverbot habe in der DDR nicht bestanden, jedoch habe es bei der Bearbeitung einzelner Ausreiseanträge "Härten und Ungerechtigkeiten" gegeben. Im Nationalen Verteidigungsrat sei keine Entscheidung gefallen, die unmittelbar zu den Todesfällen an der Grenze hätte beitragen können. Die Äußerung Erich Honeckers zu Tagesordnungspunkt 3 und 4 in der Sitzung des Nationalen Verteidigungsrates vom 3. Mai 1974 sei so zu verstehen gewesen, daß nur dann von der Schußwaffe rücksichtslos Gebrauch gemacht werden sollte, wenn der Posten mit Waffen angegriffen werde oder wenn ein Durchbruch mit schwerer Technik erfolge, und der Soldat nur dann belobigt werden sollte, wenn er unter Einsatz seines Lebens tätig geworden sei. Eine Faustregel des Inhalts "Besser der Flüchtling ist tot, als daß die Flucht gelingt" habe es nicht gegeben.

Das Landgericht hielt diese Einlassungen nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung für widerlegt. Aufbau und Organisation des Grenzsicherungssystems seien eindeutig darauf angelegt gewesen, Bürger der DDR am Grenzübertritt zu hindern. Die Befehlslage bei den Grenztruppen sei von dem Grundsatz bestimmt gewesen, jeden Fluchtversuch zu verhindern. Dieser Maxime sei das Leben des einzelnen Flüchtlings untergeordnet gewesen. Zwar habe ein förmlicher, schriftlich fixierter "Schießbefehl" nicht existiert. Auch sei die Tötung eines Flüchtlings nicht das eigentliche Ziel des Grenzregimes gewesen. Den Grenzsoldaten sei jedoch durch ihre Vorgesetzten in mündlicher Form vermittelt worden, daß notfalls der Tod eines Flüchtlings in Kauf zu nehmen sei, um einen Grenzdurchbruch zu verhindern. Die Praxis sei dabei gezielt über den Wortlaut der Gesetze, schriftlichen Befehle und Dienstvorschriften hinausgegangen, so daß es auf den Wortlaut der einzelnen Schußwaffengebrauchsbestimmungen nicht entscheidend ankomme. Für die Grenzsoldaten sei nicht das geschriebene Wort maßgebend gewesen, sondern das, was ihnen ständig durch ihre Vorgesetzten in Ausbildung, Politunterricht und in täglichem Dienst vermittelt worden sei. Die Auffassung der Beschwerdeführer zu 1. bis 3., der in den Anordnungen für die Grenztruppen erwähnte Begriff "Vernichten" umfasse nicht die Tötung, treffe nicht zu. Es spiele auch keine Rolle, daß dieser Begriff in den schriftlichen Anordnungen über das Grenzregime seit 1976 nicht mehr verwendet worden sei. Die Hauptverhandlung habe ergeben, daß noch viele Jahre später Offiziere der Grenztruppen diesen Begriff bei der sogenannten Vergatterung und der Schulung der Grenzsoldaten benutzt hätten.

63

c) Das Landgericht verneinte das Vorliegen eines Verfahrenshindernisses und beurteilte das Verhalten der Beschwerdeführer zu 2. und 3. als Anstiftung, das des Beschwerdeführers zu 1. als Beihilfe zum Totschlag.

64

aa) Ein Verfahrenshindernis auf der Grundlage der "act of state doctrine" bestehe aus den zutreffenden Gründen des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 3. November 1992 - 5 StR 370/92 - (BGHSt 39, 1 <5 ff.>) nicht. Die Beschwerdeführer könnten sich auch nicht darauf berufen, als Repräsentanten eines fremden Staates völkerrechtliche Immunität zu genießen, da die DDR nicht mehr existiere.

65

bb) Die Beteiligung der Beschwerdeführer an der Tötung von Flüchtlingen bilde eine natürliche Handlungseinheit. Deshalb sei die Strafbarkeit gemäß § 315 Abs. 1 EGStGB in Verbindung mit § 2 Abs. 1 StGB zunächst einheitlich nach dem Strafrecht der DDR zu beurteilen ohne Rücksicht darauf, daß in zwei Fällen der Tod der Opfer in der Bundesrepublik Deutschland eingetreten und damit auch ein Anknüpfungspunkt für das bundesdeutsche Recht gemäß Art. 315 Abs. 4 EGStGB gegeben sei. 66

cc) Nach dem Recht der DDR hätten die Beschwerdeführer den Tatbestand der Anstiftung zum Mord im Sinne der §§ 22 Abs. 2 Nr. 1, 112 Abs. 1 StGB/DDR verwirklicht. Ihr Handeln sei in jedem der ihnen zur Last gelegten Fälle für den Taterfolg kausal gewesen, weil sie in leitender Stellung dazu beigetragen hätten, das Grenzregime der DDR, das zur Tötung der Flüchtlinge geführt habe, in Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse aufrecht zu erhalten. In der ausschließlich auf Befehlen oder Anordnungen basierenden militärischen Struktur der Grenztruppen seien die Beschlüsse des Nationalen Verteidigungsrates in seiner Eigenschaft als oberstes militärisches Organ und die Befehle Nr. 101 unabdingbare Voraussetzungen für jedes Handeln der Grenztruppen gewesen. 67

Das Verhalten der Beschwerdeführer sei als Anstiftung gemäß § 22 Abs. 2 Nr. 1 StGB/DDR einzustufen. Verantwortliche Täter seien die Schützen an der Mauer sowie die Installateure der Minen. Deren Handlungen seien weder durch Notwehr (§ 17 StGB/DDR) oder Notstand (§ 18 StGB/DDR) noch durch den Widerstreit von Pflichten (§ 20 StGB/DDR) gerechtfertigt. Auch das Grenzgesetz komme für die in den Zeitraum ab 1. Mai 1982 fallenden Taten nicht als Rechtfertigungsgrund in Betracht. Weder sei die Verwendung von Minen mit dem Ziel, Bürger der DDR am Verlassen des Landes zu hindern, gerechtfertigt gewesen, noch könne § 27 des Grenzgesetzes den Schußwaffengebrauch rechtfertigen. Insoweit sei ebenfalls der Auffassung des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 3. November 1992 - 5 StR 370/92 - (BGHSt 39, 1 <15 ff.>) zu folgen, wonach die auf § 27 Abs. 2 des Grenzgesetzes beruhende Staatspraxis der DDR, welche die vorsätzliche Tötung von Flüchtlingen durch Schußwaffen, Selbstschußanlagen oder Minen zur Verhinderung einer Flucht aus der DDR in Kauf genommen habe, nicht geeignet gewesen sei, die Täter zu rechtfertigen; diese Staatspraxis habe offensichtlich und unerträglich gegen elementare Gebote der Gerechtigkeit und gegen völkerrechtlich geschützte Menschenrechte verstoßen. 68

Für die Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrates müsse mehr noch als für die Todesschützen gelten, daß § 27 des Grenzgesetzes als Rechtfertigungsgrund ausscheide. Daß diese Vorschrift lediglich den Anschein habe erwecken sollen, der Schußwaffengebrauch werde nach strengen, international anerkannten Regeln gehandhabt, habe sich zwar den Schützen nicht erschlossen, sei jedoch von den Beschwerdeführern in vollem Umfang erkannt worden. Aufgrund ihres Wissens um den tatsächlichen Charakter der Vorschrift hätten sie nicht darauf vertrauen dürfen, daß die in der Praxis der DDR gehandhabte Auslegung der Vorschrift fortgelten werde. 69

Die nach DDR-Recht verwirkte Strafe sei dem Strafraumen des § 112 Abs. 1 erste 70

Alternative StGB/DDR zu entnehmen und betrage zehn bis 15 Jahre Freiheitsstrafe. Dieser Strafrahmen sei weder zu mildern noch zu schärfen.

dd) Die Anwendung des Strafrechts der DDR führe zu einer strengeren Bestrafung der Beschwerdeführer als die Anwendung des Strafrechts der Bundesrepublik Deutschland. Deshalb sei das bundesdeutsche Recht gemäß Art. 315 Abs. 1 EGStGB, § 2 Abs. 3 StGB als milderes Gesetz dem Urteil zugrunde zu legen. 71

Nach bundesdeutschem Strafrecht seien die Beschwerdeführer zu 2. und 3. wegen Anstiftung zum Totschlag zu bestrafen, der Beschwerdeführer zu 1. wegen Beihilfe zum Totschlag. Die zu verhängenden Strafen seien in allen Fällen dem Strafrahmen des § 212 Abs. 1 StGB (Freiheitsstrafe von fünf bis 15 Jahren) zu entnehmen; ein besonders schwerer Fall des Totschlags gemäß § 212 Abs. 2 StGB liege nicht vor. 72

Innerhalb dieses im Vergleich zum Strafrecht der DDR milderen Strafrahmens berücksichtigte das Gericht zu Lasten aller drei Beschwerdeführer u.a. die Zahl der Opfer, den hohen Organisationsgrad der Tatausführung sowie die von ihnen größtenteils zu verantwortende Zwangslage der unmittelbar handelnden Grenzsoldaten. Entlastend wertete es u.a. die historische Entwicklung im Gefolge des Kalten Krieges, welche die Beschwerdeführer geprägt habe, sowie deren Eingliederung in den Machtapparat der SED. Zwar sei das Grenzregime von den Beschwerdeführern in voller Überzeugung mitgetragen worden, die Initiative dazu sei jedoch nicht von ihnen ausgegangen. Unter Berücksichtigung weiterer in der Person der jeweiligen Beschwerdeführer liegender Strafzumessungserwägungen kam das Landgericht zu den Freiheitsstrafen, die unter der sich nach dem Recht der DDR ergebenden Mindeststrafe liegen. 73

d) Der Bundesgerichtshof änderte durch sein ebenfalls angegriffenes Urteil (veröffentlicht in BGHSt 40, 218 ff.) auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft das Urteil des Landgerichts dahin ab, daß die Beschwerdeführer des Totschlags schuldig seien und für den Beschwerdeführer zu 1. die Gesamtstrafe fünf Jahre und einen Monat Freiheitsstrafe betrage. 74

