

JURISTISCHE RUNDSCHAU

1991

März

Heft 3, S. 89

Zur partiellen Weitergeltung alten DDR-Strafrechts

Von Wiss. Ass. Anne-Marie Peter und Professor Dr. Klaus Volk, München

Früheres DDR-Strafrecht, das nun nicht mehr „paßt“, ist bereits außer Kraft gesetzt worden, soll aber für gewisse Fälle weiterhin gelten. Man kann sich denken, daß auf diese Weise politische und rechtliche „Altlasten“ aufgearbeitet werden sollen. Das aber geschieht (nun) in einem Rechtsstaat. Was ist, gemessen an seinen Maßstäben, von jenem Vorhaben zu halten?

I. Einleitung und Problemstellung

Zu den zahlreichen Problemen, die die Vereinheitlichung des Strafrechts in Deutschland mit sich bringt¹, gehört auch die Handhabung des § 2 StGB über die zeitliche Geltung von Strafgesetzen. Da wird es noch manchen Streit darüber geben, was eigentlich das mildere Gesetz (gewesen) ist. Diese gewissermaßen latent aktuelle Frage soll aber hier nicht generell behandelt werden. Der Gesetzgeber hat nämlich dafür gesorgt, daß es ein akutes Problem aus diesem Bereich gibt.

Das 6.StrÄG vom 29.6.1990², erlassen vom DDR-Gesetzgeber, regelt in seinem § 10³ den zeitlichen Geltungsbereich bestimmter Strafgesetze: dort genannte Vorschriften sollen einer Entscheidung über bereits eingeleitete „Alt“-verfahren auch nach ihrem staatsrechtlichen Außerkrafttreten noch zugrunde zu legen sein. Diese Sonderregelung ist nur für sehr wenige Straftatbestände getroffen worden. Von besonderem praktischen Interesse ist die Vorschrift über Vertrauensmißbrauch und verbrecherischen Vertrauensmißbrauch⁴.

Der Gesetzgeber der früheren DDR wollte also erreichen, daß bestimmte Altfälle noch nach altem Recht abgeurteilt werden, ohne daß jemand die Frage stellen darf, ob nicht das neue Recht das mildere sein könnte.

Der bundesrepublikanische Gesetzgeber hat sich daran nicht gestoßen, als es um den Vertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion ging⁵. Zwar wurden die in § 10 S. 1 6. StrÄG (DDR) angesprochenen Straftatbestände aufgrund und im Gefolge des Staatsvertrags⁶ aufgehoben. Die Gründe sind klar: tatsächlich beruhten diese Tatbestände weitgehend auf den planwirtschaftlichen Strukturen einer sozialistischen Volkswirtschaft⁷. Mit der partiellen Fortgeltung für Altfälle war man aber einverstanden: Strafbarkeitslücken sollten nicht entstehen. So einfach ist das aber nicht.

II. § 2 Abs. 3 StGB und die Dispositionsfreiheit des Gesetzgebers

§ 2 StGB ist nur anwendbar, wenn überhaupt eine Änderung des materiellen Rechts⁸ vorliegt⁹. Das soll nicht der Fall sein, wenn das geänderte Recht nur für Neufälle Geltung beansprucht, auf Altfälle hingegen nach dem

Willen des Gesetzgebers das bisherige Recht anzuwenden ist¹⁰.

Nun ordnet § 10 S. 1 6. StrÄG (DDR) eine partielle Weitergeltung der fraglichen Vorschriften ausdrücklich

¹ Vgl. hierzu allgemein Lillie, Deutsches Strafrecht? Über die Unvereinbarkeit der Strafnormen in der Bundesrepublik Deutschland und in der DDR, NSStZ 1990, 153 ff.; Buchholz, Deutsches Strafrecht? — Anmerkungen zu einem gleichnamigen Aufsatz —, NSStZ 1990, 519 ff.; Luther, Strafgerichtsbarkeit im Prozeß der Rechtsvereinheitlichung, NSStZ 1990, 361 ff.

² Gesetzblatt der DDR, Teil I, Nr. 39, S. 526.

³ Gesetz v. 29.6.1990, Gesetzblatt der DDR, Teil I, Nr. 39, S. 526; weiterhin in Kraft gem. Art. 9 Anlage II Kap. III Sg. C1 Nr. 2 Einigungsvertragsgesetz v. 23.9.1990, BGBl. II, S. 1168: „Soweit vor Inkrafttreten dieses Gesetzes Straftaten nach den Vorschriften der §§ 165, 166 Absatz 1 Ziffer 1 und Absatz 2, 167 bis 171, 173 Absatz 1 Ziffern 1 und 3, Absätze 2 und 3, sowie 214 begangen und Strafverfahren eingeleitet wurden, sind in diesen Fällen die vorgenannten Bestimmungen der Entscheidung über die strafrechtliche Verantwortlichkeit weiterhin zugrunde zu legen. Zusätzlich zu einer Verurteilung wegen verbrecherischen Vertrauensmißbrauchs ist unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen der Anspruch und die Verwirklichung einer Vermögensentziehung gemäß § 57 StGB weiterhin zulässig.“

⁴ § 165: „(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.“

⁵ Im Gegensatz zu den Nummern 1 bis 6 der Ziffer 19, Anlage III wurde auf eine ausdrückliche Aufhebung der genannten Vorschriften verzichtet. Vgl. auch Stern/Schmidt-Bleibtreu, Staatsvertrag, 1990, S. 198: „Eine differenzierte Behandlung der bisherigen §§ 165 ff des Strafgesetzbuchs der Deutschen Demokratischen Republik sollte im Hinblick auf zuvor begangene Straftaten nicht ausgeschlossen werden.“

⁶ Vertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik vom 18.5.1990, BGBl. II S. 537, Anlage III, II, Ziffer 19, Nr. 8: „Bis zum Inkrafttreten ihrer Neuregelung werden auf Taten, die nach dem Inkrafttreten dieses Vertrags begangen werden, die §§ 57, 165, 167 bis 171, 214 nicht, die §§ 166, 173 in folgender Fassung angewendet: ...“ (Es folgt die Einfügung von Vorschriften über Datenveränderung und Computersabotage sowie Wucher; Anm. d. Verf.)

⁷ Stern/Schmidt-Bleibtreu, Staatsvertrag, 1990, S. 198; Teichler, Das 6. Strafrechtsänderungsgesetz der DDR, NJ 1990, 291, 293; Dähn, Das 6. Strafrechtsänderungsgesetz der DDR, NSStZ 1990, 469, 471. Vgl. auch die Normzweckbestimmung zum zentralen Tatbestand des Vertrauensmißbrauchs, § 165 StGB (DDR): „Diese Strafbestimmung sichert die leitende und planende Tätigkeit des Staates auf dem Gebiet der Wirtschaft und die Prinzipien der Leitung und Durchführung ökonomischer Prozesse gegen den Mißbrauch von Rechten und Befugnissen, die den Staats- oder Wirtschaftsfunktionären, Betriebsleitern, leitenden Mitarbeitern oder sonstigen Vertrauenspersonen im Bereich der sozialistischen Volkswirtschaft übertragen wurden.“ (StrafR der DDR, StGB-Komm., hrsg. v. Ministerium der Justiz, Akad. f. Staats- und Rechtswissenschaft der DDR, Potsdam-Babelsberg, 5. Aufl. [1987], § 165, Anm. 1)

⁸ § 2 Abs. 3 StGB ist auf verfahrensrechtliche Vorschriften nicht anzuwenden, h. M., vgl. etwa Schönke/Schröder-Eser, 23. Aufl., § 2 Rdn. 20.

⁹ Schönke/Schröder-Eser, 23. Aufl., § 2 Rdn. 17.

¹⁰ Schönke/Schröder-Eser, 23. Aufl., § 2 Rdn. 22; implizit geht hiervon auch Tiedemann, Zeitliche Grenzen des Strafrechts, in: Peters-FS, 1974, S. 192, 203 aus, der zwar das Vorliegen einer Änderung annimmt, die Anwendbarkeit des neuen milderen Gesetzes aber von dem Fehlen „der ausdrücklichen Anordnung einer partiellen Weitergeltung des alten Gesetzes für bereits verwirklichte Straftaten“ abhängig macht.

an, so daß es auf den ersten Blick so aussieht, als wäre § 2 Abs. 3 StGB gar nicht anwendbar.

Andererseits liegt ein geradezu klassischer Fall der Änderung der Gesetzeslage vor, wenn Straftatbestände ersatzlos gestrichen werden¹¹. So ist der Gesetzgeber mit den fraglichen Vorschriften des alten DDR-Rechts prinzipiell verfahren. Statuiert er für gewisse Einzelfälle eine Ausnahme, muß er es sich gefallen lassen, daß sein Regelungswerk insgesamt an den Grundsätzen des § 2 Abs. 3 StGB gemessen wird. Insofern diese Prinzipien verfassungsrechtlichen Gehalt haben, ist der Gesetzgeber nicht frei.

III. Die verfassungsrechtlichen Aspekte des § 2 Abs. 3 StGB

Wenn der Täter nicht nach einer Vorschrift beurteilt werden darf, zu deren Inhalt oder Strenge sich der Gesetzgeber selbst inzwischen nicht mehr bekennt, so entspricht das nach herrschender Auffassung einem Gebot der materiellen Gerechtigkeit¹². Eine Änderung der Rechtsauffassung soll auch demjenigen zugute kommen, der das früher geltende Recht gebrochen hat, sofern ein solcher sanktionswürdiger Rechtsbruch nach neuem, geändertem Rechtsverständnis nicht mehr vorliegt. Es sei auch dem „Ansehen des Gesetzes abträglich“, einen Täter „noch aus einem bereits aufgehobenen Gesetz zu bestrafen“¹³.

Diese herrschende Ansicht leidet unter einem Begründungsdefizit für den Fall des milderen Zwischengesetzes¹⁴. Man hat deshalb versucht, das Meistbegünstigungsprinzip des § 2 Abs. 3 auf die Rechtsgedanken von Täuschungsfreiheit und Vertrauensschutz zurückzuführen¹⁵. Die Divergenzen zwischen Tatzeitrecht und dem zum Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Recht sind auch damit jedoch nicht zwingend zu erklären¹⁶.

