

**Bearbeiter:** Rocco Beck

**Zitiervorschlag:** BGH 5 StR 354/93, Urteil v. 09.05.1994, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

**BGH 5 StR 354/93 - Urteil vom 9. Mai 1994 (LG Berlin)**

**BGHSt 40, 169; Rechtsbeugung durch DDR-Militär-Staatsanwälte; Begünstigung.**

**§ 336 StGB a.F.; § 339 StGB; § 2 StGB; § 244 StGB-DDR; § 233 StGB-DDR**

Leitsatz

**Rechtsbeugung durch DDR-Staatsanwälte (im Anschluss an BGH, 13. Dezember 1993, 5 StR 76/93). (BGHSt)**

Entscheidungstenor

Auf die Revisionen der Angeklagten Kr und Ka und, soweit der Angeklagte Ka betroffen ist, auch auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 27. November 1992 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionen, an eine andere Kammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat die beiden Angeklagten wegen "Rechtsbeugung zugleich mit Begünstigung" (§§ 244, 233 Abs. 1, 2, §§ 63, 64 StGB-DDR) zu Freiheitsstrafen verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Der Angeklagte K. ist von dem Vorwurf, er habe sich eines weiteren Verstoßes gegen dieselben Vorschriften schuldig gemacht, freigesprochen worden. Die Revision der Staatsanwaltschaft wendet sich nur gegen diesen Freispruch. Die Revisionen der Angeklagten richten sich gegen ihre Verurteilung. 1

Auf die Revisionen der Angeklagten war das Urteil, soweit die Angeklagten verurteilt worden sind, aufzuheben. Die Revision der Staatsanwaltschaft führt zur Aufhebung des Teilfreispruchs des Angeklagten K., wobei dies auch zur Aufhebung des Schuldspruchs zum Nachteil dieses Angeklagten nötig ist. 2

Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen: 3

**A**

I. Die Angeklagten waren Militärstaatsanwälte der DDR. Sie gehörten der Dienststelle "Militär-Oberstaatsanwalt" beim Generalstaatsanwalt der DDR an. Dort war der Angeklagte K. Leiter der Abteilung 1 A. Er hatte dem Angeklagten Kr. um die Jahreswende 1984/85 die Bearbeitung des Ermittlungsverfahrens gegen F. aufgetragen. 4

II. Der damals sechzig Jahre alte F., Unterleutnant und Wachhabender im Dienstgebäude der Kreisdienststelle G. des Ministeriums für Staatssicherheit (MfS), hatte am 21. Dezember 1984 gegen 23.00 Uhr vor dem Dienstgebäude mit seiner Dienstpistole zwei unbewaffnete junge Männer - R. und S. - erschossen und einen dritten - N. schwer verletzt. Das Militärgericht in Berlin erließ am 23. Dezember 1984 gegen F. Haftbefehl wegen des Vorwurfs der fahrlässigen Tötung im schweren Fall (§ 114 Abs. 2 StGB-DDR), der schweren Körperverletzung (§ 116 Abs. 1 StGB-DDR) in mehreren Fällen und der Verletzung von Vorschriften über den Wachdienst (§ 261 StGB-DDR). Bei der Verkündung des Haftbefehls wurde F. richterlich vernommen. Die Untersuchung wurde vom Untersuchungsorgan des MfS (§ 88 Abs. 2 Nr. 2 StPO-DDR) geführt. Vertreter des MfS vernahmen F. am 23. und 25. Dezember 1984 sowie am 4. Januar 1985. 5

Die Angeklagten haben F. nicht selbst vernommen. Ihnen lagen aber die Niederschriften über die genannten vier Vernehmungen vor, desgleichen ein Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin, aus dem sich ergab, daß bei F. am 22. Dezember 1984 um 0.15 Uhr bei einer Blutalkoholkonzentration von 1,9 Promille eine starke alkoholische Beeinflussung vorlag; in dem Gutachten des Instituts heißt es, daß es neben einer allgemeinen Euphorie und 6

Enthemmung zu einer Minderung der Kritik- und Urteilsfähigkeit komme und die Risikobereitschaft erhöht sei (UA S. 9). In einem weiteren, von der Untersuchungsstelle des MfS herrührenden Gutachten war ausgeführt worden, daß von den jungen Männern zwei mit aufgesetzter oder beinahe aufgesetzter Schußwaffe beschossen worden sind, während auf einen weiteren Mann ein Schuß aus einer Entfernung von 30 bis 40 cm abgegeben worden ist (UA S. 23). Nach dem ärztlichen Befund hat F. am späten Abend des 21. Dezember 1984 am rechten Bein einen Bruch des Sprunggelenks erlitten (UA S. 10).

F. hat bei seinen vier Vernehmungen durchgehend das Folgende ausgesagt: Er sei durch das Bellen des Wachhundes darauf aufmerksam geworden, daß ein Mann auf der Mauer stand, die die Dienststelle des MfS umgibt; auf der Mauer habe sich noch ein Zaun befunden. Er, F., sei entgegen den Vorschriften über den Wachdienst auf die Straße gegangen, um die Personalien des Mannes festzustellen. Dieser habe sich geweigert, den Ausweis zu zeigen. Er sei dem Mann zu einer nicht weit entfernten Sitzbank gefolgt, in deren Nähe sich zwei weitere Männer aufgehalten hätten. Er habe einen plötzlichen starken Schmerz im rechten Bein verspürt und sich deswegen an der Bank festhalten müssen. Die drei Männer seien auf ihn zugekommen. Er habe sie gewarnt, ihn anzufassen, und ihnen angedroht, anderenfalls zu schießen. Sodann habe er einen Warnschuß abgegeben. Mit den schließlich erfolgten gezielten Schüssen habe er die Männer bewegungsunfähig machen, nicht jedoch töten wollen. 7

Im übrigen wichen die vier protokollierten Aussagen, die F. im Dezember 1984 und Januar 1985 als Beschuldigter gemacht hat, voneinander ab: Den starken Schmerz in seinem rechten Bein hatte F. unmittelbar nach dem Geschehen damit erklärt, daß er sich wohl selbst ins Bein geschossen habe. Bei seinen beiden Vernehmungen vom 23. Dezember 1984 hat er ausgesagt, er habe einen Tritt gegen das Schienbein bekommen. Am 25. Dezember 1984 hat er gesagt, er vermute, daß einer der Männer gegen sein Bein getreten habe. Bei der Vernehmung vom 4. Januar 1985 hat F. schließlich die folgende Darstellung gegeben: Als einer der Männer ihn von hinten an die Banklehne preßte, habe er in seiner Angst versucht, sich durch eine ruckartige Rechtsdrehung aus der Umklammerung zu befreien; als sich dabei sein Körpergewicht auf das rechte Bein verlagerte, habe er einen fürchterlichen Schmerz im rechten Fußgelenk verspürt. Er sei zusammengebrochen und "zum Hängen" gekommen, indem seine linke Achselhöhle auf der Banklehne auflag; nachdem er nach Androhung des Schußwaffengebrauchs einen Schubs in den Rücken bekommen habe, habe er die Pistole mit der rechten Hand gezogen, diese in die linke Hand gelegt und mit der rechten gespannt; sodann habe er einen Warnschuß abgegeben. Sogleich habe er von einem der drei Männer einen harten Schlag auf das rechte Handgelenk bekommen. 8