Zur Begründung führte der Bundesgerichtshof u.a. aus, den Beschwerdeführern als Befehlsgebern stehe ebensowenig wie den an der Grenze unmittelbar handelnden Soldaten nach dem anzuwendenden Recht der DDR ein Rechtfertigungsgrund zur Seite. Dazu bezog er sich auf die in seinem Urteil vom 3. November 1992 - 5 StR 370/92 - (BGHSt 39, 1 ff. <insbesondere S. 15 ff.>) näher dargelegten Grundsätze, auf die auch hier wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird. In dieser Entscheidung hatte der Bundesgerichtshof im wesentlichen ausgeführt, der in § 27 Abs. 2 des Grenzgesetzes genannte Rechtfertigungsgrund habe, so wie er in der damaligen Staatspraxis, vermittelt durch die Befehlslage, gehandhabt worden sei, den Zweck gehabt, das bedingt oder unbedingt vorsätzliche Töten von Personen zu decken, die nichts weiter gewollt hätten, als unbewaffnet und ohne Gefährdung allgemein anerkannter Rechtsgüter die Grenze zu überschreiten. Die Durchsetzung des Verbots, die Grenze ohne besondere Erlaubnis zu überschreiten, habe Vorrang vor dem Le- 75

bensrecht der Menschen gehabt. Unter diesen besonderen Umständen sei der Rechtfertigungsgrund, wie er sich in der Staatspraxis darstellte, bei der Rechtsanwendung nicht zu beachten. Bei der Anwendung des § 2 Abs. 3 StGB genüge es für die Unbeachtlichkeit allerdings nicht, daß ein Rechtfertigungsgrund des zur Tatzeit geltenden Rechts gegen den ordre public der Bundesrepublik Deutschland verstoßen habe. Er könne vielmehr nur dann wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht unbeachtet bleiben, wenn in ihm ein offensichtlich grober Verstoß gegen Grundgedanken der Gerechtigkeit und Menschlichkeit zum Ausdruck komme; der Verstoß müsse so schwer wiegen, daß er die allen Völkern gemeinsamen, auf Wert und Würde des Menschen bezogenen Rechtsüberzeugungen verletze. Der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit müsse so unerträglich sein, daß das Gesetz als unrichtiges Recht der Gerechtigkeit zu weichen habe. Dieser in der Radbruch'schen Formel umschriebene Maßstab, der zur Beurteilung schwerster nationalsozialistischer Gewaltverbrechen herangezogen worden sei, gelte auch für die Tötung von Menschen an der innerdeutschen Grenze, obwohl diese nicht mit dem nationalsozialistischen Massenmord gleichgesetzt werden könne. Heute seien konkretere Prüfungsmaßstäbe hinzugekommen. Die internationalen Menschenrechtspakete böten Anhaltspunkte dafür, wann ein Staat nach der Überzeugung der weltweiten Rechtsgemeinschaft Menschenrechte verletze. Von besonderer Bedeutung seien in diesem Zusammenhang Art. 12 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 1 Satz 1 und 3 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966 (IPbürgR), der für beide deutsche Staaten am 23. März 1976 in Kraft getreten sei. Daß die DDR es unterlassen habe, diesen Pakt gemäß Art. 51 ihrer Verfassung in innerstaatliches Recht umzusetzen, ändere an der völkerrechtlichen Bindung der DDR nichts. Das in Art. 12 Abs. 2 IPbürgR bezeichnete Menschenrecht auf Ausreisefreiheit sei durch das Grenzregime der DDR schon deshalb verletzt worden, weil den Bewohnern der DDR das Recht auf freie Ausreise entgegen der Zielsetzung von Art. 12 Abs. 3 IPbürgR nicht nur im Ausnahmefall, sondern in aller Regel vorenthalten worden sei. Das Grenzregime habe auch im Widerspruch zu Art. 6 Abs. 1 Satz 1 und 3 IPbürgR gestanden, wonach jeder Mensch ein angeborenes Recht auf Leben habe und dieses Rechtes nicht willkürlich beraubt werden dürfe. Ungeachtet der Unschärfe des Begriffs der Willkür sei dessen Grenze jedenfalls dann überschritten, wenn der Schußwaffengebrauch dem Zweck dienen sollte, Dritte vom unerlaubten Grenzübertritt abzuschrecken. Daß die Befehlslage, die die vorsätzliche Tötung von Grenzverletzern einschloß, auch dieses Ziel gehabt habe, liege auf der Hand.

Art. 103 Abs. 2 GG sei nicht verletzt. Rechtfertigungsgründe seien zwar nicht generell vom Schutzbereich des Art. 103 Abs. 2 GG ausgeschlossen. Nicht zu folgen sei jedoch der Auffassung, auch ein zur Tatzeit praktizierter Rechtfertigungsgrund, der übergeordneten Normen widersprochen habe, dürfe nach dieser Vorschrift nicht zum Nachteil eines Angeklagten außer Betracht bleiben. Dem richtig interpretierten § 27 Abs. 2 GrenzG/DDR hätte unter Beachtung der vom Wortsinn des Gesetzes gezogenen Grenzen und im Lichte der Verfassung der DDR und der von ihr eingegangenen völkerrechtlichen Bindungen schon zum Tatzeitpunkt ein Rechtfertigungsgrund für

76

Fälle der vorliegenden Art nicht entnommen werden dürfen. Die Schutzrichtung von Art. 103 Abs. 2 GG werde also im vorliegenden Fall nicht verfehlt: Die Erwartung, das Recht werde, wie in der Staatspraxis zur Tatzeit, auch in Zukunft so angewandt werden, daß ein menschenrechtswidriger Rechtfertigungsgrund anerkannt werde, sei nicht schutzwürdig.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts seien die Beschwerdeführer zu 1. bis 3. nach bundesdeutschem Strafrecht als mittelbare Täter des Totschlags anzusehen. Die Beschwerdeführer seien als Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrates Angehörige eines Gremiums gewesen, dessen Entscheidungen zwingende Voraussetzungen für die grundlegenden Befehle gewesen seien, auf denen das Grenzregime der DDR beruht habe. Sie hätten gewußt, daß die auf den Beschlüssen des Nationalen Verteidigungsrates beruhenden Befehle ausgeführt werden würden. Die Meldungen über die Opfer der Grenzverminung und des Schießbefehls hätten ihnen vorgelegen. Die Ausführenden der Handlungen, die unmittelbar zur Tötung führten, hätten als Untergebene in einer militärischen Hierarchie gehandelt, in der ihre Rolle festgelegt gewesen sei. Auch gegenüber Erich Honecker hätten die Beschwerdeführer keine ganz untergeordnete Rolle eingenommen. Seine Macht möge aufgrund der Vereinigung der wichtigsten Partei- und Staatsämter in seiner Person sehr groß gewesen sein. Aber auch die Beschwerdeführer hätten in Partei und Staat bedeutende Ämter bekleidet. Die Umstellung des Schuldspruchs bedinge die Änderung des Strafauspruchs hinsichtlich des Beschwerdeführers zu 1.

77

Die auf die Sachrüge der Staatsanwaltschaft hin vorgenommene umfassende Überprüfung des Urteils habe sonst keinen Rechtsfehler ergeben. Die von den Beschwerdeführern eingelegten Revisionen könnten ebenfalls keinen Erfolg haben. Die Rüge der fehlerhaften Besetzung des Gerichts sei bereits nicht in zulässiger Weise ausgeführt worden. Die übrigen Verfahrensrügen sowie die Sachrügen seien unbegründet.

78

e) Mit ihren Verfassungsbeschwerden wenden sich die Beschwerdeführer gegen die Urteile des Landgerichts sowie des Bundesgerichtshofs und rügen eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 2 Abs. 1 und 2, Art. 3 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4, Art. 101 Abs. 1 und 2 sowie Art. 103 Abs. 2 GG.

79

aa) Der Beschwerdeführer zu 1. ist der Ansicht, Art. 101 Abs. 1 GG sei dadurch verletzt, daß er ausschließlich wegen einer als Mitglied eines Staatsorgans der ehemaligen DDR begangenen Tat verurteilt worden sei. Für diese Tat sei jedoch weder die Zuständigkeit eines internationalen Strafgerichtshofs noch die bundesdeutscher Strafgerichte gegeben.

80

Die Tat sei nach dem zur Tatzeit geltenden Recht der DDR zu beurteilen; das schließe eine Berücksichtigung des Rechtfertigungsgrundes des § 27 GrenzG/DDR ein. Es verstoße gegen das Rückwirkungsverbot, daß der Bundesgerichtshof den Rechtfertigungsgrund des § 27 GrenzG/DDR nachträglich anders interpretiere, als dies der Staatspraxis der DDR zur Tatzeit entsprochen habe, und so die Strafbarkeit begründe. Der Rückgriff des Bundesgerichtshofs auf die sogenannte Radbruch'sche

81

Formel bedeute im Ergebnis die Heranziehung übergeordneten Naturrechts. Dieser Rückgriff möge für das nationalsozialistische Unrecht richtig gewesen sein. Das damalige Unrechtssystem sei jedoch nicht im entferntesten mit dem Geschehen in der DDR zu vergleichen, das westliches Verständnis als Unrecht bewerte. Die vom Bundesgerichtshof vorgenommene Auslegung des Rechtfertigungsgrundes verfehle die rechtsstaatliche Gewährleistungsfunktion des Art. 103 Abs. 2 GG, wonach er, der Beschwerdeführer, auf die Rechtmäßigkeit seiner Handlungen habe vertrauen dürfen. Dabei hätten mögliche Exzeßstaten einzelner Grenzsoldaten außer Betracht zu bleiben. Solche könnten ihm, weil sie von den Beschlüssen des Nationalen Verteidigungsrates nicht gedeckt seien, auch nicht zugerechnet werden.

Der Beschwerdeführer zu 1. hält die Beurteilung seines Tatbeitrags als mittelbare Täterschaft für unhaltbar und beanstandet des weiteren, daß die sich aufdrängende Möglichkeit eines unvermeidbaren Verbotsirrtums nicht ausreichend berücksichtigt worden sei.

82

bb) Nach Auffassung des Beschwerdeführers zu 2. verstößt die Verurteilung durch die 27. Große Strafkammer gegen den Grundsatz des gesetzlichen Richters. Durch willkürlichen Präsidiumsbeschluß vom 30. März 1992 sei das Verfahren auf diese Strafkammer übertragen worden, einzig und allein um sicherzustellen, daß das Strafverfahren unter Leitung eines bestimmten Vorsitzenden durchgeführt werde. Es handle sich um eine auf sachfremden Erwägungen beruhende, unzulässige Einzelzuweisung an einen bestimmten Spruchkörper.

83

Grundlage der strafrechtlichen Beurteilung des festgestellten Sachverhalts müsse das zur Tatzeit geltende Recht der DDR sein, und zwar in der Form und Auslegung, wie es zur Tatzeit praktiziert worden sei. Seine Tätigkeit als Mitglied des Politbüros des ZK der SED, als Mitglied des Nationalen Verteidigungsrates der DDR und als Minister für Nationale Verteidigung der DDR ziehe danach eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht nach sich; sein Verhalten sei durch die Verfassung und die Gesetze der DDR gedeckt gewesen und habe den Beschlüssen des Nationalen Verteidigungsrates, den Befehlen des Oberkommandierenden der Vereinigten Streitkräfte des Warschauer Vertrages und damit seinen Pflichten gemäß §§ 9 und 258 StGB/DDR entsprochen. Mit der Verminung der Staatsgrenze zur Bundesrepublik Deutschland und der Regelung, bei Grenzverletzungen von der Schußwaffe Gebrauch zu machen, habe die DDR den legitimen Zweck verfolgt, ihre Staatsgrenze zu schützen. Die entsprechenden Rechtsvorschriften, insbesondere das Grenzgesetz, hätten internationalen Standards entsprochen. § 27 GrenzG/DDR, der den Schußwaffengebrauch lediglich als letztes Mittel vorgesehen habe, habe sich in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht befunden. Diese Vorschrift sei noch restriktiver als die entsprechende bundesdeutsche Regelung. Ein subjektives Recht auf Ausreise habe die DDR-Verfassung ebenso wie das Grundgesetz nicht vorgesehen. Auch eine allgemeine Regel des Völkerrechts dieses Inhalts existiere nicht. Auf den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte komme es schon deshalb nicht an, weil dieser in der DDR niemals in innerstaatliches Recht transformiert worden sei. Die

84

vom Bundesgerichtshof vorgenommene menschenrechtsfreundliche Auslegung des § 27 GrenzG/DDR beruhe auf einer unzutreffenden, unvollständigen und willkürlichen Anwendung und Auslegung des zur Tatzeit geltenden Rechts der DDR; die Nichtbeachtung dieser Vorschrift als Rechtfertigungsgrund verstoße gegen das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG.