Vielleicht verspricht es mehr Erfolg, sich an die Grundlinien der Gerechtigkeit in Strafsachen und an kriminalpolitische Prinzipien zu halten. „Bedenkt man, daß die kriminalpolitischen Grundsätze der Strafbedürftigkeit des unter Strafe gestellten Verhaltens und der Angemessenheit der Strafdrohung nach moderner Auffassung zwingende Erfordernisse der rechtsstaatlichen Grundsätze des Willkürverbots und der Verhältnismäßigkeit sind, dann entspricht die Berücksichtigung nachträglicher Strafrechtsmilderungen genauso rechtsstaatlichen Grundsätzen wie das Verbot der Rückwirkung von Strafschärfungen!“¹⁷

Tatsächlich könnte eine Verurteilung, die sich auf einen nicht mehr geltenden Straftatbestand stützt, weder spezialpräventiv sinnvoll noch generalpräventiv effektiv sein. Sie müßte als Ausdruck blanker Repression und purer Vergeltung erscheinen oder doch jedenfalls diese Strafzwecke weit mehr in den Vordergrund schieben und das Erfordernis präventiver Legitimation mehr verleugnen als es der modernen Auffassung von gerechter, rechtsstaatlicher Strafe entspricht¹⁸. Eine derartige Bestrafung wäre in einem spezifischen Sinne unverhältnismäßig.

Das also sind, in aller Kürze, die verfassungsrechtlichen Aspekte des § 2 Abs. 3 StGB. Ob sie sich wirklich zu verfassungsrechtlichen Geboten oder Verboten verdichten lassen, darüber wird man streiten können. Die hier besprochene Konstellation weist nun allerdings eine Besonderheit auf, die es erlaubt, verfassungsrechtlich präziser zu werden.

IV. Das Zeitgesetz

Zeitgesetze sind nach § 2 Abs. 4 auf alle Taten anzuwenden, die während ihrer Geltung begangen worden sind, mögen sie auch zum Zeitpunkt der Entscheidung außer Kraft gesetzt worden sein. Diese Ausnahme von der Rückwirkung des milderen Gesetzes ist kriminalpolitisch notwendig. Anders läßt sich die Geltungskraft von Gesetzen nicht sichern, die nur für eine begrenzte Zeit gelten sollen und eine vorübergehende Regelung für besondere Verhältnisse treffen¹⁹.

Niemand wird behaupten können, daß es sich bei den Vorschriften der §§ 165 ff StGB (DDR) um Zeitgesetze handelte. Daß diese Vorschriften abgestimmt waren auf eine planwirtschaftlich orientierte, sozialistische Volkswirtschaft und in ihrer zeitlichen Geltung vom Bestand dieses Systems abhingen, ist gewiß richtig. Es wäre jedoch mehr als politischer Zynismus, daraus abzuleiten, daß es sich um Zeitgesetze gehandelt hätte.

Der DDR-Gesetzgeber des Jahres 1990 hatte auch nicht vor, die fraglichen Normen nachträglich als Zeitgesetze zu bezeichnen. Der Wortlaut der Vorschrift²⁰ ist eindeutig und läßt in keiner Weise vermuten, daß man an eine derartige rechtliche Konstruktion gedacht haben könnte²¹. Andererseits läuft das, was jener Gesetzgeber angeordnet hat, im Ergebnis genau darauf hinaus: bestimmte Strafvorschriften werden nachträglich als Zeitgesetze qualifiziert. Anders läßt sich, objektiv gesehen, der Regelungsgehalt seiner Maßnahme in das System der zeitlichen Geltung von Strafgesetzen nicht einordnen. Von der Regel des § 2 Abs. 1 (der Tatzeitpunkt entscheidet) kann man nämlich wegen der inzwischen erfolgten Gesetzesänderung nicht ausgehen. Die Ausnahme — das Rückwirkungsgebot — sollte gerade nicht greifen, und die einzige Gegen Ausnahme, die es gibt, ist das Zeitgesetz. Mit einer solchen nachträglichen, rückwirkenden Deklaration eines Strafgesetzes zum

¹¹ Auch die Aufhebung einer Strafvorschrift ist unter § 2 Abs. 3 StGB zu subsumieren, allgemeine Ansicht. vgl. etwa Schönke/Schröder-Eser, 23. Aufl., § 2 Rdn. 21; AK-StGB-Hassemer, 1990, § 2 Rdn. 25; BGHSt. 20, 116, 119.

¹² Schönke/Schröder-Eser, 23. Aufl., § 2 Rdn. 16; Rudolph, in: SK-StGB, 5. Aufl., § 2 Rdn. 8 b; Maurach/Zipf, Strafrecht-AT, Teilband 1, 7. Aufl., § 12 Rdn. 12; Jeschek, Strafrecht-AT, 4. Aufl., § 15 Anm. IV. 5.

¹³ BGHSt. 6, 30, 33.

¹⁴ AK-StGB-Hassemer, 1990, § 2 Rdn. 22. Das mildere Zwischengesetz ist nämlich, obwohl es weder zum Tat- noch zum Entscheidungszeitpunkt gilt, im Rahmen des § 2 Abs. 3 StGB nach ganz h. M. zu berücksichtigen, vgl. etwa Dreher/Tröndle, 44. Aufl., § 2 Rdn. 6 sowie AK-StGB-Hassemer, 1990, § 2 Rdn. 22 m. w. N. Im wesentlichen wird diese Auslegung mit dem Wortlaut des § 2 Abs. 3 StGB begründet.

¹⁵ AK-StGB-Hassemer, 1990, § 2 Rdn. 23.

¹⁶ Denn zum maßgeblichen Zeitpunkt der Tat brach der Betroffene das ihm bekannte oder zumindest als bekannt vorauszusetzende strengere Recht. Sein Vertrauen auf eine spätere Milderung des Gesetzes kann, von Ausnahmefällen abgesehen, nicht ernsthaft unterstellt werden. Besonders deutlich wird dies, betrachtet man die Argumentation zur Berücksichtigung des milderen Zwischengesetzes: die Begünstigung des Betroffenen soll nicht vom Zeitpunkt seiner Verurteilung, auf die er keinen Einfluß hat, abhängen (AK-StGB-Hassemer, 1990, § 2 Rdn. 23). Gerade dies ist jedoch im Rahmen des § 2 Abs. 3 StGB immer der Fall! Ist nicht der Tat- sondern der Entscheidungszeitpunkt für die Beurteilung der Rechtslage maßgeblich, so hängt eine etwaige Begünstigung zwangsläufig vom Zeitpunkt dieser Entscheidung ab.

¹⁷ Schroeder, Der zeitliche Geltungsbereich der Strafgesetze, in: Bockelmann-FS, 1979, S. 783, 789.

¹⁸ BGHSt. 24, 40, 42; ebenso schon BGHSt. 19, 201, 206: eine Strafe soll „nicht nur sühnen, sondern auch künftigen Straferstößen vorbeugen“. Ähnlich BVerfGE 39, 1, 57: „Ebenso wichtig wie die sichtbare Reaktion im Einzelfall ist die Fernwirkung einer Strafnorm...“ Vgl. auch Jeschek, Strafrecht-AT, 4. Aufl., § 82, Anm. III. 1.

¹⁹ H. M., vgl. etwa BGHSt. 6, 30, 38; Tröndle-LK, 10. Aufl., § 2 Rdn. 46; AK-StGB-Hassemer, 1990, § 2 Rdn. 47; Schönke/Schröder-Eser, 23. Aufl., § 2 Rdn. 36; Rudolph, in: SK-StGB, 5. Aufl., § 2 Rdn. 14; Jeschek, Strafrecht-AT, 4. Aufl., § 15, Anm. IV. 6. Kritisch hierzu Tiedemann, Zeitliche Grenzen des Strafrechts, in: Peters-FS, 1974, S. 192, 198.

²⁰ Vgl. oben Fn. 3.

²¹ Dies auch in Anbetracht der Tatsache, daß der frühere § 81 StGB (DDR) (eine dem § 2 StGB entsprechende Vorschrift) die uns geläufige Ausnahme vom Rückwirkungsgebot bei Vorliegen eines Zeitgesetzes gar nicht vorsah.

Zeitgesetz würde sich der Gesetzgeber in Widerspruch zu allen verfassungsrechtlichen Wertungen setzen, die die Materie der zeitlichen Geltung von Strafgesetzen prägen. Die Umgehung eines Rückwirkungsgebots kommt dem Verstoß gegen ein Rückwirkungsverbot gleich. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Strafbarkeit wären nicht mehr erfüllt. Die Grenze zur objektiven Willkür wäre überschritten.

V. Anhang: die Regelung des § 10 S. 2 6. StrÄG (DDR) zur Vermögenseinziehung

In der genannten Vorschrift wird bestimmt²², daß bei einer Verurteilung wegen verbrecherischen Vertrauensmissbrauchs eine Vermögenseinziehung nach § 57 StGB (DDR) weiterhin zulässig sei²³. Als Annex zu § 10 S. 1 6. StrÄG (DDR) unterliegt auch diese Bestimmung dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit.

Gemäß § 2 Abs. 5 StGB gelten für Verfall, Einziehung und Unbrauchbarmachung die Regeln der Abs. 1–4 entsprechend. Es kommt hinzu, daß bei der Einziehung der kriminalpolitische Schwerpunkt nicht auf dem Schuldgleichgewicht liegt, sondern vielmehr auf der Generalprävention, der Sicherung der Allgemeinheit²⁴. So war es auch bei § 57 StGB (DDR)²⁵. Eine partielle Weitergeltung dieser Vorschrift für die bewußten Altfälle könnte diesen Strafzweck nicht mehr verwirklichen. Sie weiterhin anzuwenden, verstieße gegen das Übermaßverbot.

VI. Die verfassungswidrige Definition der „Altfälle“

Die Regelung des § 10 6. StrÄG (DDR) bezieht sich nur auf Fälle, in denen ein Strafverfahren bereits eingeleitet ist.

Ein unmittelbar freiheitsbeschränkendes Gesetz i. S. des Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG stellt diese Vorschrift nicht dar. Nach h. A. kann sie aus diesem Grunde nicht zu den verbotenen Einzelfallgesetzen gezählt werden²⁶.

Es drängt sich aber auf zu fragen, ob die Differenzierung zwischen Fällen, in denen ein Verfahren bereits eingeleitet ist und anderen, in denen das noch nicht geschehen ist, sachlich gerechtfertigt ist.

Um eine Stichtagsregelung handelt es sich nicht. Solche Maßnahmen, aus Gründen der Praktikabilität getroffen, knüpfen nicht an unterschiedliche Sachverhalte an, sondern beziehen sich auf gleiche Sachverhalte in unterschiedlichen Zeiträumen. Hier jedoch geht es nicht um eine zeitliche Grenze, sondern um Sachverhalte, die sich im gleichen Zeitraum ereignet haben. Sie unterscheiden sich nur, insofern, als in manchen Fällen die Einleitung eines Strafverfahrens bereits erfolgt ist, in anderen nicht. Die ungleiche Behandlung dieser Fälle läßt sich nicht damit rechtfertigen, daß der Gesetzgeber Stichtagsregelungen treffen darf²⁷.