Den Grund des Schußwaffengebrauches hat F. bei der richterlichen Vernehmung sowie bei den ersten beiden Vernehmungen durch das MfS im wesentlichen so umschrieben: Er habe sich angegriffen gefühlt und Angst gehabt (Vernehmung vom 23. Dezember 1984), sich nicht anders wehren können, weil er sich an der Bank festhalten mußte (richterliche Vernehmung); er habe sich bedrängt und bedroht gefühlt und nicht mehr weiter gewußt; einer habe die Hand gehoben, "als ob" er auf ihn einschlagen wollte (Vernehmung vom 25. Dezember 1984). Bei der Vernehmung vom 25. Dezember 1984 sagte F. auch, daß er schwerhörig sei; er kennzeichnete die Situation so: "Der Schmerz im Fuß, ich konnte nicht mehr sehen, und die drei Männer, da habe ich geschossen". In der Vernehmung vom 4. Januar 1985 hat F. ausgesagt, er habe, als er den Warnschuß abgab und einen harten Schlag auf sein Handgelenk erhielt, "große Angst" um sich gehabt und auch vermutet, die Männer wollten ihm die Waffe wegnehmen. 9

In dem Abschlußbericht, den der zum MfS gehörende Zeuge Fe. am 7. Januar 1985 anfertigte, heißt es, daß F. aus Diensteifer und unter erheblichem Alkoholeinfluß mit Risikobereitschaft und geminderter Kritik- und Urteilsfähigkeit gehandelt habe; er habe grüßlichst gegen bestehende Befehle und Weisungen verstoßen. Vorgesetzte im MfS, darunter der Oberst H., redigierten diesen Bericht um. Es hieß nun, die jungen Männer hätten unter Alkoholeinfluß eine Bedrohungssituation geschaffen, die F. in hochgradige Erregung versetzte; deshalb seien die Voraussetzungen "des § 17 Abs. 1 und Abs. 2" StGB-DDR gegeben. Das MfS schlug in dem redigierten Bericht vor, "entsprechend" § 17 StGB-DDR das Ermittlungsverfahren wegen fahrlässiger Tötung und schwerer Körperverletzung einzustellen und F. aus disziplinarischen Gründen aus dem MfS zu entlassen; in G. sollten "operative Absicherungsmaßnahmen zur Bekämpfung von Aktivitäten feindlich negativer Personenkreise ..." stattfinden. Zeugen aus dem ehemaligen MfS haben vor dem Landgericht bekundet, es habe zur "Übung" gehört, daß sich ihre Vorgesetzten im Hinblick auf Abschlußberichte vorher mit der Militärstaatsanwaltschaft abstimmten (UA S. 25). 10

III. Am 10. Januar 1985 sprachen die beiden Angeklagten mit den Angehörigen der erschossenen jungen Männer. Sie behaupteten, F., bei dem Alkohol "keine Rolle" gespielt habe, sei von den Männern gemeinsam angegriffen worden und habe in Notwehr geschossen. 11

Der Angeklagte Kr. unterzeichnete am 11. Januar 1985 "aufgrund eigener Entschließung und ohne von dritten Personen dazu angehalten worden zu sein" eine Verfügung, mit der das Ermittlungsverfahren gegen F. nach § 148 Abs. 1 Nr. 1 StPO-DDR eingestellt wurde, und zwar hinsichtlich des Verdachts der fahrlässigen Tötung und der schweren 12

Körperverletzung im Hinblick auf § 17 Abs. 1 StGB-DDR, hinsichtlich des Verdachts der Verletzung der Vorschriften über den Wachdienst mit Rücksicht auf § 253 Abs. 2 StGB-DDR. In der Verfügung heißt es u.a.: Einer der jungen Männer (R.) habe versucht, durch Übersteigen der Objektumzäunung in das MfS-Objekt einzudringen, und sich "auf der Objektumzäunung" befunden, als F. ihn ansprach. Der Mann sei mit Tätlichkeiten gegen F. vorgegangen; an den Tätlichkeiten hätten sich die beiden hinzugekommenen Männer beteiligt. Dieses Vorgehen habe F. "nicht losgelöst" von R.'s Versuch, in das Objekt der Bezirksdirektion einzudringen, werten können. "Im Zuge der gegen ihn vorgetragenen Tätlichkeiten" habe F. einen äußerst schmerzhaften Knochenbruch erlitten. Diesen "Angriff durch drei Täter" habe F. mit der Androhung des Waffengebrauchs und mit einem Warnschuß zu beenden versucht. Die Männer hätten versucht, ihm seine Pistole zu entwenden. F. sei von drei Männern rechtswidrig und mit Gefahr für sein Leben angegriffen worden, wobei einer der Männer zuvor versucht habe, in das MfS-Objekt einzudringen. Die Abwehr dieses Angriffs begründe "unter Beachtung der Bestimmungen des § 17 Abs. 1 StGB" keine strafrechtliche Schuld. Daß F. nicht mit Tötungsabsicht geschossen habe, folge daraus, daß er "unmittelbaren Kontakt" zu den beiden ums Leben gekommenen Männern gehabt habe und deswegen "eine zielgerichtete Schußabgabe nicht möglich war" (UAS. 31).

Der Zeuge R., Vater eines der beiden erschossenen Männer, erstattete am 19. März 1985 beim Generalstaatsanwalt der DDR Strafanzeige gegen F.. Diese Anzeige hatte der Angeklagte K. zu bearbeiten. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils vereinbarte K. mit dem Oberst H. (MfS), "daß man nach außen so tun wolle, als ob auf die Anzeige eine Überprüfung stattfindet, in Wirklichkeit sollte aber nichts geschehen und alles beim alten bleiben" (UA S. 33). H. fertigte einen Vermerk vom 10. April 1985 in dem das weitere Vorgehen festgelegt wurde: Die Familie R. solle mit dem Datum vom 9. April 1985 die Mitteilung erhalten, daß eine Überprüfung der Anzeige erfolge; am 23. April 1985 solle die Familie zu einer Aussprache auf den 3. Mai 1985 vorgeladen werden. Am 3. Mai 1985 solle ihr mitgeteilt werden, daß die Prüfung der Anzeige und die nach der früheren Aussprache durchgeführten Befragungen zu keinen neuen Erkenntnissen geführt hätten. 13

Der Angeklagte K. unterzeichnete am 10. Mai 1985 eine auf § 96 StPO-DDR gestützte Verfügung. Sie besagte, daß von der Einleitung eines Ermittlungsverfahren abgesehen werde, weil die vorgenommene Überprüfung keine neuen Erkenntnisse ergeben hätte, und daß keine Gründe vorlägen, die Einstellung des Ermittlungsverfahrens aufzuheben. Die von dem Anzeigeersteller nachträglich bezeichneten Eheleute B. seien schon am 20. März 1985 befragt worden; sie hätten keine Angaben zum eigentlichen Tatgeschehen machen können. 14

In der Aussprache mit den Eheleuten R., die am 17. Mai 1985 stattfand, blieb der Angeklagte K. dabei, daß F. in Notwehr gehandelt habe. Die Unterredung wurde vom MfS ohne Wissen der Eheleute R. auf ein Tonband aufgenommen. 15

