

widrig, die DDR als Inland im Sinne der formellen und materiellen strafrechtlichen Bestimmungen der Bundesrepublik anzusehen.

Die Durchführung des Verfahrens ist auch deshalb rechtswidrig, weil die Voraussetzungen für die Eröffnung eines Hauptverfahrens gemäß § 203 StPO nicht gegeben waren. Der Eröffnungsbeschluß ist nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes dann zu erlassen* wenn „der Angeschuldigte einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig erscheint“. Ein hinreichender Tatverdacht aber besieht nur dann, wenn für die Verurteilung eine solche Wahrscheinlichkeit besteht, daß es einer Entscheidung durch das Gericht bedarf³.

Der der Anklage zugrunde liegende Sachverhalt rechtfertigt von vornherein die Annahme eines hinreichenden Tatverdachts schon aus objektiven Gründen nicht. Der Angeklagte soll nach dem ergangenen Eröffnungsbeschluß hinreichend verdächtig sein, „die Tötung eines Menschen versucht zu haben“ (§§ 212, 43 StGB), d. h., er soll den Entschluß, einen Menschen zu töten, durch Handlungen bestätigt haben, die den Anfang der Ausführung des Totschlags darstellen.

Die Beschlußkammer des Schwurgerichts hat diesen hinreichenden Tatverdacht bejaht, obwohl ihr die Person desjenigen, der getötet werden sollte, unbekannt blieb und ihr auch Art und Weise der angeblich begonnenen Ausführungshandlungen, insbesondere hinsichtlich ihrer Kausalwirkung (d. h. die Form, wie der fragliche Schuß abgegeben wurde, welche Wirkung er hatte usw.), nicht bekannt geworden sind. Tatsächlich war dem Gericht kein Element bekannt, aus dem es die strafrechtlich verwertbare Folgerung hinsichtlich des Entschlusses, die Tötung zu begehen, ziehen konnte.

Ebenso unbekannt blieben dem Gericht die weiteren strafrechtlich bedeutsamen Elemente des zu verurteilenden Geschehens: Da die Persönlichkeit des angeblichen Tatobjekts unbekannt blieb, blieb auch seine deliktische Qualifikation unbekannt. Dem Gericht war es insofern objektiv unmöglich zu klären, welche Beweggründe die betreffende Person unmittelbar an der Staatsgrenze der DDR veranlaßten, die Flucht zu ergreifen und der Aufforderung, stehenzubleiben, nicht Folge zu leisten. Die Annahme des Gerichts, daß der Betreffende lediglich einen Verstoß gegen das Paßgesetz der DDR begangen habe, im übrigen aber „ein einwandfreies Leben geführt und kein irgendwie geartetes Unrecht begangen hatte“, ist erstens völlig willkürlich und durch nichts belegt, da das Gericht nicht einmal den Namen, geschweige denn irgendwelche Angaben über die Tätigkeit des Betreffenden zur Verfügung hatte. Sie ist aber zweitens auch unerheblich, da das Recht der Grenzschutzorgane zur Feststellung von Personen im Grenzgebiet in keiner Weise davon abhängig ist, ob die Betreffenden ein Verbrechen begangen haben oder nicht.

Selbst wenn daher das Gericht eine genaue Kenntnis der Tatumstände gehabt hätte, würde dies nicht die Durchführung eines Strafverfahrens gerechtfertigt haben, weil dem Gericht bekannt war, daß der Angeklagte Stabsgefreiter einer Grenzschutzeinheit der Nationalen Volksarmee der DDR war und sich zur Zeit des fraglichen Geschehens in Ausübung des Grenzschutzdienstes befand. Er war in dieser Eigenschaft nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, Schußwaffen gegen Personen zu gebrauchen, die sich der wiederholten Weisung, stehenzubleiben bzw. die Überprüfung ihrer Person zu dulden, durch die Flucht zu entziehen versuchten. Diese Bestimmungen der DDR unterscheiden sich im grundsätzlichen nicht von der in den meisten anderen Staaten der Welt üblichen Regelung.

³ Vgl. Eberhard Schmidt, Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Göttingen 1957, Teil n, § 203, Ert. 10, S. 547.