Sie läßt sich auch sonst nicht mit sachlichen Gesichtspunkten halten. Nicht selten unterscheidet der Gesetzgeber, der eine Neuregelung trifft, zwischen rechtskräftig und nichtrechtskräftig entschiedenen Sachen. Das ist nicht verfassungswidrig²⁸. Folglich ist es auch verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn § 2 Abs. 3 StGB die Rückwirkung des mildernden Gesetzes nicht auf bereits rechtskräftig abgeschlossene Verfahren ausdehnt²⁹. All diese Überlegungen sind aber weit entfernt von dem, was in § 10 6. StrÄG (DDR) vorgesehen ist. Die Einleitung eines Strafverfahrens ist mit seinem rechtskräftigen Abschluß nicht vergleichbar. Ob nun ein Fall bereits entdeckt ist oder nicht und ob in einem bereits entdeckten Fall ein Strafverfahren schon eingeleitet ist oder

nicht, das hängt oft vom Zufall ab — es stellt jedenfalls keinen sachlichen Ansatz für eine Differenzierung dar.

VII. Ergebnis

§ 10 6. StrÄG (DDR) ist mit den rechtsstaatlichen Grundsätzen des Willkürverbots und der Verhältnismäßigkeit nicht vereinbar. Die Differenzierung der Altfälle in solche, die noch nicht bekannt oder nicht verfolgt sind und solche, in denen ein Verfahren bereits eingeleitet ist, ist sachlich nicht gerechtfertigt und verstößt auch aus diesem Grunde gegen das Willkürverbot. Man merkt die Absicht und ist verstimmt. Die Absicht ist politisch, die Verstimmung rechtlich.

Feststellungsklage über den Rechtsgrund eines titulierten Anspruchs

Von Richter am ArbG Dr. Reinhard Künzl, Regensburg

Eine Feststellungsklage über den Rechtsgrund eines rechtskräftigen Leistungstitels ist zur Vorbereitung eines Antrags gem. § 850 f Abs. 2 ZPO zulässig. Streitgegenstand ist die materiellrechtliche Bewertung des Leistungsanspruchs. Mangels Rechtskraftwirkung seiner Entscheidung scheidet die Anrufung des Vollstreckungsgerichts als gleichwertiger Weg aus. Die Klagepartei kann aber die mit einer neuen Klage verbundenen Kosten und Verzögerungen durch einen Feststellungsantrag oder eine Zwischenfeststellungsklage im Rahmen des Leistungsverfahrens vermeiden.

Die materielle Rechtskraft einer Entscheidung über einen Leistungsanspruch bezweckt eine Befriedung der

²² Zum Wortlaut der Vorschrift vgl. oben Fn. 3.

²³ § 57 Vermögenseinziehung: „(1) Die Vermögenseinziehung kann wegen Verbrechens gegen die Souveränität der Deutschen Demokratischen Republik, den Frieden, die Menschlichkeit und die Menschenrechte oder schwerer Verbrechen gegen die Deutsche Demokratische Republik ausgesprochen werden. Sie ist auch zulässig wegen schwerer Verbrechen gegen die sozialistische Volkswirtschaft oder anderer schwerer Verbrechen, wenn diese unter Mißbrauch oder zur Erlangung persönlichen Vermögens begangen werden und den sozialistischen Gesellschaftsverhältnissen erheblichen Schaden zufügen. Die Vermögenseinziehung darf nur ausgesprochen werden, wenn wegen eines der genannten Verbrechen eine Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren ausgesprochen wird. (2) Die Vermögenseinziehung soll dem Verurteilten die Möglichkeit nehmen, sein Vermögen zur Schädigung der sozialistischen Gesellschaftsverhältnisse zu mißbrauchen, ihm die Schwere seines Verbrechens bewußt machen sowie ihn und andere Personen von der Begehung weiterer Verbrechen zurückhalten.“

²⁴ Lackner, StGB, 18. Aufl., § 74, Anm. 1. a).

²⁵ Dies zeigt schon die explizit festgelegte Zielsetzung der Vorschrift in ihrem Abs. 2, vgl. oben Fn. 23.

²⁶ Nach h. L., die eine wörtliche Auslegung des Art. 19 Abs. 1 GG vornimmt, sind grundrechtseinschränkend i. S. des Gesetzes nur solche Normen, die einen echten Gesetzesvorbehalt des Verfassungsgebers zugunsten des einfachen Gesetzgebers — wie etwa in Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG statuiert — nutzen (vgl. etwa Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, 7. Aufl., Art. 19, Rdn. 8 und die weitergehenden Nachweise bei Herzog, in: Maunz-Dürig, Komm. z. GG, 1990, Art. 19, II., Rdn. 19). Herzog selbst ist insoweit anderer Meinung; danach statuiert Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG ein „so gut wie uneingeschränktes Verbot des Einzelfallgesetzes“ (Herzog, in: Maunz-Dürig, Komm. z. GG, 1990, Art. 19, II., Rdn. 24). Folgte man dieser Auffassung, so wäre vorliegend ein Verstoß gegen Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG zu bejahen: im Augenblick des Inkrafttretens des § 10 6. StrÄG (DDR) waren dessen Adressaten abschließend bestimmbar, weitere Personen konnten zum Kreis der Belasteten später nicht hinzukommen (Herzog, in: Maunz-Dürig, Komm. z. GG, 1990, Art. 19, III., Rdn. 36).

²⁷ Zur Zulässigkeit einer Stichtagsregelung aus Gründen der Rechtssicherheit vgl. Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, 7. Aufl., Art. 3, Rdn. 23. Zwar ist es richtig, daß auch solche Stichtagsregelungen sachlich gerechtfertigt sind, die gleiche Sachverhalte in gleichen Zeiträumen unterschiedlich behandeln, etwa weil sie den Eintritt der Rechtsfolge von einer Mitwirkungshandlung des Bürgers abhängig machen. Hier hat es aber — im Unterschied zu der in § 10 6. StrÄG (DDR) getroffenen Regelung — der Rechtsunterworfenen in der Hand, die Rechtsfolge eintreten zu lassen. Eine derartige Regelung verstößt nicht gegen das Willkürverbot.

²⁸ H. M., vgl. etwa BVerfGE 15, 313, 319 f.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, 7. Aufl., Art. 3, Rdn. 20; Gubelt, in: v. Münch. GG, 2. Aufl., Art. 3, Rdn. 25.

²⁹ Insofern verbleibt dem Betroffenen nur der Gnadenweg, Rudolph, in: SK-StGB, 5. Aufl., § 2 Rdn. 7.

Die Regelungen über das materielle Strafrecht im Einigungsvertrag¹⁾

Von UWE SCHNEIDERS*, Bonn

I. Grundsätze des Vertrages

Der Vertrag über die Herstellung der Einheit Deutschlands – kurz Einigungsvertrag (EinV)²⁾ – enthält neben seinem Kernpunkt, der staatsrechtlichen Umsetzung des Beitritts der DDR, ein umfassendes Regelungsnetzwerk für das zukünftige Rechtsleben in Deutschland. Der Vertrag führt nicht nur zu einer tiefgreifenden Veränderung der Rechtsgrundlagen im Gebiet der ehemaligen DDR, sondern wird auch die Rechtsanwendung im „alten“ Bundesgebiet wesentlich beeinflussen. Hier sollen im folgenden die Regelungen des Einigungsvertrages, die das materielle Kernstrafrecht betreffen, vorgestellt und zum Teil auch kritisch beleuchtet werden. Da die für eine Übergangszeit weiterhin unterschiedliche strafrechtliche Verfolgung des Schwangerschaftsabbruchs im Mittelpunkt der öffentlichen Diskussion stand, soll diesem Thema am Ende eine gesonderte Übersicht gewidmet werden.

1. Überblick über die Änderungen des Grundgesetzes, Art. 4 EinV

Die staatspolitisch bedeutsamste Änderung des Grundgesetzes liegt darin, daß im Hinblick auf die vollzogene Einigung Deutschlands die Präambel des Grundgesetzes und Art. 146 GG neugefaßt und Art. 23 GG ersatzlos gestrichen werden. Die außenpolitische Bedeutung dieser Änderungen wird dadurch unterstrichen, daß auf sie in Art. 1 Abs. 4 des Vertrages über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland (2+4-Vertrag) vom 12. 9. 1990³⁾ ausdrücklich hingewiesen wird.

Für die Praxis der Rechtsanwendung – auch im strafrechtlichen Bereich – ist besonders wichtig, daß ein neu eingefügter Art. 143 GG Übergangsfristen gewährt, falls Bestimmungen des Einigungsvertrages oder fortgeltenden DDR-Rechts vom Grundgesetz abweichen. Absatz 1 setzt eine Frist bis zum 31. 12. 1992, soweit und solange infolge der unterschiedlichen Verhältnisse eine Anpassung an die grundgesetzliche Ordnung noch nicht erreicht werden kann. Dabei darf jedoch nicht in den durch Art. 19 Abs. 2 und Art. 79 Abs. 3 GG beschriebenen Kernbestand des Grundgesetzes eingegriffen werden. Für Abweichungen vom Grundgesetz im Bund-Länder-Verhältnis, in der Ausführung von Bundesgesetzen, dem Gebiet der Rechtsprechung, der Finanzordnung und bei den Übergangsbestimmungen des XI. Abschnittes setzt Absatz 2 eine verlängerte Frist bis zum 31. 12. 1995. Art. 143 Abs. 3 GG legt schließlich fest, daß die von Art. 41 EinV geregelten Enteignungen der Jahre 1945 bis 1949 endgültig nicht mehr rückgängig gemacht werden⁴⁾.

*) Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Strafrechtlichen Institut der Universität Bonn.

¹⁾ Stand des Manuskripts: 25. 10. 1990.

²⁾ BGBl. II, S. 885 ff., sowie im Bulletin der Bundesregierung Nr. 104 vom 6. 9. 1990, S. 877. Im folgenden wird nach diesem Abdruck zitiert, da das Presse- und Informationsamt diese Ausgabe in großer Stückzahl zugänglich gemacht hat. Die ergänzende Vereinbarung zum Einigungsvertrag vom 18. 9. 1990, Bulletin Nr. 112, S. 1177, betrifft keine Gegenstände des materiellen Strafrechts. Als Materialien stehen zur Verfügung die Denkschrift zum Einigungsvertrag, BT-Drs. 11/7760, S. 355 ff., und die Erläuterungen zu den Anlagen des Einigungsvertrages; BT-Drs. 11/7817. Zur Ausdehnung des Bundesrechts auf Berlin nach dem Wegfall der alliierten Vorbehaltsrechte, vgl. noch das Sechste Überleitungsge-
setz vom 25. 9. 1990, BGBl. I, S. 2106.