IV. Das Verfahren gegen F. ist am 18. Dezember 1989 von der Militär-Oberstaatsanwaltschaft wiederaufgenommen worden. F. ist vom Landgericht Berlin am 10. Dezember 1990 wegen zweifachen Totschlags in Tateinheit mit versuchtem Totschlag zu einer Freiheitsstrafe von zehn Jahren verurteilt worden. Seine Revision hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 3. Juli 1991 (5 StR 209/91, zum Teil abgedruckt in BGHSt 38, 18) verworfen. 16

## **B.**

Verfahrenshindernisse bestehen nicht. 17

I. Die Verfolgung ist nicht durch Amnestien ausgeschlossen. Der Senat verweist dazu auf sein Urteil vom 20. Oktober 1993 - 5 StR 473/93 (zur Veröffentlichung in BGHSt 39, 353 bestimmt, abgedruckt in NJW 1994, 267, 268 f). 18

II. Der von den Angeklagten erhobene Einwand, daß Handlungen, die Angehörige von Staatsorganen der DDR in Ausübung ihres Dienstes vorgenommen haben, der Aburteilung durch Gerichte der Bundesrepublik Deutschland entzogen seien, greift nicht durch. Der Senat verweist auf seine Urteile BGHSt 39, 1, 5 ff und 39, 168, 174 ff. 19

## **C.**

Zu den Revisionen der Angeklagten: 20

Die Anwendung der Straftatbestände des § 244 StGB-DDR (Rechtsbeugung) und des § 233 StGB-DDR (Begünstigung) auf das Verhalten der Angeklagten unterliegt im Grundsatz keinen rechtlichen Bedenken. Gleichwohl ist das Urteil fehlerhaft, weil die Feststellungen zur inneren Tatseite mit einer Wahrunterstellung nicht zu vereinbaren sind. 21

I. Auf Taten, die vor dem 3. Oktober 1990 in der DDR begangen worden sind, ist gemäß Art. 315 EGStGB (idF des 22

Einigungsvertrages) die Vorschrift des § 2 StGB anzuwenden. Nach § 2 Abs. 1 StGB ist grundsätzlich das Recht maßgeblich, das zur Tatzeit gegolten hat. Das war, soweit die Rechtsbeugung betroffen ist, der im Strafgesetzbuch der DDR enthaltene Tatbestand des § 244.

Nicht diese Vorschrift, sondern die Bestimmung des geltenden Strafgesetzbuchs über die Rechtsbeugung (§ 336 StGB), wäre allerdings anzuwenden, wenn sich das Recht der Bundesrepublik Deutschland bei einem Vergleich mit der Vorschrift des DDR- Strafgesetzbuches als milderes Recht erweisen würde. Das ergibt sich aus § 2 Abs. 3 StGB. Das Landgericht hat indessen zutreffend angenommen, daß die Vorschrift des DDR-Strafgesetzbuches wegen der niedrigeren Strafdrohung milder ist als die entsprechende Bestimmung im Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland. 23

Doch wäre das Recht der Bundesrepublik Deutschland auch dann milder, wenn der Straftatbestand des § 336 überhaupt nicht auf das abgeurteilte Verhalten der Angeklagten bezogen werden könnte, das nach dem Recht der DDR strafbare Verhalten also unter keine entsprechende Vorschrift des Strafgesetzbuches der Bundesrepublik Deutschland - seine Geltung in der DDR zur Tatzeit unterstellt - fielen (vgl. BGHSt 39, 54, 66). Dann wäre die im Recht der DDR vorgesehene Strafbarkeit mit dem Inkrafttreten des Einigungsvertrages ersatzlos entfallen und eine Bestrafung nach Vorschriften des geltenden Strafgesetzbuches mit Rücksicht auf Art. 103 Abs. 2 GG ausgeschlossen. Das ist indessen nicht der Fall. 24

Der Senat hat in seinem Urteil vom 13. Dezember 1993 - 5 StR 76/93 - (zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen; abgedruckt in NJW 1994, 529) mit eingehender Begründung dargelegt, daß es sich bei der Rechtsbeugung durch Richter der DDR nicht um einen Sachverhalt handele, der mit Rücksicht auf die Art des tatbestandlich umschriebenen Unrechts überhaupt nicht den Tatbestand des § 336 StGB erfüllen könne. Das gleiche gilt für die Rechtsbeugung durch Staatsanwälte. 25

1. Wie der Senat in dem Urteil vom 13. Dezember 1993 ausgeführt hat, gab es nach der Rechtslage und insbesondere nach den tatsächlichen Verhältnissen tiefgreifende Unterschiede zwischen der Justiz der Deutschen Demokratischen Republik und der Bundesrepublik Deutschland. Sie bestanden u.a. darin, daß es in der DDR keine Gewaltenteilung gab, daß die Rechtsanwendung im Rahmen der "sozialistischen Gesetzlichkeit" auf das Staatsziel der Verwirklichung eines sozialistischen Staates unter "Führung der Arbeiterklasse" und ihrer "marxistisch-leninistischen" Partei ausgerichtet war und daß die Entscheidungen der Justiz mannigfachen äußeren Einflüssen unterlagen, die letztlich sämtlich auf die SED zurückzuführen waren. Diese Kennzeichnung gilt auch für die Tätigkeit der Staatsanwälte, darunter der Militärstaatsanwälte (§ 10 des Gesetzes über die Staatsanwaltschaft der DDR vom 7. April 1977, GBl. DDR I S. 93 - Staatsanwaltschaftsgesetz -). Staatsanwalt konnte nur sein, "wer der Arbeiterklasse und dem sozialistischen Staat treu ergeben ... ist" (§ 35 des Staatsanwaltschaftsgesetzes). Zu den Aufgaben des Staatsanwalts gehörte es, "in Verwirklichung der Beschlüsse der Partei der Arbeiterklasse auf den Grundlagen der Verfassung, der Gesetze und anderen Rechtsvorschriften" über die strikte Einhaltung der "sozialistischen Gesetzlichkeit" zu wachen (§ 1 Abs. 1 des Staatsanwaltschaftsgesetzes, Art. 97 der Verfassung der DDR). Die Staatsanwaltschaft war streng hierarchisch und zentralistisch organisiert (§§ 5 - 8 des Staatsanwaltschaftsgesetzes; vgl. auch Art. 98 der Verfassung). Das Prinzip des demokratischen Zentralismus (Art. 47 Abs. 2 der Verfassung) hatte deswegen für die Arbeit der Staatsanwälte besondere Bedeutung (vgl. das vom Staatsverlag der DDR herausgegebene Lehrbuch "Grundlagen der Rechtspflege", 2. Aufl., 1986, S. 121, 123). Unter diesen Umständen hatten bei der Tätigkeit der Staatsanwälte die Einflußnahme übergeordneter Instanzen und die Abstimmung von Entscheidungen mit anderen staatlichen Organen sowie mit der SED besondere Bedeutung. Die Untersuchungsorgane des Ministeriums für Staatssicherheit waren befugt, Ermittlungen in Strafsachen durchzuführen (§ 88 Abs. 2 Nr. 2 StPO-DDR). Sie standen dabei allerdings nach dem Wortlaut des Gesetzes (§ 89 StPO-DDR) unter der Aufsicht des Staatsanwaltes, der Weisungen hinsichtlich der Einleitung und Einstellung des Verfahrens erteilen konnte. In Wirklichkeit hatte die Dienststelle des MfS jedoch eine privilegierte Stellung bei der Verwirklichung von "Aufgaben der Staatsmacht" (vgl. Art. 47 Abs. 1 der Verfassung), so daß bei einer Abstimmung der Auffassungen des Staatsanwaltes und des MfS zumindest nicht von einer Unterordnung des MfS ausgegangen werden darf (vgl. die Analyse von W. Behlert, Die Generalstaatsanwaltschaft, in: H. Rottleuthner - Hrsg. -, Steuerung der Justiz in der DDR; Einflußnahme der Politik in der DDR auf Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte 1994, S. 287, 332 ff). Für die Militärstaatsanwälte muß eine besonders enge Zusammenarbeit mit dem MfS angenommen werden, weil sie, ebenso wie die Militär Richter, u.a. für die Verfolgung von Straftaten zuständig waren, die von Angehörigen des MfS begangen wurden (§ 4 der Militärgerichtsordnung vom 27. September 1974 - GBl. DDR I S. 481 - idF der Anordnung vom 28. Juni 1979 - GBl. DDR I S. 155 - iV mit der Bekanntmachung vom 25. März 1982 -GBl. DDR I S. 268 -). 26