Als willkürlich und damit als Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG rügt der Beschwerdeführer zu 2. die Beweiswürdigung des Landgerichts, insbesondere hinsichtlich der Bewertung der Beratungen und Beschlüsse des Nationalen Verteidigungsrates.

85

Bei der Feststellung der mittelbaren Täterschaft habe der Bundesgerichtshof die in der DDR bestehende Rechtslage willkürlich außer acht gelassen. Nach dem insoweit maßgeblichen Strafrecht der DDR komme mittelbare Täterschaft nur in Betracht, wenn der Hintermann die Straftat vorsätzlich durch einen anderen ausführen lasse, der selbst für diese Tat als Täter strafrechtlich nicht verantwortlich sei. Dies sei bei den Grenzsoldaten der DDR jedoch gerade nicht der Fall gewesen.

86

cc) Nach Ansicht des Beschwerdeführers zu 3. ist auf die Tötungshandlungen gemäß Art. 315 Abs. 1 EGStGB in Verbindung mit § 2 Abs. 1 StGB ausnahmslos das Recht der DDR anzuwenden. Entgegen der Auffassung des Bundesgerichtshofs sei jede der Taten zur Zeit ihrer Begehung nach dem Recht der DDR gerechtfertigt gewesen und hätte nach der damals geltenden Rechtslage nicht strafrechtlich verfolgt werden können. Die vom Bundesgerichtshof nachträglich vorgenommene abweichende Auslegung des § 27 GrenzG/DDR verstoße gegen das Rückwirkungsverbot. Der Bundesgerichtshof habe sich mit seiner Auslegung bewußt über das positive Recht hinweggesetzt, um aus Gründen der materiellen Gerechtigkeit eine Bestrafung zu rechtfertigen. Damit sei die verfassungsmäßige Schranke des Art. 103 Abs. 2 GG überschritten. Der Rückgriff auf das überpositive Recht nach Maßgabe der sogenannten Radbruch'schen Formel sei nicht haltbar. Ein uneingeschränktes Recht auf Leben eines Staatsbürgers könne dem überpositiven Recht nicht entnommen werden. Jede staatliche Rechtsordnung, auch die bundesdeutsche, enthalte insoweit gesetzliche Einschränkungen, insbesondere im Hinblick auf den Schußwaffengebrauch gegenüber Straftätern. Insoweit sei die Vorschrift des § 27 GrenzG/DDR sehr wohl mit entsprechenden bundesdeutschen Vorschriften vergleichbar. Dem entspreche auch das Völkerrecht. So enthalte etwa Art. 2 Abs. 2 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) zwar ein generelles Tötungsverbot, verbiete die Tötung von Staats wegen jedoch u.a. dann nicht, wenn es sich um eine ordnungsgemäße Festnahme oder darum handle, das Entkommen ordnungsgemäß festgehaltener Personen zu verhindern. Der besondere Rang des Rückwirkungsverbots im Zusammenhang mit "staatlicher" Kriminalität komme auch in dem Vorbehalt zum Ausdruck, den die Bundesrepublik Deutschland im Hinblick auf Art. 7 Abs. 2 EMRK erklärt habe. Zwar verwehre das Rückwirkungsverbot nicht, daß ein Gericht im nachhinein besserer Einsicht bei der Auslegung einer Strafnorm folge. Andererseits dürfe das von der Verfassung geschützte Vertrauen des Handelnden, daß sein Tun im Rahmen der zur Tatzeit geltenden Rechtsordnung als rechtmäßig ange-

87

sehen werde, nicht erschüttert werden.

Der Beschwerdeführer zu 3. rügt ferner, der Bundesgerichtshof habe zahlreiche Vorschriften des von ihm für entscheidungserheblich gehaltenen DDR-Rechts - so die Befehle Nr. 101 und die Direktiven des Ministers für Nationale Verteidigung - willkürlich ausgelegt. 88

dd) Die Beschwerdeführer zu 2. und 3. haben im Verfassungsbeschwerde-Verfahren Erklärungen ehemaliger führender Amtsträger der UdSSR vorgelegt, u.a. solche des letzten Präsidenten der UdSSR, Gorbatschow, des vormaligen Botschafters der UdSSR in der DDR, Abrassimow, und des früheren Oberkommandierenden der russischen Streitkräfte der UdSSR in der DDR, Luschew. Aus den Erklärungen geht nach Ansicht der Beschwerdeführer hervor, daß die UdSSR auf die Ausgestaltung des sogenannten Grenzregimes entscheidenden Einfluß gehabt und die Staatsführung der DDR demzufolge Handlungsspielräume nicht besessen habe. 89

2. Die Verfassungsbeschwerde 2 BvR 1852/94 90

a) Der Beschwerdeführer zu 4. wurde durch Urteil des Landgerichts wegen Totschlags zu einer Jugendstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt; deren Vollstreckung ist zur Bewährung ausgesetzt worden. 91

Nach den Feststellungen des Landgerichts war der Beschwerdeführer, der sich auf Drängen seines Vaters widerstrebend zu einem Wehrdienst von drei Jahren verpflichtet hatte, in der Nacht vom 14. zum 15. Februar 1972 Postenfürer einer aus ihm und einem Mitangeklagten gebildeten Grenzstreife, die in Berlin im Bereich zwischen dem Reichstagsufer und der Rudower Chaussee eingesetzt war. Die Bootskompanie, der der Beschwerdeführer angehörte, war für die Sicherung des Grenzabschnitts zwischen der Elsenbrücke in Treptow und der Schillingbrücke in Friedrichshain zuständig; in diesem Bereich folgte die Grenze zum Westteil Berlins dem Verlauf der Spree. 92

Der 29 Jahre alte W. aus Ostberlin war gegen 22.30 Uhr unbemerkt in die Spree gelangt, die er in Richtung auf das Kreuzberger Ufer durchschwimmen wollte, um im Westen zu bleiben. Als der Beschwerdeführer und sein Mitangeklagter ihn entdeckten, schwamm er in der Mitte des Flusses. Auf Zuruf der beiden Grenzsoldaten reagierte er nicht. Diese schossen nunmehr aus einer Entfernung von ungefähr 40 m nahezu gleichzeitig auf ihn, ohne sich vorher ausdrücklich verständigt zu haben. Ihre Maschinenpistolen waren auf Dauerfeuer eingestellt. Der Beschwerdeführer gab drei, sein Mitangeklagter zwei Feuerstöße von jeweils zwei Schüssen ab. Beide Soldaten schossen aus der Hüfte. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme konnte ihnen nicht widerlegt werden, daß die ersten Schüsse Warnschüsse waren. Die weiteren Schüsse wurden sofort danach abgegeben. Beide nahmen eine tödliche Verletzung des Flüchtlings billigend in Kauf. Nach den Feuerstößen war der Schwimmer nicht mehr zu sehen. Er war durch ein Geschoß am Kopf getroffen worden und deswegen ertrunken. Von welchem der beiden Soldaten das tödliche Geschoß her- 93

rührte, blieb ungeklärt. Die beiden Soldaten handelten nach den Feststellungen mit dem gemeinsamen Ziel, den bei der Vergatterung erhaltenen Befehl auszuführen und den vermuteten Grenzdurchbruch zu verhindern. Beide wurden noch in der Nacht zum 15. Februar 1972 als Posten abgelöst und am nächsten Tag mit einem Leistungsabzeichen sowie mit einer Prämie von 150,- Mark ausgezeichnet.

Der Witwe des Getöteten wurde vier Wochen nach dem Vorfall mitgeteilt, es habe sich um einen Selbstmord gehandelt; die Leiche sei bereits eingeäschert worden. 94

b) Das Landgericht hielt den Beschwerdeführer und den Mitangeklagten, die sich in der Hauptverhandlung nicht zur Sache äußerten, aufgrund ihrer im wesentlichen geständigen Angaben im Ermittlungsverfahren für überführt. 95

c) Zur Rechtslage führte das Landgericht aus, die Tat sei sowohl nach dem Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland als auch nach dem der DDR als gemeinschaftliche vorsätzliche Tötung zu werten. Der Gebrauch der Schußwaffe sei unter den gegebenen Umständen nicht gerechtfertigt gewesen. § 17 Abs. 2 des Gesetzes über die Aufgaben und Befugnisse der deutschen Volkspolizei vom 11. Juni 1968, der gemäß § 20 Abs. 3 zur Tatzeit auch für die Angehörigen der Nationalen Volksarmee gegolten habe, erlaube den Einsatz der Schußwaffe lediglich bei bestimmten Verbrechenstatbeständen, die nicht erfüllt gewesen seien. Ein besonders schwerer Fall des ungesetzlichen Grenzübertritts im Sinne von § 213 Abs. 3 StGB/DDR habe nicht vorgelegen. W. habe auch weder von Schußwaffen noch von Sprengmitteln Gebrauch gemacht und die Flucht auch nicht mittels Gewalt oder tätlichen Angriffs oder gemeinschaftlich begangen. 96

Schuldausschließungsgründe seien nicht gegeben, insbesondere nicht der Entschuldigungsgrund des Handelns auf Befehl. Auch unter Berücksichtigung von regelmäßiger politischer Schulung und Indoktrination sowie militärischer Vergatterung stelle die Handlungsweise beider Täter einen auch für sie offensichtlichen Verstoß gegen das Gebot der Menschlichkeit dar. Das Schießen auf einen unbewaffneten Menschen, der für den Beschwerdeführer und seinen Mittäter deutlich erkennbar nichts weiter vorgehabt habe, als das gegenüberliegende Ufer der Spree zu erreichen, und von dem keinerlei Gefährdung oder Schädigung ausgegangen sei, könne unter keinem Gesichtspunkt als gerechtfertigt angesehen werden. Daran könne auch die Tatsache, daß der sogenannte ungesetzliche Grenzübertritt in der DDR strafbar gewesen sei, nichts ändern; denn auch die Verfolgung von Straftaten habe sich am Maßstab der Verhältnismäßigkeit auszurichten. Das auch in der DDR vorrangige Menschenrecht auf Leben, das durch das grundsätzliche Tötungsverbot (§§ 112, 113 StGB/DDR) konkretisiert gewesen sei, habe auch den Straftäter geschützt. Es sei daher für die Angeklagten, insbesondere in Anbetracht der Tatsache, daß von dem Grenzverletzer keine Gefahr ausgegangen sei, offensichtlich gewesen, daß das nachrangige Verbot des "ungesetzlichen Grenzübertritts" hinter diesem elementaren Tötungsverbot habe zurücktreten müssen. 97

Auch die Voraussetzungen eines entschuldigenden Notstandes im Sinne von § 35 98

StGB seien zu verneinen. Zwar sei zugunsten der Soldaten davon auszugehen, daß sie den Befehl zur Unterbindung eines Grenzdurchbruchs befolgt hätten, weil sie befürchteten, ansonsten selbst zur Verantwortung gezogen zu werden. Indessen hätte die Zwangslage durch mildere Mittel abgewendet werden können. Es sei möglich gewesen, in sicherer Entfernung von dem entdeckten Grenzverletzer ins Wasser zu schießen, ohne befürchten zu müssen, daß später befehlswidriges Handeln hätte nachgewiesen werden können. Sollten die Schützen geglaubt haben, ihr Handeln sei aufgrund der Befehlslage rechtmäßig, hätten sie sich in einem vermeidbaren Verbotsirrtum befunden. Die Frage der Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums könne nicht anders beurteilt werden als die Frage der Offensichtlichkeit des Strafrechtsverstoßes.

d) Da die Tat weder nach dem Recht der Bundesrepublik noch nach dem der DDR gerechtfertigt gewesen sei, verbleibe es bei der Anwendung des Rechts der Bundesrepublik Deutschland; die Vorschriften der §§ 212, 213 StGB sähen für einen minder schweren Fall, wie er hier vorliege, einen niedrigeren Strafraum vor als die §§ 112, 113 StGB/DDR. Die Schwere der Schuld erfordere gemäß § 17 Abs. 2 JGG die Verhängung einer Jugendstrafe gegenüber dem Beschwerdeführer. Deren Vollstreckung könne jedoch gemäß § 21 JGG zur Bewährung ausgesetzt werden.