Jeder Staat kann und muß für sich das Recht in Anspruch nehmen, in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Völkerrechts seine Grenzen zu sichern. Dementsprechend gewähren in allen Staaten der Welt die Vorschriften über den Waffengebrauch der öffentlichen Gewalt, wie der Polizeibeamten, des Grenzaufsichtspersonals usw., eine weit über den Begriff der Notwehr (§ 53 StGB) hinausgehende Befugnis, in Ausübung des Exekutivdienstes von der Schußwaffe Gebrauch zu machen⁴.

Nach ständiger Rechtsprechung enthalten diese Vorschriften nicht etwa eine Einschränkung des in § 53 StGB gegebenen Notwehrbegriffs, sondern schaffen vielmehr über den in § 53 umrissenen Sachverhalt hinaus weiterreichende Rechtfertigungsgründe⁵. Man wird diesen Bestimmungen am meisten gerecht, wenn man sie als Regelung der hoheitlichen Befugnisse auffaßt, die den einzelnen öffentlichen Exekutivorganen übertragen sind⁶. Dementsprechend gibt z. B. § 11 des westdeutschen Gesetzes über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes (UZwG) vom 10. März 1961 (BGBl. I S. 165) u. a. auch den Beamten des Grenzschutzdienstes die Befugnis, „im Grenzdienst Schußwaffen gegen Personen zu gebrauchen, die sich der wiederholten Weisung, zu halten oder die Prüfung ihrer Person oder der etwa mitgeführten Beförderungsmittel und Gegenstände zu dulden, durch die Flucht zu entziehen versuchen“.

Auch hier wird in keiner Weise verlangt oder vorausgesetzt, daß diese Personen irgendeine Gesetzesverletzung begangen haben. Im Grenzgebiet genügt der Versuch, sich der Feststellung durch die Flucht zu entziehen, um den Gebrauch der Schußwaffe durch die Grenzschutzorgane zu rechtfertigen.

Soweit die fragliche Handlungsweise des Angeklagten auf ausdrücklichen Befehl zurückzuführen ist, ist auch dadurch die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen, da der materielle Inhalt des Befehls, soweit das hier interessiert, den Gesetzen der DDR entsprach, die mit den in Westdeutschland geltenden Bestimmungen grundsätzlich übereinstimmen. Sie beruht überdies auf dem pflichtgemäßen Ermessen bei der Erfüllung der dienstlichen Verpflichtungen bezüglich des Grenzschutzes.

Das Verhalten des ehemaligen Stabsgefreiten Hanke war dementsprechend rechtmäßig, und zwar ist hier die Rechtmäßigkeit ausschließlich nach objektiven Merkmalen abzugrenzen⁷.

Zusammenfassung:

- Die Eröffnung des Hauptverfahrens war bereits rechtswidrig: Es fehlte die Zuständigkeit des Gerichts, und ein objektiver dringender Tatverdacht war schon deswegen nicht gegeben, weil dem Gericht wesentliche, zum allgemeinen Tatbestand gehörende Geschehnisse und Handlungselemente unbekannt blieben.
- Die Verurteilung in diesem rechtswidrig eröffneten Hauptverfahren ist weiterhin deswegen rechtswidrig, weil die Handlungsweise des Angeklagten eine rechtmäßige Tätigkeit in Erfüllung einer staatlich-dienstlichen Pflicht darstellt, deren Rechtscharakter auch in der Bundesrepublik ausdrücklich in einem speziellen Bundesgesetz anerkannt wird.
- Angesichts der absoluten Rechtswidrigkeit der Eröffnung des Hauptverfahrens und der in diesem Verfahren ergangenen Entscheidung ist das fragliche Urteil des Schwurgerichts Stuttgart nicht geeignet, straf-

⁴ Vgl. In diesem Zusammenhang: Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar), West-Berlin 1957, § 53 Ziff. 11 b, und RGSt Bd. 72 S. 30.

⁵ Vgl. RGSt Bd. 67 S. 339; vgl. auch MauraCh, Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, Karlsruhe 1959, S. 23.

⁶ So Leipziger Kommentar, a. a. O.

⁷ Vgl. Leipziger Kommentar, Bemerkung 101 vor § 51.