2. Andererseits haben die Staatsanwälte der DDR bei der Ahndung gewöhnlicher Kriminalität mitgewirkt und damit zum Schutz der Menschen vor solcher Kriminalität beigetragen. 27

a) Wie der Senat in seinem Urteil vom 13. Dezember 1993 ausgeführt hat, ist es allgemeinkundig, daß Richter der DDR, zumal in den letzten Jahren, bei der Aburteilung von Taten der gewöhnlichen Kriminalität, insbesondere von Kapitaldelikten, eine Tätigkeit entfaltet haben, die mit dem Wirken von Richtern in der Bundesrepublik Deutschland insofern vergleichbar war, als unter den gegebenen Bedingungen die Verwirklichung von Gerechtigkeit angestrebt wurde. Deswegen ist die Tätigkeit der Richter in der DDR von der in § 336 StGB vorausgesetzten richterlichen Amtsausübung nicht derart unterschieden, daß der Straftatbestand des § 336 StGB von vornherein unanwendbar erscheinen müßte. Der Senat hat in seinem Urteil vom 13. Dezember 1993 auch dargelegt, daß es dem Willen der Vertragspartner des Einigungsvertrages widersprechen würde, wenn die Unanwendbarkeit des § 336 StGB dazu führen würde, daß eine durch Richter der DDR begangene Rechtsbeugung überhaupt nicht mehr geahndet werden könnte. 28

b) Für Staatsanwälte der DDR kann nichts anderes gelten. Ihr Tätigkeitsbereich deckte sich mit demjenigen der Richter, soweit die Staatsanwälte ihrem in Art. 97 Satz 3 der DDR-Verfassung sowie in § 1 Abs. 2, § 3 des Staatsanwaltschaftsgesetzes bezeichneten Auftrag nachkamen, die im Gesetz vorgesehenen Maßnahmen gegen Straftäter zu ergreifen und darauf hinzuwirken, daß Straftäter vor Gericht zur Verantwortung gezogen werden. 29

So verhielt es sich auch bei der Tätigkeit der Militärstaatsanwälte. Die Militärstaatsanwälte waren dem Generalstaatsanwalt der DDR unterstellt (vgl. § 10 Abs. 3 des Staatsanwaltschaftsgesetzes). Der Senat übersieht nicht, daß die Militärstaatsanwaltschaft eine besondere Nähe nicht nur zur Armee, sondern auch zum MfS aufwies. Trotzdem hat der Senat keine Anhaltspunkte dafür, daß sich die Tätigkeit der Militärstaatsanwälte von der sonstigen staatsanwaltschaftlichen Arbeit insgesamt derart weitgehend unterschied, daß das für die Staatsanwälte Ausgeführte, jedenfalls im Hinblick auf die Verfolgung von Straftaten gegen Leib und Leben, nicht auch auf Militärstaatsanwälte zuträfe. 30

3. Die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Rechtsbeugung entfällt auch nicht aus Gründen, die mit der Tatbestandsfassung zusammenhängen. 31

a) Der Rechtsbeugungstatbestand des Strafgesetzbuches der DDR (§ 244) bezieht sich ausdrücklich auf Staatsanwälte, die bei der Durchführung eines Ermittlungsverfahrens gesetzwidrig zugunsten eines Beteiligten entscheiden. Im Hinblick auf § 336 StGB hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung BGHSt 32, 357 angenommen, daß Staatsanwälte im Ermittlungsverfahren Täter einer Rechtsbeugung sein können (vgl. auch OLG Köln GA 1975, 341, OLG Bremen NStE § 336 StGB Nr. 2). Im Schrifttum wird diese Auffassung weithin geteilt (vgl. Spindel in LK, 10. Aufl., § 336 Rdn. 19 m.w.N.). Auch der Senat ist dieser Ansicht. Er folgt nicht dem von Vormbaum (Der strafrechtliche Schutz des Strafurteils, 1987, S. 337, 339 ff) vertretenen Standpunkt, daß der Staatsanwalt kein tauglicher Täter der Rechtsbeugung sei, weil bei ihm das Strafverfolgungsinteresse und damit ein Partei-Element überwiege (ähnlich Seebode, Das Verbrechen der Rechtsbeugung, 1969, S. 75 f). Richtig ist allerdings, daß nicht jede Entscheidung der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren eine "Entscheidung einer Rechtssache" im Sinne des § 336 StGB ist. In einer "Rechtssache" entscheidet nur, wer wie ein Richter in einem rechtlich vollständig geregelten Verfahren zu entscheiden hat (BGHSt 24, 326, 328; 35, 224, 230) und dabei einen gewissen Grad sachlicher Unabhängigkeit genießt (BGHSt 34, 146, 148). Diese Voraussetzungen treffen jedenfalls auf die Einstellung des Verfahrens mangels hinreichenden Tatverdachts zu. Hier ist das Verfahren, auch im Hinblick auf die Rechte des Anzeigenden, in den §§ 170 ff StPO im einzelnen geregelt. Die Einstellungsentscheidung nach § 170 Abs. 2 StPO unterscheidet sich der Funktion nach nicht von dem gerichtlichen Beschluß, mit dem die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird (vgl. OLG Bremen aaO); der Prüfungsmaßstab ist derselbe. 32

b) Der Anwendbarkeit des § 244 StGB-DDR steht auch nicht entgegen, daß sich diese Vorschrift auf Entscheidungen "bei der Durchführung" eines Ermittlungsverfahrens bezieht. Zur Durchführung des Ermittlungsverfahrens gehört in diesem Sinne auch seine Beendigung (Strafrecht der DDR, Kommentar zum StGB, herausgegeben u.a. vom Ministerium der Justiz, 5. Aufl. 1987 § 244 Anm. 2). Die dem Angeklagten K. zur Last gelegte, auf § 96 StPO-DDR gestützte Entscheidung fiel ebenfalls in den Bereich des Rechtsbeugungstatbestandes nach § 244 StGB-DDR. Die Verfügung vom 10. Mai 1985 bekräftigte die am 11. Januar 1985 angeordnete Einstellung des Ermittlungsverfahrens; damit gehörte sie noch zur Durchführung jenes staatsanwaltschaftlichen Prüfungsvorganges, der insgesamt als Ermittlungsverfahren gegen F. aufgefaßt werden muß (zur Auslegung des Begriffs "Ermittlungsverfahren" in § 244 StGB-DDR vgl. auch v. d. Heide NJ 1990, 253). Die mit der Verfügung vom 10. Mai 1985 getroffene Entscheidung hat sich ebenso wie die Verfügung vom 11. Januar 1985 auf eine Rechtssache im Sinne des § 336 StGB bezogen. 33