99

e) Gegen dieses Urteil legte der Beschwerdeführer Revision ein, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügte.

100

aa) Im Rahmen der Sachrüge führte der Beschwerdeführer aus, das Landgericht habe die zum Tatzeitpunkt einschlägige Vorschrift des § 27 Abs. 2 des Grenzgesetzes der DDR zu Unrecht nicht als Rechtfertigungsgrund anerkannt. Durch den Hinweis auf naturrechtliche Grundsätze und einen unerträglichen Widerspruch zu den Grundsätzen von Gerechtigkeit und Menschlichkeit allein werde der Rechtfertigungsgrund des § 27 Abs. 2 Grenzgesetz/DDR nicht beseitigt. Nur so sei zu erklären, daß der Bundesgerichtshof in gleichgelagerten Fällen neben Grundsätzen des sogenannten überpositiven Rechts auch internationale Konventionen und völkerrechtliche Verträge herangezogen und aus ihnen Rechtsgrundsätze abgeleitet habe, die letztlich zu einer Verneinung der rechtfertigenden Wirkung der genannten Vorschrift geführt hätten. Dabei habe der Bundesgerichtshof allerdings verkannt, daß der maßgeblich herangezogene Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte zwar am 23. März 1976 in der DDR in Kraft getreten sei, die Staatsführung es aber unterlassen habe, dieses Abkommen wirksam in innerstaatliches Recht der DDR zu transformieren. So sei möglicherweise eine völkerrechtliche Bindung der DDR eingetreten, nicht aber eine unmittelbare Rechtswirkung im Verhältnis zu den Staatsbürgern.

101

Die Verurteilung verstoße deshalb gegen das Rückwirkungsverbot in Art. 103 Abs. 2 GG und § 2 Abs. 1 StGB. Rechtfertigungsgründe seien vom Schutzbereich des Rückwirkungsverbots nicht ausgenommen. Art. 103 Abs. 2 GG könne seine rechtsstaatliche Gewährleistung nur durch eine strikt formalisierte Anwendung erfüllen. Was totalitäre Staaten betreffe, könne bei der Bestimmung dessen, was zum Tatzeitpunkt der einzig mögliche Inhalt eines Strafrechtssatzes war, nicht darauf ver-

102

zichtet werden, auch die tatsächliche Staatspraxis zu berücksichtigen. Zumindest nachgeordnete Vollzugsorgane müßten auf die Existenz eines Rechtfertigungsgrundes, so wie er in der Staatspraxis gehandhabt worden sei, vertrauen können. Es sei mit dem Rückwirkungsverbot unvereinbar, pauschal festzustellen, das Vertrauen in eine menschenrechtswidrige Staatspraxis sei nicht schutzwürdig.

Außerdem habe das Landgericht hinsichtlich des Entschuldigungsgrundes des Handelns auf Befehl (§ 5 Abs. 1 WStG) zu niedrige Anforderungen an das Merkmal der Offensichtlichkeit gestellt. 103

bb) Entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts verwarf der Bundesgerichtshof die Revision des Beschwerdeführers als unbegründet (vgl. BGHSt 40, 241 ff.). 104

Entgegen der Auffassung des Tatgerichts seien zur Tatzeit die in Betracht kommenden Vorschriften über das Grenzregime in der Staatspraxis der DDR in dem Sinne ausgelegt worden, daß das Handeln des Beschwerdeführers gerechtfertigt sei. Dabei könne offenbleiben, ob der Rechtfertigungsgrund dem Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der deutschen Volkspolizei vom 11. Juni 1968 oder Anordnungen des Ministers für Nationale Verteidigung entnommen werden könne. Entsprechend den in seinem Urteil vom 3. November 1992 - 5 StR 370/92 - (BGHSt 39, 1) entwickelten Grundsätzen müsse ein der Staatspraxis entsprechender Rechtfertigungsgrund für die (bedingt oder unbedingt) vorsätzliche Tötung von Personen bei der Rechtsanwendung unbeachtet bleiben, wenn die Opfer nichts weiter gewollt hätten, als unbewaffnet und ohne Gefährdung allgemein anerkannter Rechtsgüter die innerdeutsche Grenze zu überschreiten. In der genannten Entscheidung habe er nicht nur die Grundsätze der sogenannten "Radbruch'schen Formel" herangezogen, sondern auch internationale Menschenrechtspakte, vor allem den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte. Daß dieser erst nach der vorliegenden Tat für die DDR in Kraft getreten sei, zwingt nicht dazu, die Frage der Rechtfertigung des Beschwerdeführers abweichend zu beurteilen. Der Pakt habe seine Grundlage in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948) und stimme mit dieser im Hinblick auf das Recht auf Leben und freie Ausreise weitgehend überein. Zwar sei die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte kein Vertragsrecht. Auch wenn deren Bindungswirkung im allgemeinen wie auch im Hinblick auf die einzelnen Menschenrechte nicht voll geklärt sei, komme ihr jedenfalls insofern ein hohes Maß an rechtlicher Bedeutung zu, als sie den Willen der Völkergemeinschaft bekunde, Menschenrechte zu verwirklichen, und den Inhalt dieser Menschenrechte auch erkennbar mache. Angesichts der Exaktheit, mit der die Erklärung das fundamentale Recht auf Leben und das Recht auf freie Ausreise definiert habe, könne sie, nicht anders als der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte, als eine Konkretisierung dessen aufgefaßt werden, was als die allen Völkern gemeinsame, auf Wert und Würde des Menschen bezogene Rechtsüberzeugung verstanden werde. Zu den in der Erklärung bezeichneten Menschenrechten habe sich auch die DDR in zahlreichen offiziellen 105

Stellungnahmen bekannt. Festzuhalten sei auch an der bereits im Urteil vom 3. November 1992 - 5 StR 370/92 - (BGHSt 39, 1) geäußerten Auffassung, die nach dem Recht der DDR zur Verfügung stehenden Auslegungsmethoden hätten es ermöglicht, den Rechtfertigungsgrund so auszulegen, daß Menschenrechtsverletzungen vermeidbar gewesen wären. Ausprägungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, wie sie der Bundesgerichtshof in § 26 Abs. 2 und § 27 Abs. 1 des Grenzgesetzes der DDR von 1982 gefunden habe, seien zur Zeit der hier in Rede stehenden Tat in § 16 Abs. 2 und § 17 Abs. 1 und 4 des Volkspolizeigesetzes enthalten gewesen. An der Auffassung, daß in dieser an den Menschenrechten orientierten Auslegung des Rechtfertigungsgrundes ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG nicht gesehen werden könne, werde ebenfalls festgehalten.

Weitere sachlich-rechtliche Fehler - auch hinsichtlich des vom Landgericht angenommenen schuldhaften Handelns des Beschwerdeführers - hätten sich nicht ergeben. 106

f) Mit seiner Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Urteile des Landgerichts sowie des Bundesgerichtshofs und rügt eine Verletzung von Art. 1 Abs. 1 Satz 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 103 Abs. 2 GG. 107

Zur Begründung wiederholt und vertieft der Beschwerdeführer im wesentlichen seine Ausführungen aus dem Revisionsverfahren. 108

II.

Zu den Verfassungsbeschwerden haben das Bundesministerium der Justiz namens der Bundesregierung und die Senatsverwaltung für Justiz des Landes Berlin Stellung genommen. 109

1. Das Bundesministerium der Justiz hält die Verfassungsbeschwerden für unbegründet. Eine Verletzung des in Art. 103 Abs. 2 GG enthaltenen Rückwirkungsverbots liege nicht vor. Zwar sei mit dem Bundesgerichtshof davon auszugehen, daß das Rückwirkungsverbot nicht nur für die Tatbestands-, sondern auch für die Rechtswidrigkeitsstufe gelte. Gleichwohl stehe Art. 103 Abs. 2 GG einer Verurteilung der Beschwerdeführer nicht entgegen. Soweit der Bundesgerichtshof gemäß § 9 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 315 Abs. 4 EGStGB das bundesdeutsche Strafgesetzbuch für anwendbar gehalten habe, weil der Tod in einem der Fälle in der Bundesrepublik Deutschland eingetreten und die Strafverfolgung noch nicht verjährt sei, komme ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG schon aus diesem Grunde nicht in Betracht. 110

Das Landgericht habe für die Todesfälle, die sich vor dem Inkrafttreten des Grenzgesetzes der DDR ereignet hätten oder die nach dessen Inkrafttreten infolge von Splitterminen eingetreten seien, zutreffend dargelegt, daß eine Rechtfertigung mangels Vorliegens von Rechtfertigungsgründen oder wegen Fehlens einer Rechtsgrundlage für das Anbringen von Minen im Grenzgesetz schon nach dem Recht der DDR nicht in Betracht kommen konnte. Auch in diesen Fällen sei ein Verstoß gegen 111

das Rückwirkungsverbot von vornherein ausgeschlossen. Die Sachlage entspreche hier derjenigen, die dem Beschluß der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Februar 1992 - 2 BvR 1662/91 - (DtZ 1992, S. 216) zugrunde gelegen habe. In dieser Entscheidung sei ausgeführt, die Frage der strafrechtlichen Verantwortung des damaligen Beschwerdeführers sei ersichtlich auf der Grundlage des zur Tatzeit geltenden DDR-Rechts geprüft worden, weshalb von einer rückwirkenden Anwendung strafbegründender Vorschriften nicht gesprochen werden könne. Es handle sich um eine Frage der Auslegung und Anwendung des sogenannten einfachen Rechts, wobei die Auffassung der Fachgerichte, der Schußwaffengebrauch sei von den Bestimmungen des DDR-Rechts nicht gedeckt, nachvollziehbar begründet und nicht willkürlich sei. Dasselbe gelte in den vorliegenden Fällen für die Darlegung des Landgerichts zum Nichtvorliegen der Voraussetzungen der §§ 17, 18 und 20 StGB/DDR sowie für seine Ausführungen, wonach der Einsatz von Splittermunition durch das am 1. Mai 1982 in Kraft getretene Grenzgesetz nicht gedeckt gewesen sei.