³⁾ Abgedruckt im Bulletin Nr. 109 vom 14. 9. 1990, S. 1153.

⁴⁾ Zu den verfassungsrechtlichen Bedenken, die gegen Art. 135a GG, der die Möglichkeit einer nicht vollständigen Entschädigung vorsieht, und Art. 143 Abs. 3 GG geltend gemacht werden, vgl. v. Arnim, FAZ v. 6. 9. 1990, S. 8.

Im Zusammenhang mit Art. 143 Abs. 1 GG soll schon hier auf die Regelung zum Schwangerschaftsabbruch in Art. 31 Abs. 4 EinV hingewiesen werden. Art. 31 Abs. 4 S. 1 EinV erteilt dem gesamtdeutschen Gesetzgeber den Auftrag, bis zum 31. 12. 1992 eine neue Konzeption zum Schutz des ungeborenen Lebens und der Bewältigung der Konfliktsituationen von schwangeren Frauen zu entwickeln. Kommt eine Regelung innerhalb dieser Frist nicht zustande, so gilt nach Satz 4 das „materielle Recht“ in dem ehemaligen DDR-Gebiet weiter. Geht man davon aus, daß nach der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG⁵⁾ die DDR-Fristenlösung verfassungswidrig ist⁶⁾, so wäre nach Art. 143 Abs. 1 GG eine Basis für das Fortgelten der alten DDR-Regelung nach dem 31. 12. 1992 nicht mehr gegeben. Art. 31 Abs. 4 EinV selbst kann schon wegen des in Art. 79 Abs. 1 Satz 1 GG enthaltenen Gebotes, Verfassungsänderungen im Text des Grundgesetzes vorzunehmen, keine eigenständige Verfassungsdurchbrechung legitimieren⁷⁾.

2. Grundsätze der Rechtsangleichung, Art. 8 und 9 EinV

Nach Art. 8 EinV ist im Gebiet der ehemaligen DDR am 3. 10. 1990 das Bundesrecht in Kraft getreten, soweit nicht in der Anlage I zu diesem Vertrag etwas anderes bestimmt ist.

Hinsichtlich der Fortgeltung des bisherigen DDR-Rechts differenziert Art. 9 EinV, ob es nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes Bundes- oder Landesrecht ist. Ist es Landesrecht, so bleibt es nur in Kraft, wenn es mit dem Grundgesetz ohne Übergangsbonus (Art. 143 GG), mit dem nunmehr in der DDR geltenden Bundesrecht, dem unmittelbar geltenden EWG-Recht und den übrigen Vertragsbestimmungen vereinbar ist. Ist es nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes Bundesrecht und betrifft es nicht bundeseinheitlich geregelte Gegenstände, so gilt es unter den oben genannten Voraussetzungen als Landesrecht weiter. Betrifft das bisherige DDR-Recht jedoch einen bundeseinheitlich geregelten Gegenstand, wie das Strafrecht, so bleibt es nach Art. 9 Abs. 2 EinV nur in Kraft, wenn dies in der Anlage II ausdrücklich bestimmt ist. Insoweit gilt für die Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz die Übergangsvorschrift des Art. 143 GG. Das weiterbestehende Recht ist dann partikulares Bundesrecht, das nur in einem Teil des Bundesgebietes gilt. Eine vergleichbare Überleitungsregelung wurde 1949 mit Art. 125 GG geschaffen.

II. Regelungen zum materiellen Strafrecht in den Anlagen I und II

1. Das Inkrafttreten des Bundesrechts (Anlage I)

Die Anlage I ist kapitelweise gegliedert nach den Geschäftsbereichen der Bundesministerien und in diesen Kapiteln wiederum nach Sachgebieten. Eine durchgängige Abschnittsgliederung bestimmt Ausnahmen vom Inkrafttreten (I), Änderungen von Bundesrecht (II), und Maßgaben für das Inkrafttreten in dem Gebiet der ehemaligen DDR (III). Dem folgt die Darstellung hier.

a) Ausnahmen vom Inkrafttreten

Ausdrücklich ausgenommen von der Geltung im Gebiet der ehemaligen DDR ist das 5. Strafrechtsreform-

⁵⁾ BVerfGE 39, 1 ff.

⁶⁾ So z. B. Sachs DtZ 1990, 193, 194 m. w. N.; siehe auch unten bei Fußnote 47.

⁷⁾ Näheres zum Schwangerschaftsabbruch unter III.

gesetz⁸⁾, das Begleitbestimmungen zum Schwangerschaftsabbruch enthält.

b) Änderungen von Bundesrecht (hier des EGStGB)⁹⁾

Zum Verständnis der kommenden Änderungen muß vorausgeschickt werden, daß mit wenigen Ausnahmen, z. B. beim Schwangerschaftsabbruch, das bundesrepublikanische StGB seit dem 3. 10. 1990 auch in der DDR gilt. Daraus ergab sich vor allem die Notwendigkeit zur Schaffung von Anpassungsvorschriften im EGStGB.

aa) Räumliche Geltung

Hinsichtlich der Geltung unterschiedlicher Strafvorschriften in den beiden Teilen Deutschlands werden die Art. 1a und 1b EGStGB eingefügt. Art. 1a EGStGB beschränkt die Anwendung der Sicherungsverwahrung, die auf dem Gebiet der ehemaligen DDR nicht in Kraft treten soll, auf Fälle, in denen Tatort oder Wohnort des Täters auf dem bisherigen Bundesgebiet liegen. Für die Anwendbarkeit des internationalen Strafrechts bei Auslandstaten soll nach Art. 1b EGStGB das Recht desjenigen Gebietes gelten, in dem der Täter seine Lebensgrundlage hat (Wohnortprinzip). Dies wird insbesondere für den Schwangerschaftsabbruch und für homosexuelle Handlungen im Ausland relevant, da hier unterschiedliche Regelungen in den Teilgebieten bestehen.

Es fehlt jedoch eine umfassende Regelung der Frage, welche Normen ein deutsches Gericht für Inlandstaten anzuwenden hat, wenn unterschiedliche Strafvorschriften in den Teilgebieten existieren. Die in einem ersten Vertragsentwurf vorgesehene gesetzliche Fixierung des interlokalen Strafrechts hat, wegen des darin enthaltenen Wohnortprinzips für den Schwangerschaftsabbruch, in den endgültigen Vertragstext keinen Eingang gefunden. Die vor dem Beitritt im Verhältnis zur DDR übliche¹⁰⁾ Anwendung des internationalen Strafrechts (§§ 3 ff. StGB) ist mangels einer staatlich getrennten Strafgewalt nicht mehr möglich. Es muß nunmehr nach den ungeschriebenen und nicht unumstrittenen Regeln des interlokalen Strafrechts verfahren werden¹¹⁾, die von der Praxis im Verhältnis zur DDR schon bis zur Mitte der 70er Jahre angewandt wurden. Die Anwendung des internationalen Strafrechts setzte sich in der Rechtsprechung¹²⁾ erst nach Abschluß des Grundlagenvertrages durch, wobei nur streitig blieb, ob es sich um eine unmittelbare oder eine entsprechende Anwendung handelte¹³⁾.

Nach allgemeiner Ansicht knüpft das interlokale Strafrecht im Grundsatz an das Recht des jeweiligen Tatortes an. Streitig ist aber, ob nicht daneben auch an den Wohnsitz anzuknüpfen ist, wenn das am Wohnsitz geltende Landesstrafrecht dies in Ausführung von § 2 Nr. 1 EGStGB anordnet¹⁴⁾. Hier liegt zwar kein Landesrecht, sondern nach Art. 9 Abs. 2 EinV partikulares Bundesrecht vor. Hinsichtlich dieser Kategorie läßt sich jedoch eine Anknüpfung an den Wohnort im interlokalen Strafrecht für die Fälle begründen, in denen die Geltung des (bundes-)deutschen Strafrechts nach §§ 5, 6 StGB für Taten im Ausland, unabhängig von der dort bestehenden

Strafandrohung, angeordnet ist¹⁵⁾. Für die Erstreckung des Anwendungsbereichs einer Strafnorm auf die gesamte Welt mit Ausnahme eines bestimmten Gebietes im Inland, kann wohl keine sinnvolle Begründung gegeben werden, die vor Art. 3 Abs. 1 GG Bestand haben könnte. Auch aus der Entstehungsgeschichte und den Stellungnahmen der an den verschiedenen Verhandlungen beteiligten Politikern wird man nichts Gegenteiliges entnehmen können. Der in einem früheren Entwurf des Vertragstextes enthaltene § 1a EGStGB sollte interlokal das Tatortprinzip festschreiben, darüber hinaus in Absatz 2 jedoch für die Fälle der Sicherungsverwahrung, des § 175 StGB und des Schwangerschaftsabbruchs an den Wohnort des Täters anknüpfen. Die alleinige Geltung des Tatortprinzips hätte unzweifelhaft durch die Streichung des zweiten Absatzes dieses zunächst geplanten § 1a EGStGB erreicht werden können. Wenn stattdessen die gesamte Vorschrift fallengelassen wird, um es bei der geltenden Rechtslage zu belassen, dann darf auch einer möglichen Fehlvorstellung einzelner Beteiligter keine Bedeutung zukommen. Relevant wird diese Frage für § 175 und §§ 218 ff. StGB, die auf dem Gebiet der ehemaligen DDR keine Anwendung finden, zu denen aber das auf dem bisherigen Gebiet der Bundesrepublik geltende internationale Strafrecht eine Erstreckung auf Auslandstaten. anknüpfend an den Wohnsitz, anordnet (§ 5 Nr. 8, 9 StGB).

bb) Zeitliche Geltung

Art. 315 EGStGB trifft in Ergänzung zu § 2 StGB nähere Regelungen über die Geltung des BRD-Strafrechts für in der DDR vor dem 3. 10. 1990 begangene und noch nicht abgeurteilte Taten. Hierbei war das Verbot der rückwirkenden Strafverschärfung nach Art. 103 Abs. 2 GG zu beachten¹⁶⁾. Abs. 1 S. 1 ordnet ein Absehen von Strafe in den Fällen an, in denen nach DDR-Recht weder eine Freiheits-, noch eine Geldstrafe noch eine Verurteilung auf Bewährung (§ 33 StGB-DDR) verwirkt gewesen wäre. Dies erfaßt etwa Erziehungsmaßnahmen bei einer Entscheidungszuständigkeit der gesellschaftlichen Gerichte (§§ 28, 29 StGB-DDR) oder den öffentlichen Tadel (§ 37 StGB-DDR). Wäre die Tat dagegen wegen der geringen Auswirkungen als Verfehlung nach § 3 StGB-DDR¹⁷⁾ angesehen worden, so hätte es schon an einer Straftat gefehlt, auch wenn die Rechtsfolgen nach der 1. DVO zum EGStGB/StPO¹⁸⁾ strafähnlich ausgestaltet waren.