4. Die Vorschrift des § 336 StGB betrifft jedoch nicht jede unrichtige Rechtsanwendung, sondern nur die Beugung des Rechtes (BGHSt 34, 146, 149; vgl. auch BGHSt 32, 357, 364). Zweck der Vorschrift ist es, den Rechtsbruch als elementaren Verstoß gegen die Rechtspflege unter Strafe zu stellen; daß die Rechtsbeugung nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland ein Verbrechen ist, indiziert die Schwere des Unwerturteils. Rechtsbeugung begeh 34

deshalb nur der Amtsträger, der sich bewußt in schwerwiegender Weise vom Gesetz entfernt und sein Handeln als Organ des Staates statt an Recht und Gesetz an seinen eigenen Maßstäben ausrichtet (BGHSt 38, 381, 383; vgl. auch BGHR StGB § 336 Vorsatz 1 und KG NStZ 1988, 557). Der Senat hat in seinem Urteil vom 13. Dezember 1993 diese einschränkenden Auslegungsgrundsätze hervorgehoben und sie im Hinblick auf Altaten aus der DDR konkretisiert: Schon für die objektive Tatbestandsmäßigkeit sei zu berücksichtigen, daß es um die Beurteilung von Handlungen geht, die in einem anderen Rechtssystem vorgenommen worden sind; die besonderen Züge dieses Rechtssystems seien bei der Prüfung der Frage, ob die Handlung gesetzwidrig im Sinne des § 244 StGB-DDR gewesen ist bzw. im Sinne des § 336 StGB das Recht gebeugt hat, zu beachten. Der Senat hat weiter bemerkt, daß in diesem Zusammenhang das System der auf Vereinheitlichung und Durchsetzung der sozialistischen Zielsetzung gerichteten Einflußnahmen zu berücksichtigen sei; soweit diese Einflußnahmen im Einklang mit der Staatszielbestimmung der DDR-Verfassung gestanden hätten, könne eine Gesetzesverletzung im Sinne des § 244 StGB-DDR nicht schon darin gefunden werden, daß sich der Entscheidende von solchen Einflüssen bestimmen lassen hat. Bei der Auslegung komme es auf die Auslegungsmethoden der DDR, nicht auf die der Bundesrepublik Deutschland an. Der Senat hat daraus gefolgert: Abgesehen von Einzelexzessen werde in Altfällen aus der DDR eine Bestrafung wegen Rechtsbeugung auf Fälle zu beschränken sein, in denen die Rechtswidrigkeit der Entscheidung so offensichtlich war und insbesondere die Rechte anderer, hauptsächlich ihre Menschenrechte, derart schwerwiegend verletzt worden sind, daß sich die Entscheidung als Willkürakt darstellt. Nur bei Anlegung dieses strengen Maßstabes sei gewährleistet, daß eine Bestrafung nicht gegen das Rückwirkungsverbot (Art. 103 Abs. 2 GG) verstößt.

Daran hält der Senat fest.

35

a) Der Gesichtspunkt, daß nicht die Auslegungsmethoden der Bundesrepublik Deutschland, sondern diejenigen der DDR zu berücksichtigen und die Einbettung der Entscheidung in das fremde Rechtssystem sowie ihre Zuordnung auf das Staatsziel der DDR (Art. 1 Abs. 1 der Verfassung) zu beachten sind, kann auch bei der Beurteilung verfahrensrechtlicher Entscheidungen Bedeutung haben. Ob wegen hinreichenden Tatverdachts Anklage zu erheben (§ 154 StPO-DDR) oder ob mangels eines solchen Tatverdachts das Verfahren nach § 148 Abs. 1 Nr. 1 StPO-DDR einzustellen bzw. gemäß § 96 StPO-DDR von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abzusehen war, hing von einer wertbezogenen Prognoseentscheidung des Staatsanwaltes ab. Er mußte, nicht anders als der Staatsanwalt in der Bundesrepublik Deutschland bei Anwendung des § 170 Abs. 2 StPO, eine Voraussage machen, ob das Gericht bei einer Anklage das Hauptverfahren wegen hinreichenden Tatverdachts (§ 193 StPO-DDR) eröffnen werde.

36

Die Kriterien dafür, wann der Tatverdacht als hinreichend anzusehen war, sind in Rechtsprechung und Literatur der DDR nicht präzise entwickelt worden (vgl. den Kommentar zur StPO-DDR "Strafprozeßrecht der DDR", herausgegeben vom Ministerium der Justiz, 3. Aufl. 1989 § 187 Anm. 3.1; Herrmann/Ley, Die Schlußentscheidungen der Untersuchungsorgane im Ermittlungsverfahren, 1969, S. 22 ff; Herrmann, Grundfragen der Beweisführung im Ermittlungsverfahren, 4. Aufl. 1986 S. 61; F. Müller/Fritzsche, Gerichtsverfassungsrecht, Staatsanwaltschaftsrecht, 1981 S. 82). Immerhin ist in dem erwähnten Kommentar zur StPO-DDR (aaO) hervorgehoben worden, daß hinreichender Tatverdacht "vollständige und hinsichtlich des Anklagegegenstandes abgeschlossene Ermittlungen" voraussetze. In dem Lehrbuch "Grundlagen der Rechtspflege" (Autorenkollektiv unter Leitung von K. Wünsche, 2. Aufl. 1986) ist ausgeführt worden, daß die Staatsanwaltschaft allein auf die Gesetzlichkeit und nicht auf Zweckmäßigkeit Gesichtspunkte abzustellen habe (S. 121 f). Nach dem Wortlaut der Strafprozeßordnung der DDR sollte "jeder Schuldige ... zur Verantwortung gezogen" werden (§ 1 Abs. 1, § 2). Eine Pflicht zu "allseitiger", unvoreingenommener Prüfung unter Berücksichtigung der belastenden wie der entlastenden Gesichtspunkte ergab sich aus den §§ 8, 22 StPO-DDR.

37

Gleichwohl ist es angesichts der überragenden Bedeutung der "Verwirklichung der Beschlüsse der Partei der Arbeiterklasse" (§ 1 des Staatsanwaltschaftsgesetzes) und des demokratischen Zentralismus (Art. 47 Abs. 2 der Verfassung) möglich, daß auch die politischen Wirkungen der Fortführung oder Einstellung eines Ermittlungsverfahrens in die Beurteilung des hinreichenden Tatverdachts eingehen sollten und daß dies als vereinbar mit den "Gesetzen und anderen Rechtsvorschriften" (§ 1 Abs. 1 des Staatsanwaltschaftsgesetzes) verstanden worden ist.