Auch hinsichtlich der Tötungen durch Schußwaffengebrauch sei ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG nicht gegeben. Der Bundesgerichtshof habe in ständiger Rechtsprechung ausführlich dargelegt und begründet, daß der als Rechtfertigungsgrund für den Schußwaffengebrauch in Betracht kommende § 27 Abs. 2 GrenzG/DDR schon nach der eigenen Rechtsordnung der DDR - ihrer Verfassung und den von ihr eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen - dahin auszulegen sei, daß er - entgegen der Staatspraxis - die vorsätzliche Tötung eines unbewaffneten und auch sonst für Leib und Leben anderer ungefährlichen Flüchtlings nicht rechtfertige. Bei Beachtung des in der Verfassung der DDR verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und der die DDR völkerrechtlich bindenden Art. 6 und 12 IPbürgR hätte schon zur Tatzeit dem § 27 Abs. 2 GrenzG/DDR ein Rechtfertigungsgrund nicht entnommen werden dürfen. Deshalb fehle es ungeachtet einer entgegenstehenden Staatspraxis nicht an einer gesetzlichen Bestimmung der Strafbarkeit vor der Tat. Art. 103 Abs. 2 GG solle den Angeklagten vor Willkür und in seinem Vertrauen auf den Fortbestand des zur Tatzeit geltenden Rechts schützen. Schon grundsätzlich sei die Erwartung nicht schutzwürdig, das Recht werde, wie in der Staatspraxis zur Tatzeit, auch in Zukunft so angewandt werden, daß ein menschenrechtswidriger Rechtfertigungsgrund anerkannt werde. Dies müsse erst recht für denjenigen gelten, der durch eigenes Handeln die zu einer menschenrechtswidrigen Auslegung des Rechtfertigungsgrundes führende Staatspraxis selbst prägend gestaltet und aufrecht erhalten habe. Dieser zumal habe die Doppelbödigkeit der Vorschriften des Grenzgesetzes erkannt, die in ihrer Formulierung lediglich den Anschein hätten erwecken sollen, der Schußwaffengebrauch werde nach strengen, international anerkannten Regeln gehandhabt.

112

2. Auch die Senatsverwaltung für Justiz, die sich in den Verfassungsbeschwerdeverfahren der Beschwerdeführer zu 1., 2. und 3. geäußert hat, hält die Verfassungsbeschwerden für unbegründet.

113

Das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG beziehe sich zunächst und schwerpunktmäßig auf die Festlegung des gesetzlichen Tatbestandes. Ob Veränderungen in den Rechtfertigungsgründen gegen das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG verstießen, sei nicht mit derselben Sicherheit zu bejahen, wie dies bei dem einer Tat erst folgenden Erlaß einer Strafnorm oder einer nachträglichen Strafverschärfung der Fall sei. Dies liege daran, daß von den zur Strafbarkeit im Sinne von Art. 103 Abs. 2 GG gehörenden Voraussetzungen vielfach nur der Tatbestand spezifisch ausformuliert sei und daher in erster Linie ihm die Garantiefunktion zugemessen werde. Derselbe Präzisionsgrad könne bei Rechtfertigungsgründen nur in wenigen Fällen erreicht werden. Sie seien nur ausnahmsweise mit einer konkreten Strafnorm verknüpft und ausschließlich auf diese bezogen. Sie ergäben sich im Regelfall aus dem Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches und machten schon dadurch ihren übergreifenden, nicht an einer Verbotsnorm orientierten Charakter deutlich. Trotz dieses Schwerpunktes könne, da zu der Frage der Strafbarkeit die Rechtswidrigkeit gehöre, diese nicht völlig dem Rückwirkungsverbot entzogen werden. Die Garantiefunktion von Art. 103 Abs. 2 GG schließe aus, daß ein zur Tatzeit strafloses Handeln nachträglich mit Strafe belegt werde. Eine solche Situation ergebe sich nicht nur dann, wenn nachträglich eine die Tat pönalisierende Norm erlassen werde, sie sei vielmehr auch dann gegeben, wenn nachträglich zur Zeit der Tat existierende Rechtfertigungsgründe aufgehoben würden und ein erlaubtes Tun nunmehr als rechtswidrig und strafbar bewertet werde.

Für das Macht- und Normengefüge der DDR, auf das sich die Beschwerdeführer zu ihrer Rechtfertigung beriefen, könne dies jedoch nicht gelten. Der Hinweis der Beschwerdeführer auf Regeln, die von allen Staaten oder von Staatengemeinschaften zum Schutz der Grenzen und zur Regelung des Grenzverkehrs erlassen worden seien, treffe die Situation des Grenzregimes der ehemaligen DDR nicht. Das Recht der Ein- und Ausreise sei in den Staaten der internationalen Völkergemeinschaft und insbesondere auch in der Bundesrepublik Deutschland als Verwaltungsrecht ausgestaltet; zu seiner Durchsetzung den Todesschuß einzusetzen, sei absolut unverhältnismäßig. Das Grenzregime der DDR habe sich damit in einem unerträglichen Widerspruch zu Grundgedanken der Gerechtigkeit und Menschlichkeit befunden. Auf dieses treffe daher die Bewertung Radbruchs zu, nach der einem Recht die Geltung zu versagen sei, das in einem so unerträglichen Widerspruch zur Gerechtigkeit stehe, daß das Gesetz als unrichtiges Recht der Gerechtigkeit zu weichen habe.

Art. 103 Abs. 2 GG eröffne den Repräsentanten staatlicher Macht auch nicht den Weg, sich durch Setzung von Unrechts- oder Willkürakten selbst freizuzeichnen.

B.

Die Verfassungsbeschwerden sind zulässig.

Unzulässig ist nur die Rüge des Beschwerdeführers zu 2., sein Grundrecht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) sei verletzt, weil das Präsidium des Landgerichts die Strafsache gegen ihn und seine Mitangeklagten wegen angeblicher

Überlastung der zuständigen Kammer durch einen willkürlichen Beschluß auf die 27. Große Strafkammer übertragen habe. Dieser Rüge steht schon die mangelnde Rechtswegerschöpfung und damit der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde entgegen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verlangt dieser Grundsatz neben der Erschöpfung des Rechtswegs im engeren Sinne (§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG), daß der Beschwerdeführer bereits im Ausgangsverfahren alle bestehenden Möglichkeiten nutzt, um die behauptete Grundrechtsverletzung zu beseitigen oder zu verhindern (vgl. BVerfGE 81, 22 <27 f.>; 81, 97 <102 f.>).

Das hat der Beschwerdeführer zu 2. nicht getan. Das ergibt sich aus dem mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Urteil des Bundesgerichtshofs. Danach hat die vom Beschwerdeführer im Revisionsverfahren erhobene Besetzungsrüge nicht den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO entsprochen. 119

C.

Die Verfassungsbeschwerden sind nicht begründet. 120

Strafgerichtliche Entscheidungen unterliegen nicht einer unbeschränkten tatsächlichen und rechtlichen Nachprüfung auf die Richtigkeit der Tatsachenfeststellungen und auf die Ordnungsmäßigkeit der Rechtsanwendung. Die Gestaltung des Strafverfahrens, die Feststellung und Würdigung des Sachverhalts, die Auslegung des Straf- und Strafprozeßrechts und seine Anwendung auf den einzelnen Fall sind allein Sache der dafür zuständigen Strafgerichte und der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht entzogen. Das Bundesverfassungsgericht kann nur dann eingreifen, wenn die Gerichte Verfassungsrecht verletzt haben. Dies ist aber nicht schon dann der Fall, wenn eine Entscheidung, am Straf- oder Strafprozeßrecht gemessen, objektiv fehlerhaft ist. Der Fehler muß gerade in der Nichtbeachtung von Grundrechten liegen. Das ist in der Regel erst dann der Fall, wenn ein Fehler sichtbar wird, der auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs beruht, oder wenn die fehlerhafte Rechtsanwendung bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich ist (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f.>; 62, 189 <192 f.>; 89, 1 <14>). 121

Diese Einschränkung der Prüfungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts gilt auch, wenn es um die Feststellung, Auslegung und Anwendung von Normen einer fremden Rechtsordnung durch die Strafgerichte geht, von denen nach den Vorschriften der Bundesrepublik Deutschland die strafrechtliche Beurteilung abhängt. Demgemäß hat das Bundesverfassungsgericht auch nicht nachzuprüfen, ob die Strafgerichte Vorschriften der DDR zutreffend ausgelegt und angewendet haben. 122

Nach diesem Maßstab sind die angegriffenen Entscheidungen von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden. Sie verletzen die Beschwerdeführer nicht in Grundrechten oder grundrechtsgleichen Gewährleistungen. 123

I.

Die insbesondere von den Beschwerdeführern zu 1. und 3. erhobene, nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 25 GG zulässige Rüge (vgl. BVerfGE 77, 170 <232>), die Strafverfolgung gegen sie als ehemalige Inhaber hoher Regierungsämter und Mitglieder eines Verfassungsorgans der DDR verletze wegen ihrer fortwirkenden Immunität eine allgemeine Regel des Völkerrechts, ist nicht begründet. 124

1. Die DDR war im Sinne des Völkerrechts - unabhängig von ihrer völkerrechtlichen Anerkennung durch die Bundesrepublik Deutschland (vgl. dazu BVerfGE 36, 1 <22>) - ein Staat und als solcher Völkerrechtssubjekt. Deshalb können im Verhältnis zur DDR die allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG herangezogen werden (vgl. BVerfGE 36, 1 <23 f.>; 92, 277 <320>). Unter diesen ist vorwiegend das universell geltende Völkergewohnheitsrecht zu verstehen, ergänzt durch anerkannte allgemeine Rechtsgrundsätze (vgl. BVerfGE 15, 25 <32 f., 34 f.>; 16, 27 <33>; 23, 288 <317>). Die Entstehung von universellem Völkergewohnheitsrecht erfordert zwar nicht, daß einem Völkerrechtssatz ausnahmslos alle Staaten ausdrücklich oder durch konkludente Handlung zugestimmt haben. Dieses Völkergewohnheitsrecht muß aber auf einer allgemeinen, gefestigten Übung zahlreicher Staaten beruhen, der die Rechtsüberzeugung zugrunde liegt, daß dieses Verhalten Rechtens sei (vgl. BVerfGE 92, 277 <320>). 125

Die von den Beschwerdeführern in Anlehnung an anglo-amerikanische Rechtsvorstellungen in Anspruch genommene "act of state doctrine" kann nicht als allgemeine Regel des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG angesehen werden, da sie jedenfalls außerhalb des anglo-amerikanischen Rechtskreises nicht anerkannt ist (vgl. BVerfGE 92, 277 <322>; Fonteyne, "Acts of State", in: Bernhardt <ed.>, Encyclopedia of Public International Law, Vol. I, 1992, S. 17 <19>; Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl., 1984, S. 775 f.). 126

Darüber hinaus entspricht es der im völkerrechtlichen Schrifttum durchgängig vertretenen und auch in den angegriffenen Entscheidungen herangezogenen Auffassung, daß eine Immunität die Existenz des Staates, dem der Betreffende angehört, nicht überdauert (vgl. dazu allgemein BVerfGE 15, 25 <34 f.>; 16, 27 <33>; siehe auch BVerfG, 3. Kammer des Zweiten Senats, Beschluß vom 21. Februar 1992 - 2 BvR 1662/91 -, DtZ 1992, S. 216; Berber, Lehrbuch des Völkerrechts, Band I/1, 2. Aufl., 1975, S. 275; Ipsen, Völkerrecht, 3. Aufl., 1990, S. 344/345). Die Auffassung des Beschwerdeführers zu 3., Art. 25 GG sei schon deshalb verletzt, weil die gegen ihn gerichtete Strafverfolgung die Souveränität der DDR als Völkerrechtssubjekt mißachte, trifft aus diesem Grund nicht zu. 127

2. Auch dem Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands vom 31. August 1990 (BGBl II S. 889) - Einigungsvertrag (EV) - ist nicht zu entnehmen, daß Handlungen von Mitgliedern staatlicher Organe der ehemaligen DDR von der Strafverfolgung ausgenommen sein sollen. Der Einigungsvertrag regelt diese Frage nicht 128

ausdrücklich; Art. 17 und 18 EV lassen jedoch erkennen, daß die vertragschließenden Parteien von rechtsstaats- und verfassungswidrigen Maßnahmen und Handlungen staatlicher Organe der ehemaligen DDR ausgegangen sind, die auch nach Wirksamwerden des Beitritts zumindest zu Rehabilitation oder Entschädigung führen sollten. Auch Art. 315 ff. EGStGB in der Fassung des Einigungsvertrages sehen keine Ausnahme für Straftaten von Mitgliedern staatlicher Organe der ehemaligen DDR vor.