Absatz 1 S. 2 schließt die Vorschriften über die Sicherungsverwahrung und die Führungsaufsicht von der Möglichkeit einer rückwirkenden Anwendung nach § 2 Abs. 6 StGB aus. Diese Maßregeln waren im DDR-Recht auch nicht in vergleichbarer Form vorhanden. Den übrigen Maßregeln der Besserung und Sicherung i. S. d. § 61 StGB standen dagegen vergleichbare Zusatzstrafen (§§ 53–55 StGB-DDR) oder Einweisungsmöglichkeiten (§§ 15 Abs. 2, 16 Abs. 3 StGB-DDR) in Verb. mit Gesetz über die Einweisung in stationäre Einrichtungen für psychisch Kranke¹⁹⁾ gegenüber. Auch die Fälle der Einwei-

⁸⁾ Bulletin, S. 925. Näher dazu in den Erläuterungen (Fn. 2), S. 51.

⁹⁾ Bulletin, S. 925–926.

¹⁰⁾ Vgl. die Darstellung bei Schönte/Schröder/Eser, 23. Aufl., vor § 3 Rn. 61 ff.

¹¹⁾ Zum interlokalen Strafrecht: LK-Tröndle, 10. Aufl., vor § 3 Rn. 85 ff.; Sch/Sch/Eser, vor § 3 Rn. 47 ff.; Oehler, Internationales Strafrecht, 2. Aufl., S. 37 ff.; Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, 4. Aufl., S. 168 ff.; Jakobs, Strafrecht AT, S. 99 f.

¹²⁾ Leitentscheidung war BGHSt 30, 1 ff.

¹³⁾ Nachweise bei Dreher/Tröndle, 44. Aufl., § 3 Rn. 11.

¹⁴⁾ So Sch/Sch/Eser, vor § 3 Rn. 54, 55. Ganz allgemein für die Berücksichtigung des Wohnsitzprinzips Jescheck, S. 168, dagegen die h. M.: LK-Tröndle, vor § 3 Rn. 91; SK/Samson § 3 Rn. 17; Jakobs, S. 100.

¹⁵⁾ Sch/Sch/Eser, vor § 3 Rn. 55. Vgl. zu der Anwendung des Wohnortprinzips im interlokalen Strafrecht auch die Entscheidung des BGH im Fall des früheren Präsidenten des Bundesamtes für Verfassungsschutz John, BGHSt 10, 163 ff.

¹⁶⁾ Zu Art. 103 Abs. 2 GG grundsätzlich Grünwald, ZStW 76 (1964), 1 ff. und zuletzt AK/StGB/Hassemer, § 1 Rn. 42 ff.

¹⁷⁾ Nach § 3 StGB-DDR lag keine Straftat vor, wenn die Auswirkungen der tatbestandsmäßigen Handlung auf die Rechte und Interessen der Bürger oder der Gesellschaft sowie die Schuld des Täters unbedeutend waren. Zu diesem materiellen Verbrechensbegriff. Grünwald ZStW 82 (1970), 250, 263 ff. Zu den Ahndungsmöglichkeiten, vgl. Fußnote 18.

¹⁸⁾ Das sind Geldbuße durch polizeiliche Strafverfügung, Maßnahmen der gesellschaftlichen Gerichte, disziplinarische Maßnahmen in den Betrieben sowie die Befugnis der Leiter im sozialistischen Einzelhandel, vom Rechtsverletzer einen Betrag bis zum dreifachen des verursachten bzw. beabsichtigten Schadens zu verlangen.

¹⁹⁾ Gesetz vom 11. 6. 1968, GBl. I, S. 273.

sung in eine Entziehungsanstalt wurden wohl, obwohl nicht ausdrücklich erwähnt, von diesen Regelungen erfaßt²⁰⁾. Mit dem Ausschluß einer Rückwirkung für Sicherungsverwahrung und Führungsaufsicht ist daher von dem Vorbehalt einer anderweitigen gesetzlichen Bestimmung in § 2 Abs. 6 StGB umfassend Gebrauch gemacht worden. Zu der in § 2 Abs. 6 StGB vorgesehenen und im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG durchaus problematischen²¹⁾ rückwirkenden Anwendung von Maßregeln kann es daher nicht kommen.

Art. 315 Abs. 2 zieht die Konsequenzen aus dem andersartigen Geldstrafensystem des StGB-DDR und gibt Grenzen für die Umsetzung in das Tagessatzsystem an. Absatz 3 ordnet die Anwendung der Vorschriften über die Aussetzung eines Strafrestes und den Widerruf auch für bereits verhängte Freiheitsstrafen und Verurteilungen auf Bewährung an. Dies ist die Konsequenz aus der in Art. 18 EinV vereinbarten Fortgeltung der vor dem Beitritt ergangenen gerichtlichen Entscheidungen.

Soweit das bundesdeutsche Strafrecht aufgrund seiner Vorschriften über die internationale Zuständigkeit schon bisher auf Taten in der DDR Anwendung fand, stellt § 315 Abs. 4 EGStGB klar, daß sich insoweit keine Besonderheiten ergeben.

cc) Verjährung, Strafantrag und Rechtsfolgenanpassung

§ 315a EGStGB sieht Übergangsregelungen für die Verjährung vor. Satz 1 ordnet an: Soweit die Verjährung der Verfolgung oder Vollstreckung nach dem Recht der DDR bis zum Wirksamwerden des Beitritts nicht eingetreten war, bleibt es dabei. Bei dieser sprachlichen Fassung bleibt allerdings unklar, wobei es bleiben soll. Soll es beim Zustand der Nichtverjährung oder dem Verjährungsrecht der DDR, das z. B. eine Vollstreckungsverjährung nicht vorsah, oder nur dessen Fristen bleiben? Die Erläuterungen der Bundesregierung zu den Anlagen gehen auf diese Vorschrift nicht näher ein. Man muß sich daher zunächst verdeutlichen, daß die Regelungen über die Verjährung nach Ansicht der Rechtsprechung²²⁾ Verfahrensrecht darstellen, so daß die §§ 78 ff. StGB ab dem 3. Oktober in allen anhängigen oder anhängig werdenden Verfahren anzuwenden sind, auch wenn die Taten vor dem Beitritt begangen worden sind. Auch ohne ausdrückliche Anordnung einer Rückwirkung haben sich dadurch die Verjährungsfristen, die bisher nach § 82 StGB-DDR berechnet wurden, bei einigen Tatbeständen verlängert. Dies betrifft sowohl den Bagatellbereich, als auch den Mord, der bisher nach 25 Jahren verjährte. Das Bundesverfassungsgericht hält eine rückwirkende Verlängerung noch laufender Verjährungsfristen nicht für einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG²³⁾. Gegenüber Art. 3 Abs. 1 GG und dem Rechtsstaatsprinzip läßt sich das Bedürfnis nach Harmonisierung zur Rechtfertigung anführen. Angesichts dieser Ausgangslage muß man die Regelung des Satzes 1 auf den Fall beschränken, daß das DDR-Recht eine längere Verjährungsfrist als das StGB vorsah und vermieden werden soll, daß die Tat aufgrund der Anwendung der §§ 78 ff. StGB durch den Beitritt verjährt wäre.

§ 315a S. 2 sieht vor, daß die Verfolgungsverjährung am Tage des Wirksamwerdens des Beitritts unterbrochen gilt, so daß die Verjährungsfristen von neuem zu laufen beginnen. Auch wenn dabei § 78c Abs. 3 StGB – die Beschränkung auf das Doppelte der gesetzlichen Fristen aus § 78 StGB – zu beachten ist, kann dies zu einem längeren Hinausschieben der Verfolgungsverjährung

führen, da das DDR-Recht das Institut der Verjährungsunterbrechung nicht kannte. Hier stellt sich auch auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Frage, ob diese Anordnung einer Unterbrechung gegen das Rechtsstaatsprinzip, unter dem Gesichtspunkt einer unverhältnismäßigen unechten Rückwirkung, und Art. 3 Abs. 1 GG verstößt. Eine sachliche Notwendigkeit für eine allgemeine Unterbrechung ist nicht ersichtlich, so daß auch Satz 2 auf die Fälle des Satzes 1 zu beschränken ist, für die damit eine neue Frist zur Verfügung steht. Gleichwohl gehört aber auch für diese Fallgruppe das Ereignis des Beitritts unter dem Gesichtspunkt der Systemgerechtigkeit²⁴⁾ nicht zu den gegen den Beschuldigten gerichteten Strafverfolgungsmaßnahmen, die § 78c StGB ansonsten für eine Unterbrechung fordert. Eine verfassungskonforme Auslegung könnte daher unter Berücksichtigung der Überschrift eine Unterbrechung nur für bereits in der DDR verfolgte Taten annehmen, bei denen Handlungen im Sinne des § 78c StGB vorgenommen worden sind.

§ 315b betrifft Übergangsfragen beim Strafantrag, ohne jedoch Antragsdelikte rückwirkend in Officialdelikte zu verwandeln, und § 315c ordnet an, daß bei den Straftatbeständen des StGB-DDR, die noch in Kraft bleiben, die Rechtsfolgen dem bundesdeutschen Recht angepaßt werden, also nur noch Geldstrafe oder Freiheitsstrafe zulässig sind. Eine durch Verweisung nicht auf Antriebe erkennbare Ausnahmeregelung läßt für Strafverfahren, die vor dem 29. 6. 1990 wegen verbrecherischen Vertrauensmissbrauchs (§ 165 StGB-DDR) eingeleitet wurden, weiterhin die Vermögensentziehung (§ 57 StGB-DDR) als Zusatzstrafe zu, obwohl diese Rechtsfolge im übrigen durch das 6. StrAG vom 29. 6. 1990²⁵⁾ abgeschafft worden ist.

c) Inkrafttreten mit besonderen Maßgaben²⁶⁾

Das StGB ist am 3. Oktober 1990 mit folgenden Einschränkungen im Gebiet der ehemaligen DDR in Kraft getreten. Die Vorschriften der §§ 144 (Auswanderungsbezug), 175 (Homosexuelle Handlungen), 182 (Verführung Minderjähriger), 218 bis 219d (Schwangerschaftsabbruch), 236 (Entführung mit Willen der Entführten) StGB sowie die darauf bezogenen Vorschriften des Strafanwendungsrechtes § 5 Nr. 8, in bezug auf § 175, und § 5 Nr. 9 StGB (§ 218 StGB) sind nicht anzuwenden. Die nach Anlage II an deren Stelle geltenden Vorschriften des DDR-Strafrechts sind unten noch darzustellen.