38

b) Trotz solcher Verflechtungen mit dem politischen System müßte ein Rechtsbruch im Sinne der Rechtsbeugung jedenfalls angenommen werden, wenn in schwerwiegender Weise unmittelbar in Menschenrechte eingegriffen worden wäre. Das ist bei der einen anderen begünstigenden Entscheidung eines Staatsanwaltes nicht ohne weiteres der Fall, wenn auch der Senat nicht verkennt, daß die Einstellung eines Verfahrens bei Tötungsdelikten immerhin auf eine Nichtahndung einer Verletzung des Rechts auf Leben hinausläuft und für die Angehörigen des Opfers schwer erträglich ist. Im konkreten Fall hat die Art und Weise der Gesprächsführung durch die Angeklagten die Angehörigen der erschossenen jungen Männer besonders belastet.

39

Auch wenn die Entscheidung der Angeklagten nicht unmittelbar in Menschenrechte eingegriffen haben mag und nicht im Sinne des Senatsurteils vom 13. Dezember 1993 als Einzelexzeß aufgefaßt werden kann, ist sie bei Berücksichtigung der - auch durch Art. 103 Abs. 2 GG gebotenen - restriktiven Anwendung des § 336 StGB auf DDR-Altfälle als tatbestandsmäßig anzusehen, weil die Rechtswidrigkeit der Entscheidung so offensichtlich ist, daß sie sich ohne weiteres als Willkürakt darstellt, der für das Zusammenleben der Menschen seinem Gewicht nach einer Menschenrechtsverletzung entspricht. Für die Annahme eines Willküraktes kann es sprechen, wenn ein Sachverhalt in schwerwiegender Weise verfälscht wird, um ein politisch erwünschtes Ziel zu erreichen .

5. Eine Verfälschung von Tatsachen ist den Gründen des angefochtenen Urteils zu entnehmen. 41

a) Nach dem Ermittlungsstand vom 11. Januar 1985, der sich bis zum Mai 1985 nicht mehr geändert hat, gab es keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß R. versucht hatte, durch Übersteigen der Umgrenzung in die von F. bewachte Dienststelle des MfS einzudringen. Daß sich R. zu irgend einem Zeitpunkt "auf der Objektumzäunung befand", wie es in der Einstellungsverfügung vom 11. Januar 1985 heißt (UA S. 28), hat F. in keiner seiner Äußerungen behauptet; er hat nur gesagt, R. habe sich auf der Mauer, auf der sich "noch ein Zaun befand" (UA S. 11), bzw. auf den "Mauersockeln des Objektzaunes" (UA S. 15, vgl. auch UA S. 19) befunden. Der Gedanke, daß R. versucht habe, in das "Objekt" einzudringen, ist dem Wachmann F. in der Tatnacht ersichtlich nicht gekommen. Er hat nach seinen Angaben R. aufgefordert, den Wachhund "in Ruhe zu lassen" und vom Zaun wegzugehen (UA S. 11), da der Hund schon früher von Passanten geärgert worden war (UA S. 15); bei seiner letzten Vernehmung hat F. gesagt, er habe die Absicht gehabt, "endlich einmal einen der Randalierer, die seit Jahren Unruhe vor unserem Objekt stiften, dingfest zu machen" (UA S. 20). Unter diesen Umständen ist es eine grobe Verfälschung des Sachverhalts, wenn in der Einstellungsverfügung vom 11. Januar 1985 der angebliche Versuch R.'s, in das Objekt der Kreisdirektion des MfS "einzudringen" (UA S. 29, 31), als ein Indiz dafür gewertet wurde, daß F. auf der Straße einem rechtswidrigen Angriff ausgesetzt war, der von ihm als Gefahr für seine Gesundheit und "letztlich" für sein Leben "empfunden" werden konnte (UA S. 29) und dazu führte, daß F. "im Interesse seines Lebens" (UA S. 32) auf die drei Männer schoß.

b) Im übrigen war der Sachverhalt entscheidend dadurch gekennzeichnet, daß F. in erheblichem Maße Alkohol zu sich genommen hatte; seine Blutalkoholkonzentration betrug etwa eine Stunde nach den Schüssen 1,9 Promille. Daß dieser Umstand in der Verfügung vom 11. Januar 1985 überhaupt nicht erwähnt worden ist, verfälscht den Sachverhalt; im Einklang damit war dieser Umstand in dem Gespräch der Angeklagten mit den Eltern als unerheblich abgetan worden. Unter der Voraussetzung, daß bei F. überhaupt ein Verteidigungswille angenommen werden konnte, konnte nur die alkoholische Enthemmung erklären, warum er nacheinander auf alle drei Männer geschossen hat, obwohl es keinerlei Anhaltspunkte dafür gab, daß sie bewaffnet waren. 43

c) Ein verfälschtes Bild des Sachverhaltes gab die Einstellungsverfügung vom 11. Januar 1985 weiterhin insofern, als sie den Eindruck erweckte, F. habe bei seinen Vernehmungen im Hinblick auf erlittene Tötlichkeiten eine Darstellung gegeben, die in sich stimmig und deshalb eine geeignete Grundlage für die Annahme von Notwehr und damit für den Abschluß der Ermittlungen war. Tatsächlich hatte F. bei seinen verschiedenen Befragungen unterschiedliche Angaben über die gegen ihn verübten "Tötlichkeiten" gemacht: Den in Gegenwart der drei jungen Leute erlittenen Knochenbruch, den er in der Tatnacht noch mit einem versehentlichen Schuß ins eigene Bein erklärt hatte, hat er bei den ersten Vernehmungen - in nach und nach schwächer werdenden Formulierungen - auf einen Tritt ans Schienbein zurückgeführt; bei seiner vierten Vernehmung hatte er ausgeführt, der plötzliche Schmerz, der später als Begleiterscheinung eines Knochenbruchs erkannt wurde, sei aufgetreten, als er sich, von den Männern bedrängt, ruckartig umdrehte und dabei das Gewicht auf das rechte Bein verlagerte. Während F. im übrigen bei seinen ersten Vernehmungen davon gesprochen hatte, daß die Männer nach dem Warningschuß ein Stück zurückgegangen seien, hat er bei den beiden späteren Vernehmungen erklärt, die Männer seien nach dem Warningschuß wieder auf ihn zugekommen. Die bei der dritten Vernehmung gemachte Angabe, einer der Männer habe die Hand gehoben, "als ob" er schlagen wollte, hat F. in der vierten Vernehmung dahin verändert, daß er nach dem Warningschuß einen harten Schlag auf das rechte Handgelenk bekommen und "vermutet" habe, man wolle ihm seine Pistole wegnehmen (UA S. 23). 44