II.

Art. 103 Abs. 2 GG ist nicht verletzt. 129

Die Beschwerdeführer sehen einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG vor allem darin, daß die Strafgerichte ihnen die Berufung auf einen Rechtfertigungsgrund versagt haben, der sich aus den Vorschriften der DDR über das Grenzregime, wie sie in der Staatspraxis ausgelegt und angewendet wurden, zur Tatzeit ergab. Darüber hinaus sehen sich die Beschwerdeführer zu 1. bis 3. auch darum in einem Recht aus Art. 103 Abs. 2 GG verletzt, weil sie in Anwendung des Rechts der Bundesrepublik als mittelbare Täter verurteilt wurden. 130

Beide Rügen sind nicht begründet. 131

1. a) Art. 103 Abs. 2 GG ist eine Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips (vgl. BVerfGE 78, 374 <382>). Dieses fundiert den Gebrauch der Freiheitsrechte, indem es Rechtssicherheit gewährt, die Staatsgewalt an das Gesetz bindet und Vertrauen schützt. Das Rechtsstaatsprinzip umfaßt als eine der Leitideen des Grundgesetzes aber auch die Forderung nach materieller Gerechtigkeit (vgl. BVerfGE 45, 187 <246>). Für den Bereich des Strafrechts werden diese rechtsstaatlichen Anliegen in dem Grundsatz aufgenommen, daß keine Strafe ohne Schuld verwirkt wird. Dieser Grundsatz wurzelt zugleich in der vom Grundgesetz vorausgesetzten und in Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG verfassungskräftig geschützten Würde und Eigenverantwortlichkeit des Menschen, die der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Strafrechts zu achten hat (vgl. BVerfGE 25, 269 <284 f.>). Er liegt auch dem Art. 103 Abs. 2 GG zugrunde (vgl. BVerfGE 20, 323 <331>; 25, 269 <285>). 132

Art. 103 Abs. 2 GG sichert diese Ziele, indem er die Bestrafung wegen einer Tat nur zuläßt, wenn sie im Zeitpunkt ihrer Begehung mit hinreichender Bestimmtheit in einem gesetzlichen Tatbestand mit Strafe bedroht ist. Art. 103 Abs. 2 GG schützt darüber hinaus vor der Verhängung einer höheren als der im Zeitpunkt der Tat gesetzlich angedrohten Strafe. Im Interesse von Rechtssicherheit und Gerechtigkeit gewährleistet Art. 103 Abs. 2 GG, daß im Bereich des Strafrechts, auf dessen Grundlage der Staat in die Persönlichkeit auf das schwerwiegendste eingreifen darf, nur der Gesetzgeber die strafwürdigen Rechtsgutsverletzungen bestimmt. Dies findet in Art. 103 Abs. 2 GG dadurch seinen Ausdruck, daß die rechtsstaatliche Gesetzesbindung zu einem strengen Parlamentsvorbehalt verschärft wird (vgl. BVerfGE 71, 108 <114>; 78, 374 <382>; stRspr). Für den Bürger begründet Art. 103 Abs. 2 GG das 133

Vertrauen darauf, daß der Staat nur ein solches Verhalten als strafbare Handlung verfolgt, für das der Gesetzgeber die Strafbarkeit und die Höhe der Strafe im Zeitpunkt einer Tat gesetzlich bestimmt hat. Der Bürger erhält damit die Grundlage dafür, sein Verhalten eigenverantwortlich so einzurichten, daß er eine Strafbarkeit vermeidet. Dieses Rückwirkungsverbot des Strafrechts ist absolut (vgl. BVerfGE 30, 367 <385>). Es erfüllt seine rechtsstaatliche und grundrechtliche Gewährleistungsfunktion durch eine strikte Formalisierung. Das ist ein Spezifikum unter den Garantien der Rechtsstaatlichkeit (vgl. Schmidt-Aßmann in: Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 103 Abs. 2, Rn. 255 <Bearbeitungsstand: Dezember 1992>).

b) Art. 103 Abs. 2 GG schützt davor, daß die Bewertung des Unrechtsgehalts der Tat nachträglich zum Nachteil des Täters geändert wird (vgl. BVerfGE 46, 188 <193>). Deshalb gebietet er auch, einen bei Begehung der Tat gesetzlich geregelten Rechtfertigungsgrund weiter anzuwenden, wenn dieser im Zeitpunkt des Strafverfahrens entfallen ist. Allerdings gilt für Rechtfertigungsgründe nicht - wie für den Straftatbestand und die Strafandrohung - der strikte Gesetzesvorbehalt. Strafrechtliche Rechtfertigungsgründe können auch gewohnheitsrechtlich oder durch Rechtsprechung Geltung erlangen. Sollen im Tatzeitpunkt anerkannte ungeschriebene Rechtfertigungsgründe nachträglich außer acht gelassen werden, so stellt sich die Frage, ob und inwieweit Art. 103 Abs. 2 GG auch das Vertrauen in den Fortbestand solcher Rechtfertigungsgründe in gleicher Weise schützt. Diese Frage muß hier nicht allgemein entschieden werden. Denn im vorliegenden Fall wird ein - teils normierter, teils auf staatlicher Anordnung und Praxis beruhender - Rechtfertigungsgrund unter Voraussetzungen in Anspruch genommen, die Einschränkungen des absoluten Rückwirkungsverbots des Art. 103 Abs. 2 GG von Verfassungs wegen zulassen.

134

aa) Art. 103 Abs. 2 GG hat als Regelfall im Blick, daß die Tat im Anwendungsbereich des vom Grundgesetz geprägten materiellen Strafrechts der Bundesrepublik Deutschland begangen und abgeurteilt wird. In diesem Normalfall bietet das unter den Bedingungen der Demokratie, der Gewaltenteilung und der Verpflichtung auf die Grundrechte zustande gekommene und damit den Forderungen materieller Gerechtigkeit prinzipiell genügende Strafrecht die rechtsstaatliche Anknüpfung für den von Art. 103 Abs. 2 GG gewährten absoluten und strikten Vertrauensschutz.

135

bb) Dies gilt nicht mehr uneingeschränkt, wenn als Folge der Wiedervereinigung in der durch den Einigungsvertrag vereinbarten Regelung des Art. 315 EGStGB in Verbindung mit § 2 StGB gesetzlich vorgeschrieben ist, daß für die Beurteilung von Straftaten, die in der ehemaligen DDR begangen worden sind, das Strafrecht der DDR anzuwenden ist. Diese Regelung ist Folge der Übernahme der Strafrechtspflege im Gebiet der DDR durch die Bundesrepublik; sie steht als solche mit Art. 103 Abs. 2 GG in Einklang, weil die Bürger der ehemaligen DDR nach dem für sie im Tatzeitpunkt geltenden Strafrecht verurteilt werden und das - im Verurteilungszeitpunkt maßgebende - Recht der Bundesrepublik nur dann angewandt wird, wenn es milder ist. Allerdings kann diese Rechtslage, nach der die Bundesrepublik ihre Strafgewalt unter Zugrundelegung von Recht eines Staates auszuüben hat, der weder die Demo-

136

kratie noch die Gewaltenteilung noch die Grundrechte verwirklichte, zu einem Konflikt zwischen den unverzichtbaren rechtsstaatlichen Geboten des Grundgesetzes und dem absoluten Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG führen. Das strikte Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG findet - wie dargelegt - seine rechtsstaatliche Rechtfertigung in der besonderen Vertrauensgrundlage, welche die Strafgesetze tragen, wenn sie von einem an die Grundrechte gebundenen demokratischen Gesetzgeber erlassen werden. Diese besondere Vertrauensgrundlage entfällt, wenn der andere Staat für den Bereich schwersten kriminellen Unrechts zwar Straftatbestände normiert, aber die Strafbarkeit gleichwohl durch Rechtfertigungsgründe für Teilbereiche ausgeschlossen hatte, indem er über die geschriebenen Normen hinaus zu solchem Unrecht aufforderte, es begünstigte und so die in der Völkerrechtsgemeinschaft allgemein anerkannten Menschenrechte in schwerwiegender Weise mißachtete. Hierdurch setzte der Träger der Staatsmacht extremes staatliches Unrecht, das sich nur solange behaupten kann, wie die dafür verantwortliche Staatsmacht faktisch besteht.

In dieser ganz besonderen Situation untersagt das Gebot materieller Gerechtigkeit, das auch die Achtung der völkerrechtlich anerkannten Menschenrechte aufnimmt, die Anwendung eines solchen Rechtfertigungsgrundes. Der strikte Schutz von Vertrauen durch Art. 103 Abs. 2 GG muß dann zurücktreten. Anderenfalls würde die Strafrechtspflege der Bundesrepublik zu ihren rechtsstaatlichen Prämissen in Widerspruch geraten. Dem Bürger, der jetzt der Strafgewalt der Bundesrepublik unterliegt, wird die Berufung auf einen solchen Rechtfertigungsgrund verwehrt; im übrigen bleibt das Vertrauen darauf gewährleistet, nach dem Gesetz bestraft zu werden, das für ihn im Zeitpunkt der Tat galt.

137

cc) Ähnliche Konfliktlagen sind für die Bundesrepublik bereits bei der Beurteilung nationalsozialistischen Unrechts aufgetreten.

138

(1) In diesem Zusammenhang haben der Oberste Gerichtshof für die britische Zone und ihm folgend der Bundesgerichtshof zu der Frage Stellung genommen, ob die Unbeachtlichkeit einer Norm wegen eines schweren Verstoßes gegen höherrangige Rechtsprinzipien nachträglich zur Strafbarkeit führen kann. Sie haben die Auffassung vertreten, es könne Vorschriften und Anordnungen geben, denen trotz ihres Anspruchs, Recht zu setzen, der Rechtscharakter abzusprechen sei, weil sie jene rechtlichen Grundsätze verletzen, die unabhängig von jeder staatlichen Anerkennung gelten; wer sich solchen Vorschriften entsprechend verhalte, bleibe strafbar (vgl. OGHSt 2, 231 ff.; BGHSt 1, 391 <399>; 2, 173 <177>; 2, 234 <239>; 3, 110 <128>; 3, 357 <362 f.>). Der Bundesgerichtshof hat darauf hingewiesen, in solchen Fällen werde das Verhalten der Täter nicht an Maßstäben gemessen, die erst später allgemeine Geltung erlangt hätten. Auch werde ihnen nicht zugemutet, die Frage nach Recht oder Unrecht aufgrund zur Tatzeit noch nicht oder nicht mehr gültiger Maßstäbe beantworten zu müssen. Es sei nicht anzunehmen, daß den Tätern maßgebliche, für das menschliche Zusammenleben unentbehrliche Grundsätze, die zum unantastbaren Kernbereich des Rechts gehörten, nicht auch schon zur Tatzeit bekannt gewesen

139

seien (vgl. BGHSt 2, 234 <239>).

