

Le i t s a t z

zum Beschluß des Zweiten Senats vom 21. Dezember 1997

- 2 BvL 6/95 -

Gesetze der Deutschen Demokratischen Republik, die nach Art. 9 Abs. 2 des Einigungsvertrags in Verbindung mit dessen Anlage II in Kraft bleiben sollen (hier: § 10 des 6. Strafrechtsänderungsgesetzes der DDR), unterliegen nicht der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG.



Im Namen des Volkes

**In dem Verfahren
zur Prüfung,**

ob Artikel 9 Absatz 2 in Verbindung mit Anlage II, Kapitel III, Sachgebiet C, Abschnitt I, Nummer 2 des Vertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands vom 31. August 1990 (BGBl II S. 889) - Einigungsvertrag - mit dem Grundgesetz vereinbar ist, soweit danach § 10 Satz 1 des Gesetzes der Deutschen Demokratischen Republik zur Änderung und Ergänzung des Strafgesetzbuches, der Strafprozeßordnung, des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch und zur Strafprozeßordnung, des Gesetzes zur Bekämpfung von Ordnungswidrigkeiten, des Strafregistergesetzes, des Strafvollzugsgesetzes und des Paßgesetzes (Sechstes Strafrechtsänderungsgesetz) vom 29. Juni 1990 (GBl-DDR I S. 526) in Kraft bleibt,

- Aussetzungs- und Vorlagebeschluß des Landgerichts Erfurt vom 23. Juni 1995 (1 Js 4984/91 KLs) -

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat - unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsidentin Limbach,
Graßhof,
Kruis,
Kirchhof,
Winter,
Sommer,
Jentsch,
Hassemer

am 21. Dezember 1997 beschlossen:

Die Vorlage ist unzulässig.

Gründe:

Gegenstand der Vorlage ist die Frage, ob es mit dem Grundgesetz vereinbar ist, daß die Strafvorschriften über den Vertrauensmißbrauch (§ 165 des Strafgesetz-

buchs der Deutschen Demokratischen Republik - StGB/DDR -) für bereits vor dem 1. Juli 1990 eingeleitete Strafverfahren in Kraft bleiben.

I.

1. § 165 StGB/DDR in der Fassung vom 14. Dezember 1988 (GBl-DDR 1989 S. 33) enthielt folgende Strafvorschrift:

Vertrauensmißbrauch

(1) Wer eine ihm dauernd oder zeitweise übertragene Vertrauensstellung mißbraucht, indem er entgegen seinen Rechtspflichten Entscheidungen oder Maßnahmen trifft oder pflichtwidrig unterläßt oder durch Irreführung oder in anderer Weise Maßnahmen oder Entscheidungen bewirkt und dadurch vorsätzlich einen bedeutenden wirtschaftlichen Schaden verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Verurteilung auf Bewährung oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Wer

1. durch die Tat einen besonders schweren wirtschaftlichen Schaden verursacht;

2. die Tat zusammen mit anderen ausführt, die sich unter Ausnutzung ihrer beruflichen Tätigkeit oder zur wiederholten Begehung zusammengeschlossen haben,

wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

(3) Ist die Tatbeteiligung nach Absatz 2 Ziffer 2 von untergeordneter Bedeutung, kann die Bestrafung nach Absatz 1 erfolgen.

(4) Der Versuch ist strafbar.

Durch § 1 des 6. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 29. Juni 1990 (GBl-DDR I S. 526) wurden das Strafgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik geändert und der Tatbestand des Vertrauensmißbrauchs mit Wirkung vom 1. Juli 1990 (§ 12 des 6. Strafrechtsänderungsgesetzes) aufgehoben. Für bereits aufgrund dieser Strafnorm eingeleitete Verfahren bestimmte § 10 Satz 1 des 6. Strafrechtsänderungsgesetzes:

Soweit vor Inkrafttreten dieses Gesetzes Straftaten nach den Vorschriften der §§ 165, ... begangen und Strafverfahren eingeleitet wurden, sind in diesen Fällen die vorgenannten Bestimmungen der Entscheidung über die strafrechtliche Verantwortlichkeit weiterhin zugrunde zu legen.

2. Im Einigungsvertrag (EV) vom 31. August 1990 (BGBl II S. 889) regelten die Bundesrepublik Deutschland und die Deutsche Demokratische Republik, inwieweit nach Herstellung der deutschen Einheit Recht der Deutschen Demokratischen Republik fortgelten sollte. Art. 9 Abs. 2 EV lautet:

(2) Das in Anlage II aufgeführte Recht der Deutschen Demokratischen Republik bleibt mit den dort genannten Maßgaben in Kraft, soweit es mit dem Grundgesetz

unter Berücksichtigung dieses Vertrages sowie mit dem unmittelbar geltenden Recht der Europäischen Gemeinschaften vereinbar ist.