2. Fortgeltung von DDR-Recht nach Anlage II des Vertrages

In der Anlage II, die im Grundsatz der Gliederung der Anlage I folgt, regeln die einzelnen Abschnitte das Fortgelten des DDR-Rechts (I), die Aufhebung, Ergänzung und Änderung von DDR-Recht (II) und die Maßgaben zur Fortgeltung von DDR-Recht (III).

a) Einzelbestimmungen des DDR-StGB²⁷⁾

Die Anlage II ordnet die Fortgeltung nur weniger Bestimmungen des alten DDR-Strafrechts neben dem bundesrepublikanischen StGB an.

§ 84 StGB-DDR schließt eine Verjährung für Verbrechen gegen den Frieden, die Menschlichkeit und die Menschenrechte und Kriegsverbrechen aus.

Für den Schwangerschaftsabbruch gelten die §§ 153 bis 155 StGB-DDR sowie die meisten Bestimmungen des Gesetzes zur Unterbrechung der Schwangerschaft vom

²⁰⁾ Vgl. die Kommentierung zu § 15 StGB-DDR in der 5. Aufl. des vom Min. der Justiz herausgegebenen Kommentars.

²¹⁾ Einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG nehmen an: AK/StGB/Hassemer, § 2 Rn. 60, 61; SK/StGB/Rudolphi § 2 Rn. 18; Jung, FS Wassermann (1985), 875 ff.; für vereinbar mit der Verfassung halten § 2 Abs. 6 StGB allerdings BGHSt 24, 103, 106; LK/Tröndle, § 2 Rn. 53; Maunz/Dürig, GG, Art. 103 Abs. 2 Rn. 117.

²²⁾ BVerfGE 25, 269, 287; BGHSt 21, 367, 369.

²³⁾ BVerfGE 25, 269 ff. Zur abweichenden Beurteilung in der Literatur: Jakobs, S. 55 f.; Grünwald, MDR 1965, 521 ff.

²⁴⁾ Zu den Anforderungen an eine Systemgerechtigkeit, v. Münch/Gubelt, GG I, 3. Aufl., Art. 3 Rn. 24. In BVerfGE 25, 269 ff. ist die Verfassungskonformität der rückwirkenden Verlängerung von Verjährungsfristen auch nur hinsichtlich schwerer Verbrechen entschieden.

²⁵⁾ GBl. I, S. 526. Zu den Bedenken gegen diese Regelungstechnik näher unter II. 2. a. Kritisch zur Sanktion der Vermögensentziehung F. C. Schroeder, Das Strafrecht des realen Sozialismus, S. 148.

²⁶⁾ Bulletin, S. 927-928.

²⁷⁾ Bulletin, S. 1078.

9. 3. 1972²⁸⁾ und der dazu ergangenen Durchführungsbestimmungen fort²⁹⁾.

Statt der §§ 175, 182, 236 des bundesdeutschen StGB gilt zum Schutz von Jugendlichen vor sexuellem Mißbrauch § 149 StGB-DDR in der Fassung des 5. StrÄG vom 14. 12. 1988³⁰⁾. Erwachsene, die Jugendliche beiderlei Geschlechts zwischen 14 und 16 Jahren unter Ausnutzung der moralischen Unreife durch Geschenke, Versprechen von Vorteilen oder in ähnlicher Weise dazu mißbrauchen, mit ihnen Geschlechtsverkehr auszuüben oder geschlechtsverkehrsähnliche Handlungen vorzunehmen, werden nach dieser Vorschrift bestraft. Damit wird der durch § 176 StGB bezweckte Schutz von Kindern unter 14 Jahre vor sexuellem Mißbrauch auch jenseits dieser Altersgrenze durch eine geschlechtseinheitliche Regelung ergänzt. Hier wird in den nächsten Jahren mit Sicherheit mit einer umfassenden Reform zur Wiederherstellung einer einheitlichen Rechtslage gerechnet werden können. Der Ansatz des DDR-Strafrechts, einen für beide Geschlechter einheitlichen Schutz vor ausdrücklich benannten, die Unreife der Jugendlichen ausnutzenden Verhaltensweisen zu gewährleisten, erscheint im Hinblick auf einen angemessenen Rechtsgüterschutz gegenüber Forderungen nach ersatzlosen Streichungen³¹⁾ von Strafvorschriften durchaus vorzuzugewinnen.

Im Bereich des Umweltschutzstrafrechts schließt der durch die Anlage II neu gefaßte § 191a StGB-DDR (Verursachung einer Umweltgefahr³²⁾) für das Gebiet der ehemaligen DDR eine im bundesdeutschen Strafrecht als schmerzlich empfundene Lücke hinsichtlich des Bodenschutzes³³⁾. Bei einer Verabschiedung des momentan im Gesetzgebungsverfahren befindlichen Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Umweltkriminalität³⁴⁾ ist allerdings mit einer Ablösung dieser Vorschrift durch den geplanten § 324a StGB zu rechnen.

b) § 238 StGB-DDR

Aufrechterhalten bleibt auch die durch das 6. StrÄG³⁵⁾ neu geschaffene Strafvorschrift des § 238 gegen Beeinträchtigungen der richterlichen Unabhängigkeit, die ohne Vorbild³⁶⁾ und daher näher darzustellen ist. Die Vorschrift erfaßt zwei verschiedene Verhaltensweisen der Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit. Absatz 1 bedroht mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren, wer auf Richter, Schöffen oder Mitglieder gesellschaftlicher Gerichte Einfluß nimmt, um sie zu einer ihre Rechtspflichten verletzenden gerichtlichen Entscheidung zu veranlassen. Absatz 2 schützt den angesprochenen Personenkreis vor Beleidigung, Verleumdung oder Bedrohung wegen einer von ihm getroffenen gerichtlichen Entscheidung. Strenger wird bestraft, wer die Tat unter Mißbrauch seiner staatlichen Befugnisse, unter Anwendung von Gewalt oder Androhung von Gewalt oder eines anderen erheblichen Nachteils begeht.

Bei kritischer Würdigung sollte diese Vorschrift jedoch allenfalls für eine Übergangszeit bestehen bleiben und nicht etwa für ein zukünftiges wieder vereinheitlichtes Strafrecht übernommen werden. Zunächst ist der objek-

tive Tatbestand des Absatzes 1 sehr unbestimmt. Unklar bleibt, ob der Ausdruck „Einfluß nehmen“ einen Erfolg, im Sinne eines Meinungswandels des Richters, voraussetzt oder ob es sich hier um ein Unternehmensdelikt handeln soll. Für die erstgenannte Auslegung spricht die in Absatz 4 angeordnete Versuchsstrafbarkeit.

Die tatbestandlich vorausgesetzte Handlung ist für sich genommen unrechtsneutral formuliert, so daß der Tatbestand erst durch die subjektive Zielrichtung im Hinblick auf die richterliche Pflichtverletzung Konturen gewinnt. Hier stellen sich zumindest zwei Auslegungsprobleme. Reicht schon eine fahrlässige Verletzung richterlicher Pflichten aus? Die Herbeiführung eines dem Richter vorwerfbareren Irrtums über die Reichweite seiner Aufklärungspflicht würde wegen der unbestimmten Tathandlung auch so manches Verhalten der Prozeßbeteiligten erfassen. Ob in jedem Falle eine Rechtfertigung nach § 193 StGB eingreifen würde, ist durchaus zweifelhaft. Geht man statt von dem Interesse an einer richtigen Entscheidung vom Schutz der richterlichen Unabhängigkeit bei der Entscheidungsfindung aus, so wird sich die Absicht nur auf vorsätzliche richterliche Pflichtverletzungen beziehen können. Dies führt jedoch dazu, daß viele Fälle als Anstiftung zur Rechtsbeugung (§§ 336, 26, 28 Abs. 1 StGB) ohnehin strenger bestraft werden könnten. Diese Auslegung führt jedoch auch dazu, daß die praktische Relevanz der Vorschrift eher gering sein wird. Die Norm kommt nach der Abschaffung der SED-Vorherrschaft im Staat wohl ohnehin zu spät und kann daher nur als eine plakative Mißbilligung von in der Vergangenheit vorgekommenen Verhaltensweisen verstanden werden.

Zum anderen stellt sich die Frage, ob eine Absicht im Sinne eines *dolus directus* 1. Grades erforderlich ist, oder ob sogar ein *dolus eventualis* ausreichen würde³⁷⁾. Gegen das Erfordernis eines *dolus directus* 1. Grades spricht, daß das Hinwirken auf die richterliche Pflichtverletzung gerade auch die Rechtsgutverletzung mit ausmacht.

Ob ein erhöhter Schutz der richterlichen Unabhängigkeit vor Ehrverletzungen oder Bedrohungen im Gebiet der ehemaligen DDR erforderlich ist, ist eher eine Frage der politischen Einschätzung. Erforderlich ist jedoch noch eine Harmonisierung mit den jeweiligen Grundtatbeständen. Wenn § 238 Abs. 1 und 2 StGB-DDR Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren androht, so liegt dies unter dem Strafrahmen, den § 187, 2. Alt. StGB androht.

c) §§ 8 bis 10 des 6. StrÄG

Ein auf Antrieb nicht erkennbarer, politisch brisanter Regelungspunkt liegt in der weiteren Anwendung der §§ 8 bis 10 des 6. StrÄG. Durch das 6. StrÄG vom 29. 6. 1990 wurde das gesamte politische Strafrecht neu gefaßt und insbesondere im Wirtschaftsstrafrecht die Vorgaben aus dem Vertrag einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion vom 18. 5. 1990³⁸⁾ umgesetzt. Während nun die §§ 8 und 9 strafrechtliche Maßnahmen beseitigen, die sich auf die durch das 6. StrÄG aufgehobenen Vorschriften stützten, ordnet § 10 die fortdauernde Anwendung bestimmter aufgehobener Strafvorschriften gegen die Volkswirtschaft für die am 29. 6. 1990 eingeleiteten Strafverfahren an. Dazu zählen der Vertrauensmißbrauch, Fälle der Wirtschaftsschädigung, die Spekulation und die Beeinträchtigung staatlicher oder gesellschaftlicher Tätigkeit (§ 214 StGB-DDR a.F.)³⁹⁾. Die Aufrechterhaltung des § 10 des 6. StrÄG dient damit offensichtlich auch der Fortführung von Strafverfahren gegen die frühere Staats- und Parteiführung. Die Betroffenen halten die angewandte Regelungstechnik für ein rechtsstaatlich⁴⁰⁾

²⁸⁾ GBl. I, S. 89.