(2) Das Bundesverfassungsgericht war bisher mit dem Problem des "gesetzlichen Unrechts" nur im außerstrafrechtlichen Bereich befaßt. Es hat in Betracht gezogen, daß in Fällen eines unerträglichen Widerspruchs des positiven Rechts zur Gerechtigkeit der Grundsatz der Rechtssicherheit geringer zu bewerten sein kann als der der materiellen Gerechtigkeit. Es hat dazu auf die Ausführungen von Gustav Radbruch (SJZ 1946, S. 105 ff. =< Gustav Radbruch Gesamtausgabe Band 3, 1990, bearbeitet von W. Hassemer, S. 83 ff.>), insbesondere die sogenannte Radbruch'sche Formel, Bezug genommen (vgl. BVerfGE 3, 225 <232 f.>; 6, 132 <198 f.>; 6, 389 <414 f.>). Dabei hat es mehrfach betont, daß eine Unwirksamkeit des positiven Rechts auf extreme Ausnahmefälle beschränkt bleiben muß und eine bloß ungerechte, nach geläuterter Auffassung abzulehnende Gesetzgebung durch das auch ihr innewohnende Ordnungselement noch Rechtsgeltung gewinnen und so Rechtssicherheit schaffen kann (vgl. BVerfGE 6, 132 <199>; 6, 389 <414 f.>). Indessen habe gerade die Zeit nationalsozialistischer Herrschaft gezeigt, daß der Gesetzgeber schweres "Unrecht" setzen könne (vgl. BVerfGE 3, 225 <232>; 23, 98 <106>) und deshalb einer Norm wegen unerträglichen Widerspruchs zur Gerechtigkeit von Anfang an der Gehorsam zu versagen sei (vgl. BVerfGE 23, 98 <106>; 54, 53 <67 f.>).

2. Die angegriffenen Entscheidungen genügen dem zu 1. dargelegten verfassungsrechtlichen Maßstab. 141

a) Der Bundesgerichtshof hat seine Rechtsprechung nun bei der Beurteilung der sogenannten Regierungskriminalität während des SED-Regimes in der DDR fortentwickelt (vgl. BGHSt 39, 1 <15 ff.>; 39, 168 <183 f.>; 40, 218 <232>; 40, 241 <244 ff.>). Sie liegt auch den angegriffenen Entscheidungen zugrunde. Danach muß ein Rechtfertigungsgrund bei der Rechtsanwendung unbeachtet bleiben, wenn er die vorsätzliche Tötung von Personen deckte, die nichts weiter wollten, als unbewaffnet und ohne Gefährdung allgemein anerkannter Rechtsgüter die innerdeutsche Grenze zu überschreiten. Denn ein solcher Rechtfertigungsgrund, der einer Durchsetzung des Verbots, die Grenze zu überschreiten, schlechthin Vorrang vor dem Lebensrecht von Menschen gibt, sei wegen offensichtlichen, unerträglichen Verstoßes gegen elementare Gebote der Gerechtigkeit und gegen völkerrechtlich geschützte Menschenrechte unwirksam. Der Verstoß wirke so schwer, daß er die allen Völkern gemeinsamen, auf Wert und Würde des Menschen bezogenen Rechtsüberzeugungen verletze. In einem solchen Fall müsse das positive Recht der Gerechtigkeit weichen. 142

Das Verhältnis der in diesem Maßstab verknüpften Kriterien der Radbruch'schen Formel und der völkerrechtlich geschützten Menschenrechte hat der Bundesgerichtshof dahin umschrieben, daß zu den wegen ihrer Unbestimmbarkeit schwer zu handhabenden Kriterien der Radbruch'schen Formel konkretere Prüfungsmaßstäbe hinzugekommen seien, weil die internationalen Menschenrechtspakte Anhaltspunkte dafür böten, wann der Staat nach der Überzeugung der weltweiten Rechtsgemeinschaft Menschenrechte verletzt. 143

b) Diese Bewertung entspricht dem Grundgesetz. Sie kann sich auch auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 31. Juli 1973 zum Grundlagenvertrag stützen. Darin wird festgestellt, daß die Praxis der DDR an der innerdeutschen Grenze unmenschlich und Mauer, Stacheldraht, Todesstreifen und Schießbefehl mit der Übernahme vertraglicher Pflichten durch die DDR unvereinbar sind (vgl. BVerfGE 36, 1 <35>). 144

c) Gegen das Ergebnis, daß der nach der Staatspraxis bestehende Rechtfertigungsgrund für die Tötung von "Grenzverletzern" als extremes staatliches Unrecht unbeachtlich ist, können die Beschwerdeführer nicht einwenden, das Recht auf Leben und das Recht auf Freizügigkeit seien nach den Vorschriften des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte nicht vorbehaltlos gewährleistet; auch demokratische Rechtsstaaten westlicher Prägung sähen in ihren gesetzlichen Vorschriften unter bestimmten Voraussetzungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Verfolgung und Festnahme von Straftätern, den Schußwaffengebrauch ausdrücklich vor. Zwar trifft es zu, daß die gesetzlichen Vorschriften der DDR, soweit sie den Schußwaffengebrauch an der innerdeutschen Grenze regelten, den Vorschriften der Bundesrepublik über die Anwendung unmittelbaren Zwangs im Wortlaut entsprachen. Die in den angegriffenen Urteilen getroffenen Feststellungen ergeben jedoch, daß die Gesetzeslage von Befehlen überlagert war, die für eine Eingrenzung des Schußwaffengebrauchs nach den Maßstäben des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes keinerlei Raum ließen und den Angehörigen der Grenztruppen vor Ort die Auffassung ihrer Vorgesetzten, letztlich des Nationalen Verteidigungsrates, vermittelten, Grenzverletzer seien zu "vernichten", wenn der Grenzübertritt mit anderen Mitteln nicht verhindert werden könne. Die Unterordnung des Lebensrechts des Einzelnen unter das staatliche Interesse an der Verhinderung von Grenzübertritten führte zur Hintansetzung des geschriebenen Rechts gegenüber den Erfordernissen politischer Zweckmäßigkeit. Sie war materiell schwerstes Unrecht. 145

d) Der Verurteilung kann auch nicht entgegengehalten werden, die Annahme der Unbeachtlichkeit eines Rechtfertigungsgrundes habe dem Bundesgerichtshof noch keine Antwort auf die Frage geben können, ob und unter welchen Voraussetzungen die dann rechtswidrige Handlung strafbar sei (vgl. Kaufmann, NJW 1995, S. 81 <84 f.>; Pieroth in: VVDStRL 51 <1992>, S. 91 <102 f.>). Zur Begründung der Strafbarkeit bedarf es hier nicht des Rückgriffs auf überpositive Rechtsgrundsätze. Vielmehr läßt sich an die Wertung anknüpfen, welche die DDR selbst ihren Strafvorschriften zugrunde gelegt hatte. Das Strafgesetzbuch der DDR enthielt zur Tatzeit in den §§ 112, 113 ein umfassendes strafrechtliches Verbot vorsätzlicher Tötungen von Menschen und kennzeichnete den schweren Unrechtsgehalt solcher Taten durch erhebliche Strafdrohungen. Fehlt es aus den vorstehend erörterten Gründen an einem beachtlichen Rechtfertigungsgrund für eine Tötung, so indiziert der in der Strafvorschrift umschriebene Tatbestand die Rechtswidrigkeit auch dieser Tötung und begründet deren Strafbarkeit. 146

3. Fehl geht die Rüge der Beschwerdeführer zu 1. bis 3., es sei mit Art. 103 Abs. 2 GG unvereinbar, daß der Bundesgerichtshof sie in Anwendung des Rechts der Bundesrepublik als mittelbare Täter eines Totschlags angesehen habe. 147

Die Strafgerichte haben auf der Grundlage der zur Tatzeit geltenden Vorschriften der DDR festgestellt, daß die Beschwerdeführer sich wegen Beteiligung an der Tötung von Flüchtlingen strafbar gemacht haben. Der Bundesgerichtshof hat ausdrücklich die Auffassung des Landgerichts gebilligt, daß die Beschwerdeführer nach diesem Recht der Anstiftung zum Mord (§§ 22 Abs. 2 Nr. 1, 112 Abs. 1 StGB/DDR) schuldig seien. Erst in einem zweiten Schritt hat der Bundesgerichtshof sodann das Recht der Bundesrepublik Deutschland angewandt, in einem Fall aufgrund des Art. 315 Abs. 4 EGStGB in Verbindung mit § 9 Abs. 1 StGB als Recht des Tatortes (Erfolgsortes), im übrigen nach Art. 315 Abs. 1 EGStGB in Verbindung mit § 2 Abs. 3 StGB als das im Vergleich zum Recht der DDR mildere Recht. Beides wird durch Art. 103 Abs. 2 GG nicht ausgeschlossen. Für die Anwendung des Tatortrechts hat der Senat dies bereits durch Beschluß vom 15. Mai 1995 (BVerfGE 92, 277 <324 f.>) entschieden; daran hält er fest. 148

Der Anwendung eines mildereren Rechts als des zur Tatzeit geltenden steht Art. 103 Abs. 2 GG nach seinem Gewährleistungsinhalt nicht entgegen. Als mildereres Recht sieht der Bundesgerichtshof in Übereinstimmung mit der Literaturmeinung (vgl. dazu Dreher/Tröndle, StGB, 47. Aufl., 1995, § 2 Rn. 10) dasjenige an, das bei einem Gesamtvergleich im konkreten Einzelfall die dem Täter günstigste Beurteilung zuläßt, mögen auch einzelne Beurteilungselemente ungünstiger erscheinen als nach dem anderen Gesetz; maßgebend seien vor allem die Rechtsfolgen der Straftat. Dies wird dem oben dargestellten Schutzzweck des Art. 103 Abs. 2 GG gerecht und ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden. 149

III.

Auch im übrigen begegnen die angegriffenen Entscheidungen keinen verfassungsrechtlichen Einwänden. 150

1. Soweit die Beschwerdeführer Bedenken gegen die den Entscheidungen zugrunde liegende Beweiswürdigung, die Erwägungen zur Feststellung der strafrechtlichen Schuld sowie gegen die Strafzumessung erheben, beanstanden sie im wesentlichen die Anwendung und Auslegung des Straf- und Strafprozeßrechts, die jedoch Sache der dafür zuständigen Strafgerichte ist. Eine Verletzung des Verfassungsrechts lassen die angegriffenen Entscheidungen nicht erkennen. 151

a) Die Beweiswürdigung des Landgerichts verstößt nicht gegen die verfassungsrechtlichen Anforderungen, die der Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) an die Anwendung des Gesetzes stellt. Das Landgericht hat die Behauptung der Beschwerdeführer, der Einfluß der UdSSR auf das Grenzregime der DDR sei über das von der Strafkammer festgestellte Maß hinausgegangen, einer eingehenden Würdigung unterzogen und ist zu dem vertretbaren und nachvollziehbaren Ergebnis gekommen, 152

der Einfluß der UdSSR auf die tatsächliche Ausgestaltung der Grenzsicherungsanlagen sowie die Befehlslage gegenüber den Grenztruppen sei eher gering gewesen. Dabei hat es insbesondere die Zeugenaussage eines maßgeblichen Vertreters der politischen Führung der ehemaligen UdSSR eingehend berücksichtigt. Die von den Beschwerdeführern zu 2. und 3. im Verfassungsbeschwerde-Verfahren vorgelegten Briefe des letzten Präsidenten der UdSSR, Gorbatschow, des Botschafters der UdSSR in der DDR, Abrassimow, und des Oberkommandierenden der Gruppe der Streitkräfte der UdSSR in der DDR, Luschew, können bei der verfassungsrechtlichen Prüfung nicht berücksichtigt werden. Die Beschwerdeführer legen nicht dar, daß sie bereits im Strafverfahren diese Beweismittel ordnungsmäßig geltend gemacht und damit dem Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde genügt haben, etwa durch Anbringung entsprechender Beweisanträge in der Hauptverhandlung und bei deren ungerechtfertigter Ablehnung durch entsprechende Verfahrensrügen im Revisionsverfahren.