Die Anlage II des Vertrags führt in Kapitel III, Sachgebiet C, Abschnitt I Nr. 2 den § 10 des 6. Strafrechtsänderungsgesetzes unter den Vorschriften auf, die in Kraft bleiben sollen. 15

Durch Gesetz vom 23. September 1990 (BGBl II S. 885) stimmte die Bundesrepublik Deutschland dem Einigungsvertrag nebst Anlagen zu. Der Einigungsvertrag trat am 29. September 1990 in Kraft (Bekanntmachung vom 16. Oktober (1990, BGBl II S. 1360)). Der Beitritt der Deutschen Demokratischen Republik zur Bundesrepublik Deutschland wurde am 3. Oktober 1990 wirksam. 16

II.

1. Der Staatsanwalt des Bezirks Erfurt erhob im Mai 1990 beim Kreisgericht Erfurt-Nord gegen einen Parteifunktionär der SED Anklage wegen dreifachen Vertrauensmißbrauchs im schweren Fall (§ 165 Abs. 2 Nr. 1 StGB/DDR) sowie wegen weiterer Straftaten. Das Kreisgericht legte die Sache gemäß § 209 Abs. 2 StPO dem Bezirksgericht Erfurt zur Entscheidung vor, weil es seine Strafgewalt für überschritten ansah und wegen der besonderen Bedeutung des Verfahrens das Bezirksgericht für zuständig hielt. Das Bezirksgericht ließ die Anklage hinsichtlich der weiteren Straftaten zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht des Kreisgerichts zu und eröffnete insoweit das Hauptverfahren, das inzwischen rechtskräftig abgeschlossen ist. Das Verfahren über die Anklage wegen Vertrauensmißbrauchs trennte das Bezirksgericht ab, setzte es aus und legte es gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG dem Bundesverfassungsgericht vor, weil es die einschlägigen Strafvorschriften als verfassungswidrig ansah. Diesen Vorlagebeschluß hob das Bezirksgericht später wieder auf. 17

2. Das inzwischen zuständig gewordene Landgericht Erfurt lehnte mit Beschluß vom 23. Juni 1995 die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen eines Falles des Vertrauensmißbrauchs ab. Wegen der beiden anderen Fälle trennte es das Verfahren ab, setzte es erneut gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG aus und legte es dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung der Frage vor, 18

ob Artikel 9 Absatz 2 in Verbindung mit Anlage II, Kapitel III, Sachgebiet C, Abschnitt I, Nummer 2 des Vertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands vom 31. August 1990 (BGBl II S. 889) - Einigungsvertrag - mit dem Grundgesetz vereinbar ist, soweit er die Fortgeltung des § 10 Satz 1 des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Strafgesetzbuches, der Strafprozeßordnung, des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch und zur Strafprozeßordnung, des Gesetzes zur Bekämpfung von Ordnungswidrigkeiten, des Strafregistergesetzes, des Strafvollzugsgesetzes und des Paßgesetzes (Sechstes Strafrechtsänderungsgesetz) vom 29. Juni 1990 (GBl-DDR I S. 526) anordnet. 19

Das Landgericht hält den Angeschuldigten für hinreichend verdächtig, sich in den beiden verbliebenen Fällen wegen Vertrauensmißbrauchs im schweren Fall strafbar gemacht zu haben. Es sieht sich aber daran gehindert, insoweit die Eröffnung des Hauptverfahrens zu beschließen, weil es die einschlägigen Strafvorschriften für verfassungswidrig hält. Die Fortgeltung des § 165 StGB/DDR beruhe auf einem nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG unzulässigen Einzelfallgesetz, das zudem gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstoße.

Durch Beschluß vom 19. September 1995 ergänzte das Landgericht seine Ausführungen zur Zulässigkeit der Vorlage: Die Vorlage sei zulässig. Der vorliegende Fall unterscheide sich von demjenigen, der durch Beschluß der 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Oktober 1993 - 1 BvL 42/92 - (DtZ 1994, S. 148 f.) entschieden worden sei. Zwar handele es sich bei dem 6. Strafrechtsänderungsgesetz um vorkonstitutionelles Recht aus der Zeit vor dem Beitritt der Deutschen Demokratischen Republik zur Bundesrepublik Deutschland. Der Gesetzgeber der Bundesrepublik Deutschland habe § 10 Satz 1 des Gesetzes jedoch nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes im Beitrittsgebiet in seinen Willen aufgenommen und bestätigt. Er habe durch Art. 1 des Einigungsvertragsgesetzes vom 23. September 1990 (BGBl II S. 885) dem Einigungsvertrag einschließlich seiner Anlagen I bis III zugestimmt und damit seinen Willen kundgetan, daß § 10 des 6. Strafrechtsänderungsgesetzes der DDR weiterhin gelten solle. Der Gesetzgeber habe sich auch mit dem Inhalt der Vorschrift befaßt. Die Bundesregierung habe in ihren "Erläuterungen zu den Anlagen zum Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands vom 31. August 1990 - Einigungsvertrag -" zu Sachgebiet C Abschnitt I Nr. 2 ausgeführt:

"Nach Nr. 2 gelten auch §§ 8 bis 10 des Strafrechtsänderungsgesetzes der Deutschen Demokratischen Republik vom 29. Juni 1990 fort. Diese Vorschriften enthalten Übergangsregelungen, die die Verwirklichung früherer Strafentscheidungen und die Beendigung von Strafverfahren in der Deutschen Demokratischen Republik betreffen."

III.

Die Vorlage ist unzulässig. Die Voraussetzungen des Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG für ein Verfahren der konkreten Normenkontrolle liegen nicht vor. Das Landgericht kann selbst entscheiden, ob § 10 Satz 1 des 6. Strafrechtsänderungsgesetzes in Verbindung mit § 165 StGB/DDR mit dem Grundgesetz unvereinbar und daher außer Kraft getreten ist.

1. a) Hält ein Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig, so hat es nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG das Verfahren auszusetzen und, wenn es sich um die Verletzung des Grundgesetzes handelt, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen. Das gilt indessen nur für Gesetze, bei deren Erlass der Gesetzgeber die Vorschriften des Grundgesetzes zu

beachten hatte, nicht dagegen für solche, die nicht unter der Herrschaft des Grundgesetzes ergangen sind. Diese einschränkende Auslegung folgt aus Sinn und Zweck des Art. 100 Abs. 1 GG.

b) Die Vorschrift soll die Autorität des konstitutionellen Gesetzgebers wahren. Gesetze, die unter der Herrschaft des Grundgesetzes erlassen worden sind, sollen bis zur allgemeinverbindlichen Feststellung ihrer Nichtigkeit oder Unwirksamkeit durch das Bundesverfassungsgericht befolgt werden; über ihre Gültigkeit soll es keine einander widersprechenden Gerichtsentscheidungen geben. Deshalb hat das Grundgesetz dem Bundesverfassungsgericht ein Verwerfungsmonopol eingeräumt. Für Gesetze, die nicht unter der Herrschaft des Grundgesetzes erlassen worden sind, kommt eine solche Rücksicht auf die Autorität des konstitutionellen Gesetzgebers nicht in Betracht.

25

c) Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, daß Art. 100 Abs. 1 GG nur für Gesetze gilt, die nach Inkrafttreten des Grundgesetzes verkündet worden sind. Grundsätzlich nicht anwendbar ist die Vorschrift auf vorkonstitutionelle Gesetze im Sinne des Art. 123 GG (vgl. dazu etwa BVerfGE 2, 124 <128 ff.>; 70, 126 <129 f.>). Nur solche vorkonstitutionellen Gesetze stehen den nachkonstitutionellen gleich, die der Gesetzgeber nach Inkrafttreten des Grundgesetzes in seinen Willen aufgenommen hat (vgl. BVerfGE 66, 248 <254 f.>; 70, 126 <129 f.>).

26

2. Von diesen Grundsätzen ist auch für Gesetze der Deutschen Demokratischen Republik auszugehen, die nach dem Einigungsvertrag fortgelten sollen. Sinn und Zweck des Art. 100 Abs. 1 GG sprechen auch bei ihnen gegen die Zulässigkeit einer konkreten Normenkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht. Die Vorschriften des Einigungsvertrags ergeben jedenfalls für den hier zu beurteilenden Sachverhalt nichts anderes.

27

a) Von den zur Prüfung vorgelegten Vorschriften ist allein das Zustimmungsgesetz der Bundesrepublik Deutschland zum Einigungsvertrag unter der Herrschaft des Grundgesetzes verkündet worden. Die Anlage II zu diesem Vertrag bestimmt in Kapitel III Sachgebiet C Abschnitt I Nr. 2, daß § 10 des 6. Strafrechtsänderungsgesetzes der Deutschen Demokratischen Republik in Kraft bleibt. Diese Bestimmung stellt eine Ergänzung der im Einigungsvertrag enthaltenen grundlegenden Vorschriften dar: Nach Art. 9 Abs. 2 EV bleibt das in Anlage II aufgeführte Recht der Deutschen Demokratischen Republik mit den dort genannten Maßgaben in Kraft, soweit es mit dem Grundgesetz unter Berücksichtigung des Einigungsvertrags sowie mit dem unmittelbar geltenden Recht der Europäischen Gemeinschaften vereinbar ist. Die Fortgeltung von Vorschriften des Rechts der Deutschen Demokratischen Republik wird danach nur für den Fall angeordnet, daß die Vorschriften inhaltlich mit dem Grundgesetz (in der Fassung des Einigungsvertrags) und mit dem unmittelbar geltenden Recht der Europäischen Gemeinschaften vereinbar sind.