²⁹⁾ Näheres dazu unter III.

³⁰⁾ GBl. I, S. 335.

³¹⁾ Vgl. den Entschließungsantrag der Fraktion der GRÜNEN zur Aufhebung der Strafbarkeit der Homosexualität. BT-Drucks. 11/7922.

³²⁾ Über die Anwendung der strafrechtlichen Bestimmungen über den Umweltschutz in der DDR berichten Marr/Schmidt, NJ 1990, 137 ff.

³³⁾ Vgl. Heine/Meinberg, GA 1990, 1. 22 f., sowie die Erläuterungen (Fn. 2), S. 65.

³⁴⁾ Vgl. den Regierungsentwurf in BT-Drucks. 11/7101.

³⁵⁾ Einen Überblick zum 6. StrÄG geben Teichler, NJ 1990, 291 ff. und Dahn, NStZ 1990, 469 ff.

³⁶⁾ Zu Einflußnahmen auf die richterliche Unbefangenheit durch öffentliche Vorverurteilungen, vgl. rechtsvergleichend Eser/J. Meyer (Hrsg.). Öffentliche Vorverurteilung und faires Strafverfahren, 1986.

³⁷⁾ Vgl. zu diesem Problem Samson, JA 1989, 449 ff.; Stratenwerth, Strafrecht AT I, 3. Aufl., Rn. 315 ff.; Jakobs, S. 228 ff.

³⁸⁾ BGBl. II, S. 537 ff.; GBl. DDR I, S. 332 ff.

³⁹⁾ Siehe auch zur Möglichkeit der Vermögensentziehung bei verbrecherischem Vertrauensmißbrauch, oben II. 1. b. cc.

⁴⁰⁾ Durch Art. 1 Abs. 1 des Verfassungsgrundsätze-Gesetzes vom 17. 6. 1990 hat sich die Volkskammer ausdrücklich zum Rechtsstaatsprinzip bekannt.

unzulässiges Einzelfallgesetz, da nur die am Stichtag eingeleiteten Verfahren, die zahlenmäßig abschließend feststellbar waren, von der sonst eingreifenden Straffreiheit bei Aufhebung von Strafnormen gemäß § 2 Abs. 3 StGB (bzw. schon § 81 Abs. 3 StGB-DDR) ausgenommen sind⁴¹⁾.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁴²⁾ ist ein Einzelfallgesetz nicht als solches, sondern lediglich nach Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG unzulässig. Soweit nach dem Grundgesetz ein Grundrecht oder grundrechtsähnliches Recht durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muß das Gesetz allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten. Hinsichtlich des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 GG ist anzumerken, daß das 6. StrAG keine Grundrechtsbeschränkung bewirkt, sondern den betroffenen Personenkreis nur von einer im übrigen verfügbaren Grundrechterweiterung ausnimmt. Es stellt sich daher die Problematik eines Verstoßes gegen das Gleichheitsgebot, wenn man nicht mit Stimmen aus der Literatur⁴³⁾ die Gleichheitsrechte auch in den Kreis der durch Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG geschützten Rechte miteinbezieht und damit ein nahezu völliges Verbot von Einzelfallgesetzen erreicht.

Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Gleichheitssatz vor allem dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten⁴⁴⁾. Nach der Aufhebung der einschlägigen Strafvorschriften hätte der Gesetzgeber sowohl auf ein auch nach Abschaffung der Planwirtschaft fortbestehendes Bedürfnis nach Bestrafung von Schädigungen der Allgemeinheit und eigensüchtigen Bereicherungen verweisen können, andererseits aber auch zur Befriedung der Gesellschaft einen allgemeinen Schlußstrich ziehen können. Die Differenzierung jedoch zwischen Tätern, gegen die schon ein Ermittlungsverfahren eingeleitet worden war, und den noch unentdeckten Tätern läßt sich nicht rechtfertigen. Die Verantwortlichkeit für die Herbeiführung volkswirtschaftlicher Schäden war, soweit dies in den Medien bekannt wurde, Ende Juni noch bei weitem nicht vollständig aufgeklärt, so daß bei intensiven Ermittlungen auch die Entdeckung weiterer schwerwiegender Straftaten nicht ausgeschlossen werden konnte. Weder ein besonderer Vertrauensschutz für die Betroffenen noch die Herstellung des Rechtsfriedens erforderten eine Strafbefreiung gerade für die noch unentdeckten Täter. Eine somit verfassungswidrige, fortdauernde Anwendung der aufgehobenen Strafvorschriften bis zum 31. 12. 1992 läßt sich auch nicht nach Art. 143 Abs. 1 GG rechtfertigen, da diese Vorgehensweise dem rechtsstaatlichen Gebot eines fairen Verfahrens zuwiderlaufen würde.

Die Ausdehnung der Straffreiheit in Bezug auf die durch das 6. StrAG weggefallenen Vorschriften mag man zwar wegen der konkret betroffenen Personen rechtspolitisch bedauern. Die Aufrechterhaltung von Strafnormen, die nur auf diesen am 29. 6. 1990 bekannten Personenkreis bezogen war, wäre jedoch kein guter Auftakt für eine rechtsstaatlich unanfechtbare strafrechtliche „Vergangenheitsbewältigung“.

III. Der Schwangerschaftsabbruch im Einigungsvertrag

1. Inhalt der Regelung im Einigungsvertrag

Da die Regelung über den Schwangerschaftsabbruch neben der Behandlung der Stasi-Akten zur fast umstrit-

tensten Bestimmung des Einigungsvertrages avancierte, sollen die verstreuten Vorschriften hier noch einmal zusammengefaßt werden. Von der grundsätzlichen Erstreckung des BRD-Strafrechts auf das Gebiet der ehemaligen DDR gemäß Art. 8 EinV in Verb. mit Anlage I sind die §§ 218 bis 219d StGB und die Strafanwendungsnorm des § 5 Nr. 9 StGB ausgenommen worden. Weiterhin treten die Begleitregelungen des 5. StrRG nicht in Kraft. Stattdessen gelten auf DDR-Gebiet nach Art. 9 Abs. 2 EinV in Verb. mit Anlage II die §§ 153 bis 155 StGB-DDR, § 1 Abs. 2 bis § 4 Abs. 1 sowie § 5 des Gesetzes zur Unterbrechung der Schwangerschaft und § 1 bis § 4 Abs. 2 S. 1 sowie § 4 Abs. 3 bis § 9 der dazu ergangenen Durchführungsbestimmung fort.

Nach diesen Vorschriften ist innerhalb der ersten zwölf Wochen der Schwangerschaft nach dem freien Entschluß der Schwangeren ein Abbruch zulässig, wenn keine Gegenindikationen vorliegen. Nach Ablauf der 12. Schwangerschaftswoche bedarf es bestimmter Indikationen, über deren Vorliegen eine Fachärztekommmission befindet. In beiden Konstellationen muß jedoch das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren eingehalten werden. Auch Verletzungen der Verfahrensvorschriften werden als ungesetzlicher Schwangerschaftsabbruch bestraft. Die Frau wird jedoch in keinem Fall strafrechtlich zur Verantwortung gezogen⁴⁵⁾.

2. Widerspruch der Fristenlösung zu BVerfGE 39, 1 ff.

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25. 2. 1975⁴⁶⁾ ist zunächst davon auszugehen, daß die Fristenlösung in der vorliegenden Form mit dem Grundgesetz nicht vereinbar ist⁴⁷⁾. Nach Art. 9 Abs. 2 EinV fortgeltendes Recht kann jedoch gemäß dem neu eingefügten Artikel 143 GG zeitweise von den Bestimmungen des Grundgesetzes abweichen, sofern nicht der Kernbestand der Art. 19 Abs. 2 und 79 Abs. 3 GG tangiert ist. Dies wird man von der DDR-Fristenlösung jedoch nicht sagen können⁴⁸⁾.

3. Übergangsfristen

Unter der Überschrift „Familie und Frauen“ erteilt der Einigungsvertrag in Art. 31 Abs. 4 S. 1 dem gesamtdeutschen Gesetzgeber die Aufgabe, spätestens bis zum 31. 12. 1992 eine Regelung zu treffen, die den Schutz vorgeburtlichen Lebens und die verfassungskonforme Bewältigung von Konfliktsituationen von schwangeren Frauen besser, als dies derzeit in den beiden Teilen Deutschlands der Fall ist, gewährleistet. Diese Frist entspricht dem Endtermin für Abweichungen, den Art. 143 Abs. 1 GG nennt. Die in Art. 31 Abs. 4 S. 4 EinV angeordnete Fortgeltung des materiellen Rechts in dem Gebiet der ehemaligen DDR über diesen Zeitpunkt hinaus unterliegt, wie oben dargelegt, nicht mehr einem Übergangsbonus, so daß ab dem 1. 1. 1993 ein Widerspruch zum Grundgesetz besteht.

4. Geltendmachung der Verfassungswidrigkeit nach dem 31. 12. 1992

Nach Art. 143 GG tritt das vom Grundgesetz abweichende Recht nach Ablauf der Übergangsfrist nicht automatisch außer Kraft, sondern es wird nach diesem Zeitpunkt verfassungswidrig, so daß dann die richtige Vorgehensweise zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit interessant wird.

Problematisch ist zunächst, ob eine alleinige Verwerfungskompetenz des Bundesverfassungsgerichtes besteht, ob also die Gerichte eine anhängige Sache im

⁴¹⁾ Vgl. „Der Morgen“ vom 27. 9. 1990, S. 2 und das Interview mit RA F. Wolff im „Neuen Deutschland“ vom 28. 9. 1990, S. 1. Die Erläuterungen (Fn. 2), S. 64, lassen die Brisanz der Vorschrift in keiner Weise erkennen.

⁴²⁾ BVerfGE 25, 371, 398.

⁴³⁾ Z. B. Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. 1 Rn. 23, 24; aber auch eine Minderheit in BVerfGE 25, 371, 399.