Diese widersprüchlichen und zum Teil nur in Vermutungsform gekleideten Angaben verarbeitete die Einstellungsverfügung vom 11. Januar 1985 in sinnentstellender Weise: Es heißt dort, R. sei gegen F. mit Tötlichkeiten vorgegangen, an denen sich die beiden anderen Männer beteiligt hätten; die "Täter" hätten versucht, F. seine Pistole zu entwenden (UA S. 29, 30). 45

d) Schließlich gibt auch die Behandlung der Anzeige des Zeugen R. vom 19. März 1985 einen Hinweis darauf, daß die Angeklagten nicht einmal den Versuch gemacht haben, den Sachverhalt objektiv zu prüfen. Der Vermerk des MfS-Offiziers H. vom 10. April 1985, der das Ergebnis einer mit dem Angeklagten K. getroffenen Absprache festhielt, wies aus, daß der Familie R. mit dem Schreiben vom 9. April 1985 vorgetäuscht werden sollte, auf die Strafanzeige werde 46

der Sachverhalt erneut überprüft werden. Tatsächlich ist schon zur selben Zeit verabredet worden, daß der Familie R. nach Ablauf von ca. vier Wochen mitgeteilt werden sollte, die Prüfung der Anzeige habe "zu keinen neuen Ergebnissen geführt"; daß die Befragung der Eheleute B. vom 20. März 1985 (UA S. 35) keine weiteren Erkenntnisse über den eigentlichen Tathergang erbracht hatte, war dem Angeklagten K. am 9. April 1985 ersichtlich schon bekannt.

e) Der Senat übersieht in diesem Zusammenhang nicht, daß die Ausführungen, mit denen das angefochtene Urteil die Verfälschung des Sachverhalts zu belegen sucht (UA S. 38), zum Teil ungenau, zum Teil auch unrichtig sind: Es trifft nicht zu, daß in der Verfügung vom 11. Januar 1985 behauptet worden sei, alle drei Opfer hätten in die Dienststelle des MfS eindringen wollen, den Wachmann F. geschlagen und ihm das "Knöchelgelenk zertrümmert" (vgl. UA S. 38). Richtig ist insoweit nur, daß der Vermerk vom 11. Januar 1985 den Eindruck erweckte, alle drei Männer seien im Sinne einer Mittäterschaft an Tätlichkeiten beteiligt gewesen, in deren Verlauf der Knochenbruch eintrat. Trotz dieser Unstimmigkeit lassen die Urteilsfeststellungen über den Inhalt der Vernehmungsprotokolle und die sonstigen Beweismittel einerseits und die Vermerke vom 11. Januar 1985 und vom 10. Mai 1985 andererseits hinreichend deutlich das Ausmaß der tatsächlichen Verfälschung erkennen. 47

6. Insgesamt ergeben die Feststellungen, daß die Angeklagten den Sachverhalt in einer solchen Weise verfälscht haben, daß sich ihr Verhalten als Willkürakt darstellt: Die Verfälschung kann hier, weil andere Gründe ausscheiden - die Angeklagten haben F. nicht gekannt, so daß es ihnen nicht darauf angekommen sein kann, ihm persönlich einen Vorteil zukommen zu lassen -, nur dahin verstanden werden, daß eine nach dem Straf- und Strafverfahrensrecht der DDR gebotene Strafverfolgung, zudem unter Hintanstellung des berechtigten Interesses der Angehörigen der Opfer an einer Klärung des Sachverhalts, unterbunden werden sollte, um die Gerechtigkeit zum Nutzen des politischen Systems zu unterdrücken. 48

7. Die subjektive Tatseite wäre ebenfalls ausreichend festgestellt, wenn es allein auf die in den Urteilsgründen genannten Feststellungen und nicht auf eine zugleich zu beachtende Wahrunterstellung ankäme. 49

a) Das anwendbare Recht der DDR (§ 244 StGB-DDR) machte eine Bestrafung wegen Rechtsbeugung davon abhängig, daß der Täter zugunsten oder zuungunsten eines Beteiligten wissentlich gegen das Gesetz entschieden hat. Die Ausführungen des Landgerichts hierzu sind zwar kurz. Das Landgericht hat aber die Sachverhaltsfälschungen eingehend dargestellt und in diesem Zusammenhang von einer "Verdrehung der Tatsachen" und davon gesprochen, Opfer seien zu Tätern gemacht worden (UA S. 39). Angesichts dieser Darlegungen ist es nicht zu beanstanden, daß sich das Landgericht im übrigen auf den Hinweis beschränkt hat, die Wissentlichkeit bedürfe angesichts des eklatanten Widerspruchs zwischen den Ermittlungstatsachen und den von den Angeklagten jeweils gezogenen rechtlichen Schlußfolgerungen keiner näheren Darlegung. Die Annahme, daß die Angeklagten wissentlich den Sachverhalt verfälscht haben, um die nach dem Stand der Ermittlungen nicht gerechtfertigte Einstellung des Verfahrens gegen F. zu begründen, liegt so nahe, daß nach den Urteilsfeststellungen andere Möglichkeiten ausscheiden. 50

b) Der Senat sieht sich an der Verwerfung der Revision aber durch eine vom Landgericht gegebene Zusage einer Wahrunterstellung gehindert, deren Nichteinhaltung die Angeklagten mit einer Verfahrensrüge beanstanden haben. 51

Die Verteidigung beider Angeklagter hatte folgende Beweisbehauptungen in das Wissen des Generalmajors a.D. Fi. - Hauptabteilungsleiter IX im MfS und dem Minister unmittelbar nachgeordnet - gestellt: 52

"Die Hauptabteilung IX unterstand fachlich der Aufsicht des Generalstaatsanwalts der DDR, nur disziplinar unterstand sie dem Minister für Staatssicherheit. Sie unterlag den Weisungen des Generalstaatsanwalts der DDR. Der Minister für Staatssicherheit hat sich in die rechtliche Bewertung des Geschehens nicht eingemischt. Obwohl ihm die festgestellte Notwehrlage mißfiel, akzeptierte er das Untersuchungsergebnis und überließ auch in diesem Fall die rechtliche Bewertung der Militärstaatsanwaltschaft. Es gab auch von anderer Seite keine Einflußnahme auf die Abschlußentscheidung der Militärstaatsanwaltschaft zu diesem Ermittlungsverfahren. Ihm war als Leiter der Hauptabteilung IX sehr wohl bewußt, daß es für das Ansehen des MfS in G. besser gewesen wäre, F. vor Gericht zu stellen. Solche Erwägungen aber spielten, wie in allen anderen Fällen auch, bei der Entscheidung keine Rolle." 53

Das Gericht hat den Antrag abgelehnt, da die in das Wissen des Zeugen gestellten Tatsachen so behandelt werden könnten, als wären sie wahr. Soweit den Absätzen 1 bis 5 des Beweisanspruchs Beweisbehauptungen zu entnehmen sind, hat sich das Landgericht mit seinen Feststellungen nicht in Widerspruch zu der zugesagten Wahrunterstellung gesetzt. Nicht mit den Urteilsfeststellungen vereinbar ist indes die in Absatz 6 des Beweisanspruchs enthaltene, als wahr unterstellte Behauptung, "solche Erwägungen" - d.h. Überlegungen zum Ansehen des MfS - hätten bei der Entscheidung, "wie in allen anderen Fällen auch", keine Rolle gespielt. 54



Der Senat kann angesichts der Zusage der Wahrunterstellung nicht darauf abstellen, daß das Landgericht in der Lage gewesen wäre, eine unzureichende Konkretisierung der Beweisbehauptung (vgl. BGHR StPO § 244 VI Beweisantrag 26 = BGHSt 39, 251) anzunehmen oder die Eignung des Zeugenbeweises zur Feststellung innerer Vorgänge bei anderen Personen in Frage zu stellen. 55