28

Diese Vorschrift kann als solche nicht dem Grundgesetz widersprechen; denn sie

29

macht die Fortgeltung der in Anlage II des Vertrags bezeichneten Vorschriften gerade davon abhängig, daß diese inhaltlich mit dem Grundgesetz vereinbar sind. Das Landgericht legt demgemäß auch nicht dar, daß es Art. 9 Abs. 2 EV für sich als verfassungswidrig ansehe; es entnimmt die Unvereinbarkeit der angegriffenen Regelung mit dem Grundgesetz vielmehr dem Inhalt der in der Vorlage bezeichneten Vorschriften des Rechts der Deutschen Demokratischen Republik.

b) Die vor Wirksamwerden des Beitritts der Deutschen Demokratischen Republik zur Bundesrepublik Deutschland erlassenen Vorschriften des § 165 StGB/DDR und des § 10 des 6. Strafrechtsänderungsgesetzes gehören nicht zu den Gesetzen, die unter der Herrschaft des Grundgesetzes ergangen sind. Sinn und Zweck des Art. 100 Abs. 1 GG sprechen daher dafür, sie in bezug auf die Zulässigkeit einer konkreten Normenkontrolle nicht anders zu behandeln als das vorkonstitutionelle Recht. Zwar handelt es sich bei diesen Gesetzen nicht um vorkonstitutionelles Recht im Sinne des Art. 123 GG. Sie stammen aus einer fremden Rechtsquelle, die einen Rechtsanwendungsbefehl für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland nicht enthielt. Dieser Rechtsanwendungsbefehl ergibt sich für die Zeit nach dem Wirksamwerden des Beitritts der Deutschen Demokratischen Republik zur Bundesrepublik Deutschland erst aus den Überleitungsvorschriften des Einigungsvertrags. Sie inkorporieren Recht der Deutschen Demokratischen Republik in die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland und nehmen dabei - anders als Art. 123 GG - die einzelnen Vorschriften, die in Kraft bleiben sollen, in den Blick. Indessen wird dadurch diesen Vorschriften nicht der Rang nachkonstitutionellen Rechts der Bundesrepublik Deutschland verliehen.

30

c) Durch die Aufnahme der Vorschriften in die Anlage II zum Einigungsvertrag hat der Gesetzgeber der Bundesrepublik Deutschland sie nicht derart in seinen Willen aufgenommen, daß sie nachkonstitutionellem Recht der Bundesrepublik Deutschland gleichstünden. Er hat sie - wie auch der Wortlaut ("... bleibt... in Kraft, ...") zeigt - lediglich hingenommen und von ihrer Aufhebung abgesehen, ohne sie in ihrer Geltung zu bestätigen (vgl. BVerfGE 66, 248 <254 f.> m.w.N.). Er hat ihre Fortgeltung nämlich ausdrücklich nur unter der Voraussetzung angeordnet, daß sie weder dem Grundgesetz noch dem unmittelbar geltenden Recht der Europäischen Gemeinschaften widersprechen. Der Rechtsanwendungsbefehl für die Bundesrepublik Deutschland steht mithin unter dem Vorbehalt einer nachträglichen Prüfung am Maßstab des Grundgesetzes und des europäischen Gemeinschaftsrechts.

31

3. Für diese Prüfung gilt das in Art. 100 Abs. 1 GG geregelte Verfahren der konkreten Normenkontrolle nicht. Es fehlt an einer Vorschrift, die für diesen Fall das Verfahren ausdrücklich vorsähe. Die Zulässigkeit der konkreten Normenkontrolle läßt sich auch nicht im Wege der Auslegung begründen. Wie bereits dargelegt wurde, stehen Sinn und Zweck des Art. 100 Abs. 1 GG einer solchen Auslegung entgegen.

32

Da Art. 100 Abs. 1 GG danach nicht anwendbar ist, kann das Landgericht selbst über die Vorlagefrage entscheiden.

33

Limbach

Graßhof

Kruis

Kirchhof

Winter

Sommer

Jentsch

Hassemer

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats vom 21. Dezember 1997
- 2 BvL 6/95**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 21. Dezember 1997 -
2 BvL 6/95 - Rn. (1 - 33), [http://www.bverfg.de/e/
ls19971221_2bvl000695.html](http://www.bverfg.de/e/ls19971221_2bvl000695.html)

ECLI ECLI:DE:BVerfG:1997:ls19971221.2bvl000695