⁴⁴⁾ BVerfGE 55, 72, 88; 68, 287, 301; 72, 84, 89.

⁴⁵⁾ Ausführliche Darstellung im Landesbericht von Lammich in Eser/Koch, Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich, Band 1 (1988), S. 325 ff.

⁴⁶⁾ BVerfGE 39, 1 ff.

⁴⁷⁾ Sachs, DtZ 1990, 193, 194; a. A. Frommel, ZRP 1990, 351, 354, die meint, die nach Art. 4 GG garantierte Gewissensfreiheit der Schwangeren sei bisher nicht ausreichend berücksichtigt worden.

⁴⁸⁾ Zu dieser für die Änderung des Art. 2 Abs. 2 GG schon erörterten Frage, Sachs, DtZ 1990, 193, 194 m. w. N.

Wege der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht vorlegen müßten. Die Frage, ob der Bundesgesetzgeber die Fristenlösung durch die genaue Ausgestaltung im Einigungsvertrag in seinen Willen aufgenommen⁴⁹⁾ und damit einer konkreten Normenkontrolle zugänglich gemacht hat, sowie die weiter auftretende Frage, was an die Stelle einer verfassungswidrigen Fristenlösung träte, kann in diesem Überblick nicht weiter vertieft werden⁵⁰⁾.

Der wahrscheinlichere Weg zur Überprüfung ist ohnehin die Einleitung einer abstrakten Normenkontrolle nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG durch eine Bundes- oder Landesregierung bzw. eine ausreichend große Zahl von Abgeordneten des Deutschen Bundestages. Bei der dann anstehenden Entscheidung unterliegt das Bundesverfassungsgericht keiner Bindung an die Gründe der Entscheidung von 1975, sondern kann durchaus zu neuen Erkenntnissen kommen⁵¹⁾.

5. Räumlicher Anwendungsbereich

Zum Abschluß soll noch einmal die Anwendbarkeit derjenigen Regeln über den Schwangerschaftsabbruch dargestellt werden, die für Taten gelten, die die Betroffenen außerhalb des jeweiligen Teiles Deutschlands begehen, in dem ihr Wohnsitz liegt. Über die diesbezügliche Rechtslage waren sich die handelnden Politiker nach eigenem Eingeständnis auch nicht immer im klaren. Dabei sollen die theoretischen Möglichkeiten getrennt für BRD-Frauen und DDR-Frauen aufgezeigt werden, in der Hoffnung, daß sie in der Übergangszeit bis zu der anste-

henden Neuregelung auf dem Gebiet des Strafrechts nicht allzu praktisch werden mögen.

Für die deutschen Frauen im „alten“ Bundesgebiet hat sich an der Regelung für Schwangerschaftsabbrüche im Ausland nichts geändert. Nach § 5 Nr. 9 StGB findet auch für im Ausland begangene Abtreibungen § 218 StGB Anwendung. Rechtlich problematisch ist aber die Beurteilung von Schwangerschaftsabbrüchen im Gebiet der ehemaligen DDR. Hier bestimmt sich das anzuwendende Recht nach den Regeln des interlokalen Strafrechts. Zwar sieht das Tatortrecht die Fristenlösung vor; um allerdings einen nicht begründbaren Widerspruch zu § 5 Nr. 9 StGB zu vermeiden, ist nach den Regeln des interlokalen Strafrechts für die Frau ihr Wohnsitzrecht, also die §§ 218 ff. StGB anzuwenden. Wie oben ausgeführt⁵²⁾, steht dem auch die Entstehungsgeschichte der Bestimmungen des Einigungsvertrages nicht entgegen. Anzumerken ist allerdings, daß die Frau nach § 218 Abs. 3 S. 2 StGB bei einem von einem Arzt im Ausland vorgenommenen Schwangerschaftsabbruch nicht bestraft werden kann, wenn sie sich vorher hat beraten lassen und seit der Empfängnis nicht mehr als 22 Wochen vergangen sind.

Für die Frauen aus dem Gebiet der ehemaligen DDR ist dagegen die Rechtslage für Schwangerschaftsabbrüche im alten Bundesgebiet klar. Da nach den Grundsätzen des interlokalen Strafrechts auf jeden Fall das strengere Tatortrecht gilt, wird der Abbruch nach den §§ 218 ff. StGB zu beurteilen sein. Für die Abtreibung im Ausland bestimmt der durch den EinV neu eingefügte § 1b EGStGB, daß das am Wohnort geltende Recht maßgebend ist. Damit ist die Frau auch bei einem Schwangerschaftsabbruch im Ausland nicht nach dem heimischen Recht strafbar⁵³⁾.

⁴⁹⁾ Zu diesem Erfordernis bei der Umwandlung von vorkonstitutionellem in nachkonstitutionelles Recht umfassend Ulsamer in Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer, BVerfG, § 80 Rn. 74 ff. mit vielen Nachweisen zur Entwicklung der Rspr. des BVerfG. Vgl. auch die Erwägungen in der Denkschrift (Fn. 2), S. 361 zu Art. 9 EinV.

⁵⁰⁾ Siehe dazu Sachs, DtZ 1990, 193, 196.

⁵¹⁾ Sachs, DtZ 1990, 193, 194 ff. m.w.N.

⁵²⁾ Siehe oben unter II 1. b. aa.

⁵³⁾ Die Strafbarkeit von in dem Gebiet der ehemaligen DDR lebenden Ärzten oder anderen Personen richtet sich nach §§ 153 ff. StGB-DDR in Verb. mit § 7 Abs. 1 StGB, da auch der Embryo schon als „Deutscher“ angesehen wird, vgl. Sch/Sch/Eser, § 7 Rn. 6 m.w.N.

Die „unmögliche“ Pflichtteilsergänzung nach § 2329 BGB bei der Herausgabe einer Heimstätte

Von Rechtsanwalt WINFRIED HUCK, Sankt Augustin

I. Verschenkt der Erblasser zu Lebzeiten¹⁾ eine Heimstätte²⁾ an einen Dritten und ist der Erbe zur Ergänzung des Pflichtteils gem. § 2325 Abs. 1 BGB nicht verpflichtet³⁾, hat der Ergänzungsberechtigte gegen den Beschenkten einen Anspruch aus § 2329 Abs. 1 BGB. Der Anspruch ist gerichtet auf Herausgabe⁴⁾ des Geschenks zum Zwecke der Befriedigung⁵⁾ wegen des fehlenden Betrages

nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.

Obwohl sich das Gesetz über das „Wie“ der Befriedigung ausschweigt, besteht Einmütigkeit darüber, daß sie entsprechend §§ 1973 Abs. 2 Satz 1, 1990 Abs. 1 Satz 2 BGB im Wege der Zwangsvollstreckung zu erfolgen hat⁶⁾. Der Schuldner wird in einem derartigen Fall verurteilt, wegen des Anspruchs auf Zahlung der Pflichtteilsergänzung in Geld die Zwangsvollstreckung zu dulden⁷⁾. Nun wird aber gerade jene Rechtsfolge durch § 20 Abs. 1 Halbsatz 2 RHG ausgeschlossen. Dort heißt es nämlich, daß die Zwangsvollstreckung wegen einer dinglich nicht gesicherten Schuld in die Heimstätte und damit auch in die Erbbaueimstätte unzulässig ist⁸⁾. Die Schaffung eines

¹⁾ Zur Problematik vgl. Spellenberg, Schenkungen und unentgeltliche Verfügungen zum Nachteil des Erben oder Pflichtteilsberechtigten, FamRZ 1974, 350 ff.; BGHZ 59, 132, 135; 85, 275, 282 ff.; BGH NJW 1965, 1526 ff.; FamRZ 1967, 214 ff.; 1974, 650 ff.; FamRZ 1981, 765 ff.

²⁾ Zur Konstruktion einer Erbbaueimstätte gem. § 26 RHG vgl. v. Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts (1987) Rz. 164 ff.; MünchKommB/V. Oefele, Bd. 4, 2. Aufl. (1986) § 11 EbbauVO Rz. 38 m. w. Nachw.; Ingenstau, Kommentar zum Erbbaurecht, 6. Aufl. (1987), § 11 Rz. 138 ff. Weitere Fragen zu Heimstätte und Pflichtteilsrecht behandelt: BGH WM 1973, 44 ff. = NJW 1972, 1669; NJW 1975, 1024; Johannsen, Die Rspr. des Bundesgerichtshofes auf dem Gebiet des Erbrechts, WM 1973, 539, 540 f.

³⁾ Zu den teils umstrittenen Fallgruppen vgl. Lange/Kuchinke 3. Aufl. (1989), § 39 IX 3 (S. 740); MünchKommB/Frank, 2. Aufl. (1989), § 2329 Rdnr. 2 ff.; Staudinger/Ferid/Cieslar, 12. Aufl. (1983), § 2329 Rdnr. 4–10; ferner Johannsen WM 1973, 539 ff.

⁴⁾ Die Bedeutung als Herausgabeanspruch wird in den Mot. Bd. V, S. 467 besonders hervorgehoben.

⁵⁾ Die Worte „zum Zwecke der Befriedigung“ sind im Anschluß an den § 1 des AnfG gewählt, vgl. Mot. Bd. V, S. 467 f.

⁶⁾ RG LZ 1932, 393; BGH MDR 1961, 491; BGH LM § 2325 Nr. 2; BGHZ 85, 274, 282 = BGH NJW 1983, 1485, 1486; Soergel/Dieckmann 11. Aufl. (1987), § 2329 Rdnr. 5; Erman/Schlüter 8. Aufl. (1989), § 2329 Rz. 2; Palandt/Edenhofer 49. Aufl. (1990) § 2329 Anm. 4; RGRK/Johannsen, 12. Aufl. (1975), § 2329 Rz. 7; Lange/Kuchinke ErbR, § 39 IX 3 (S. 741) MünchKommB/Frank § 2329 Rdnr. 9.

⁷⁾ BGHZ 85, 274, 282; Erman/Schlüter § 2329 Rdnr. 2.

⁸⁾ Vgl. Wormit/Ehrenforth, Reichsheimstättengesetz, 4. Aufl. (1967), S. 26, 156 f.; v. Oefele/Winkler, aaO., § 11 Rdnr. 165 a. E.; Ingenstau, aaO., § 11 Rz. 140 mit der ohnehin in § 20 Abs. 2 und 3 RHG vorgesehenen Einschränkung für öffentliche Abgaben und in beschränktem Maße auch für Schulden, die bereits zu einer Zeit bestanden, als der Erbbauberechtigte die Erbbaueimstätte erwarb.