b) Daß das Landgericht die Behauptung der Beschwerdeführer, die Grenzsicherungsanlagen hätten zur Abwehr militärischer Angriffe von außen gedient, als widerlegt angesehen hat, verstößt gleichfalls nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG, sondern ist angesichts der vom Landgericht getroffenen und in den schriftlichen Urteilsgründen niedergelegten tatsächlichen Feststellungen naheliegend, jedenfalls vertretbar. 153

c) Das Landgericht und ihm folgend der Bundesgerichtshof haben die zur Charakterisierung der Befehlslage an der Grenze herangezogenen Rechtsvorschriften, Anordnungen und Befehle auch nicht entgegen ihrem Wortsinn in unvertretbarer Weise ausgelegt. Die Ansicht des Landgerichts, daß der Begriff "vernichten" neben dem Begriff der "Festnahme" nur eine eigenständige Bedeutung im Sinne von "(den Flüchtling) töten" haben konnte, überschreitet nicht die Grenzen von Wortlaut und Sinn der in den Entscheidungen herangezogenen Vorschriften und Anweisungen der DDR. Diese Auslegung erweist sich auf dem Hintergrund der fachgerichtlichen Feststellungen zur tatsächlichen Handhabung des Grenzregimes als naheliegend. Die dagegen erhobenen Einwände, Grenzgesetz und Dienstvorschriften hätten auch eine andere Auslegung zugelassen, der gezielte Einsatz der Schußwaffe hätte nur das letzte Mittel sein sollen und die Vorschriften hätten damit internationalen Standards entsprochen, geht an der Begründung der Urteile vorbei. Inhalt des strafrechtlichen Vorwurfs ist danach die vom Landgericht festgestellte rücksichtslose Handhabung des Grenzregimes ohne Ausschöpfung der gesetzlichen Auslegungsspielräume, die eine schonendere Handhabung zugelassen hätten. 154

d) Das Landgericht hat insbesondere in dem von den Beschwerdeführern zu 1. bis 3. angegriffenen Urteil die Entwicklung der Rechts- und Befehlslage bei den Grenztruppen der DDR unter Heranziehung der einschlägigen Beschlüsse und Befehle des Nationalen Verteidigungsrates und des Ministers für Nationale Verteidigung, soweit die Beschwerdeführer daran beteiligt waren, eingehend nachgezeichnet. Die Einwände der Beschwerdeführer hiergegen erschöpfen sich in dem Versuch, die eigene abweichende Auslegung an die Stelle der von den Fachgerichten vorgenommenen 155

Beweiswürdigung zu setzen. Ein Grundrechtsverstoß wird hieraus nicht ersichtlich.

2. Die Verurteilung des Beschwerdeführers zu 4. verletzt insbesondere nicht den Schuldgrundsatz. 156

a) Auf dem Gebiet der Strafrechtspflege bestimmt Art. 1 Abs. 1 GG die Auffassung vom Wesen der Strafe und das Verhältnis von Schuld und Sühne. Der Grundsatz "Keine Strafe ohne Schuld" hat Verfassungsrang; er findet seine Grundlage im Gebot der Achtung der Menschenwürde sowie in Art. 2 Abs. 1 GG und im Rechtsstaatsprinzip (vgl. BVerfGE 9, 167 <169>; 86, 288 <313>; stRspr). Aus diesem Grundsatz folgt für die Strafgerichte das Gebot schuldangemessenen Strafens im Einzelfall. Die Strafe ist im Gegensatz zur reinen Präventionsmaßnahme dadurch gekennzeichnet, daß sie - wenn nicht ausschließlich, so doch auch - auf Repression und Vergeltung für ein rechtlich verbotenes Verhalten abzielt. Mit der Strafe wird dem Täter ein rechtswidriges sozialetisches Fehlverhalten vorgeworfen. Eine solche strafrechtliche Reaktion wäre ohne Feststellung der individuellen Vorwerfbarkeit mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbar (vgl. BVerfGE 6, 389 <439>; 20, 323 <331>). Bei der Festsetzung der Strafe ist das gerechte Verhältnis zwischen Tatschwere und Verschulden des Täters unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des einzelnen Falles zu beachten. Insoweit deckt sich der Schuldgrundsatz in seinen die Strafe begrenzenden Auswirkungen mit dem Übermaßverbot (vgl. BVerfGE 50, 125 <133>; 73, 206 <253>; 86, 288 <313>). Handelt es sich, wie im vorliegenden Fall, um Täter, die von einer anderen, nicht mehr bestehenden Rechts- und Gesellschaftsordnung geprägt sind und bei Ausführung der ihnen vorgeworfenen Taten auf verschiedenen Ebenen in ein System von Befehl und Gehorsam eingebunden waren, ist die Feststellung strafrechtlicher Schuld mit besonderer Sorgfalt zu treffen. Es ist freilich von Verfassungs wegen nicht geboten, zur Verwirklichung des Schuldgrundsatzes und zur Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgebotes das Strafrechtssystem für Fälle der vorliegenden Art im Wege richterlicher Rechtsfortbildung durch einen generellen Schuldausschließungs- oder Schuldmilderungsgrund der "Verstrickung in ein Unrechtssystem" zu ergänzen (vgl. BVerfGE 54, 100 <111>). 157

Dabei sind die Feststellung strafrechtlicher Schuld und die Auslegung der in Betracht kommenden Vorschriften in erster Linie Sache der Strafgerichte. Das Bundesverfassungsgericht prüft nur nach, ob dem Schuldgrundsatz überhaupt Rechnung getragen und seine Tragweite bei der Auslegung und Anwendung des Strafrechts grundlegend verkannt worden ist, nicht dagegen, ob die entscheidungserheblichen Gesichtspunkte in jeder Hinsicht zutreffend gewichtet worden sind oder ob eine andere Entscheidung näher gelegen hätte. 158

b) Die angegriffenen Entscheidungen begegnen insoweit keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. 159

Das Landgericht hat es als erwiesen angesehen, daß sich der Beschwerdeführer zu 4. bei Abgabe der tödlichen Schüsse der Tatsache bewußt war, daß der Flüchtling tödlich verletzt werden konnte, und daß er dies billigend in Kauf genommen hat. Alle 160

in Betracht kommenden Schuldausschließungsgründe sind auf der Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung geprüft, aber verneint worden. Damit ist strafrechtliche Schuld verfassungsrechtlich unbedenklich festgestellt worden. Dies gilt auch, soweit die Voraussetzungen des Handelns auf Befehl als nicht gegeben angesehen worden sind. Daß der Bundesgerichtshof, insoweit dem Landgericht folgend, seiner Prüfung die Vorschrift des § 5 Abs. 1 WStG in ihrer Auslegung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung zugrundegelegt und sie als inhaltsgleich mit § 258 StGB/DDR behandelt hat, ist als Auslegung und Anwendung des Strafgesetzes Sache der Strafgerichte. Diese sind auf der Grundlage ihrer tatsächlichen Feststellungen auch verfassungsrechtlich bedenkenfrei davon ausgegangen, daß der Entschuldigungsgrund für den Beschwerdeführer nur nach der zweiten Alternative des § 5 Abs. 1 WStG ausgeschlossen sein konnte, weil die Rechtswidrigkeit des Befehls zum Schußwaffengebrauch an der Grenze nach den dem Beschwerdeführer bekannten Umständen offensichtlich war. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist diese Voraussetzung dann erfüllt, wenn der Strafrechtsverstoß jenseits aller Zweifel liegt; eine Prüfungs- und Erkundigungspflicht trifft den Soldaten nicht. Entscheidend ist vielmehr, ob der Verstoß gegen das Strafrecht derart auf der Hand lag, daß er für einen durchschnittlichen Soldaten mit dem Informationsstand des jeweiligen Befehlsempfängers ohne weiteres Nachdenken und ohne weitere Erkundigungen einsichtig war (vgl. BGHSt 39, 168 <188 f.>).

Diese Auslegung genügt dem verfassungsrechtlichen Maßstab des Schuldgrundsatzes. Zwar könnten sich Bedenken gegen eine Erkennbarkeit des Strafrechtsverstoßes jenseits aller Zweifel aus dem Umstand ergeben, daß die Staatsführung der DDR den Rechtfertigungsgrund, der das Verhalten der Grenzsoldaten decken sollte, mit staatlicher Autorität ausgeweitet und den Soldaten so vermittelt hat. Dann ist es nicht selbstverständlich, daß sich dem durchschnittlichen Soldaten die richtige Grenze strafbaren Verhaltens zweifelsfrei erschließt, und es wäre unter dem Schuldgrundsatz unhaltbar, die Offensichtlichkeit des Strafrechtsverstoßes für den Soldaten allein mit dem - objektiven - Vorliegen eines schweren Menschenrechtsverstoßes zu begründen; dann muß nämlich näher dargelegt werden, warum der einzelne Soldat angesichts seiner Erziehung, der Indoktrination und der sonstigen Umstände in der Lage war, den Strafrechtsverstoß zweifelsfrei zu erkennen. Unter diesem Gesichtspunkt haben die Strafgerichte den Sachverhalt im Ausgangsverfahren nicht erörtert. Sie haben jedoch dargelegt, die Tötung eines unbewaffneten Flüchtlings durch Dauerfeuer sei unter den festgestellten Umständen ein derart schreckliches und jeder möglichen Rechtfertigung entzogenes Tun gewesen, daß der Verstoß gegen Verhältnismäßigkeit und elementares Tötungsverbot auch für einen indoktrinierten Menschen ohne weiteres einsichtig und damit offensichtlich war. Auch ihre sonstigen Darlegungen ergeben mit noch hinreichender Deutlichkeit aufgrund des Gesamtzusammenhangs der Urteilsgründe und der Bezugnahme auf die Ausführungen in den vorangegangenen, die gleiche Fallkonstellation betreffenden Entscheidungen vom 3. November 1992 (BGHSt 39, 1) und vom 25. März 1993 (BGHSt 39, 168), daß dem Schuldprinzip genügt ist.

161

3. Auch die Strafzumessung hält der verfassungsrechtlichen Nachprüfung Stand. Die Fachgerichte haben in sorgfältiger und verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise alle maßgeblichen Gesichtspunkte berücksichtigt und vertretbar gegeneinander abgewogen. Das unterschiedliche Gewicht des verwirklichten Unrechts der Beschwerdeführer zu 1., 2. und 3 als Befehlsgeber einerseits und des Beschwerdeführers zu 4. als Befehlsempfänger andererseits hat in der Höhe der jeweils verhängten Strafen erkennbaren Ausdruck gefunden. Die besonderen politischen Verhältnisse in der ehemaligen DDR sind insbesondere zugunsten des Beschwerdeführers zu 4., bei dem die Vollstreckung der Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt worden ist, berücksichtigt worden. 162

D.

Diese Entscheidung ist einstimmig ergangen. 163

Graßhof	Kruis	Kirchhof
Winter	Sommer	Steiner
Jentsch		Hassemer

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats vom 24. Oktober 1996 -
2 BvR 1851/94, 2 BvR 1852/94, 2 BvR 1875/94, 2 BvR 1853/94**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 24. Oktober 1996 -
2 BvR 1851/94, 2 BvR 1852/94, 2 BvR 1875/94, 2 BvR 1853/94 -
Rn. (1 - 163), http://www.bverfg.de/e/rs19961024_2bvr185194.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:1996:rs19961024.2bvr185194