Die Beweisbehauptung zu Absatz 6 ist im Zusammenhang mit den anderen Behauptungen auszulegen. Danach konnten die Angeklagten darauf vertrauen, das Landgericht werde als wahr behandeln, daß bei Entscheidungen der Militärstaatsanwälte regelmäßig keine Rücksicht auf Belange des MfS genommen worden sei und daß die Angeklagten auch im vorliegenden Fall ohne politische Motivation entschieden hätten. Die mit der Ablehnung des Beweisantrages verbundene Zusage der Wahrunterstellung läßt sich danach nicht mit der Feststellung vereinbaren, die Angeklagten hätten aus politischen Gründen wissentlich falsch entschieden. Dieses Motiv ist aber im vorliegenden Fall eine wesentliche Voraussetzung für die Annahme eines Willkürakts, deren es hier für die Bestrafung wegen Rechtsbeugung bedarf. 56

II. Da nach der Annahme des Tatrichters der Tatbestand der Begünstigung nach § 233 StGB-DDR durch dieselben Handlungen verwirklicht worden ist wie der Tatbestand der Rechtsbeugung, kann auch die Verurteilung wegen Begünstigung nicht bestehenbleiben. Für die erneute Hauptverhandlung gibt der Senat im Hinblick auf den Tatbestand der Begünstigung nach § 233 StGB-DDR und die Vorschrift des § 258 a StGB (Strafvereitelung im Amt) folgende Hinweise: 57

Das Landgericht hat zutreffend angenommen, daß auch im Hinblick auf die Begünstigung (Strafvereitelung im Amt) die Strafdrohungen im Recht der DDR milder (§ 2 Abs. 3 StGB) waren, als im Recht der Bundesrepublik Deutschland. Jedenfalls in Fällen, in denen Amtsträger der DDR und Vortaten der hier in Rede stehenden Art zu beurteilen sind, gilt ferner, daß die Strafbarkeit nicht schon deswegen ausgeschlossen ist, weil Handlungen betroffen sind, die Staatsanwälte der DDR im Geltungsbereich des DDR-Rechts vorgenommen haben. Nach § 233 StGB-DDR machte sich u.a. strafbar, wer nach der Begehung einer Straftat dem Täter Beistand leistete, um ihn der Strafverfolgung zu entziehen. Diese in das Kapitel "Straftaten gegen die öffentliche Ordnung" und den Abschnitt "Straftaten gegen die Rechtspflege" eingestellte Bestimmung sollte die Rechtspflege der DDR, und zwar das Strafverfolgungsinteresse dieses Staates, schützen. Das Strafverfolgungsinteresse der DDR unterschied sich durchaus von dem Rechtsgut einer rechtsstaatlichen Rechtspflege, das durch § 258a StGB geschützt wird. Daraus folgt jedoch nicht, daß § 258 a StGB in Fällen der vorliegenden Art unanwendbar ist und deswegen § 233 StGB-DDR mit der Aufhebung des Strafgesetzbuchs der DDR ersatzlos weggefallen ist. 58

Nicht anders als in den Fällen der Rechtsbeugung muß auch bei der Begünstigung aus Sinn und Zweck der Übergangsregelung des Art. 315 Abs. 1 EGStGB i.V.m. § 2 StGB entnommen werden, daß die Anwendbarkeit des § 2 StGB nicht daran scheitern soll, daß die Strafrechtsnormen der DDR und der Bundesrepublik vor der Herstellung der Einheit Deutschlands verschiedene Geltungsbereiche hatten (Senatsurteil vom 13. Dezember 1993 - 5 StR 76/93-). Auch hier ist zu beachten, daß der Gesetzgeber der nach der Volkskammerwahl vom 18. März 1990 demokratisch verfaßten DDR mit dem 6. Strafrechtsänderungsgesetz vom 29. Juni 1990 (GBl. DDR I S. 526) die in Betracht kommende Vorschrift des DDR-Strafgesetzbuches unverändert gelassen hat (Senatsurteil aaO). Die tiefgreifenden Unterschiede in der Zielsetzung und Praxis der Strafverfolgung der Bundesrepublik einerseits und der DDR andererseits haben auch in diesem Zusammenhang nicht zur Folge, daß ein Verhalten, wie es Gegenstand der Aburteilung ist, mit Rücksicht auf die Art des tatbestandlich umschriebenen Unrechts überhaupt nicht den Tatbestand des § 258 a StGB erfüllen könnte. Denn in beiden Rechtsgebieten wurde übereinstimmend angenommen, daß rechtswidrige Taten, die den Tatbestand des Totschlags oder der Körperverletzung erfüllen, strafrechtlich verfolgt werden müssen. Deswegen mußte auch aus der Sicht der Bundesrepublik Deutschland angenommen werden, daß der Staat der DDR berechtigt war, der vorsätzlichen Vereitelung einer solchen Strafverfolgung mit Mitteln des Strafrechts entgegenzutreten. Dem steht nicht entgegen, daß es nicht rechtswidrig war, wenn der Tatbestand des § 233 StGB-DDR zu dem Zweck erfüllt wurde, Bewohner der DDR einer menschenrechtswidrigen Strafverfolgung zu entziehen (§ 34 IV mit § 2 Abs. 3 StGB). 59

#### **D. Zur Revision der Staatsanwaltschaft:**

Auch die Revision der Staatsanwaltschaft, die sich nur gegen den Freispruch des Angeklagten K. richtet, hat Erfolg. Auf die Verfahrensrüge der Staatsanwaltschaft kommt es nicht an, weil das Rechtsmittel aus sachlichrechtlichen Gründen durchgreift. 60

Der Angeklagte K. war an den staatsanwaltschaftlichen Entscheidungen über die Strafverfolgung des Wachmanns F. von Anfang an beteiligt. Er hat den ihm unterstellten Angeklagten Kr. mit der Bearbeitung des Falles beauftragt (UA S. 26) und am 10. Januar 1985, also einen Tag vor dem Datum der Einstellungsverfügung, zusammen mit dem 61

Mitangeklagten Gespräche mit den Hinterbliebenen geführt, in denen die beiden Angeklagten die Einstellung des Ermittlungsverfahrens und ihre Gründe erläuterten (UA S. 32). Daß der Mitangeklagte Kr. die Verfügung vom 11. Januar 1985 "eigenverantwortlich" (UA S. 40) erließ, ohne von dem Angeklagten K. angewiesen oder gedrängt worden zu sein (UA S. 40, vgl. auch UA S. 26), steht einer Mitverantwortung des Angeklagten K. nicht entgegen. Daher bestand kein Anlaß, ihn im Hinblick auf die Einstellungsverfügung vom 11. Januar 1985 freizusprechen.

Allerdings begründen die Feststellungen auch nicht die Annahme, daß sich der Angeklagte K. der Rechtsbeugung in zwei Fällen schuldig gemacht haben könnte. Die von ihm unterzeichnete Verfügung vom 10. Mai 1985 war keine selbständige Verletzung des mit dem Tatbestand der Rechtsbeugung geschützten Rechtsgutes, sondern diente im Rahmen eines kontinuierlichen Geschehensablaufs nur dazu, die Einstellung des Ermittlungsverfahrens, wie sie am 11. Januar 1985 verfügt worden war, zu bekräftigen. 62